

104年  
保障法制座談會、研討會及  
專題講座紀錄彙編

公務人員保障暨培訓委員會  
中華民國105年7月編印



# 序 言

一、本會歷來對於公務人員保障法制重大疑義及實務運作所衍生之問題，均不定期舉辦保障法制座談會、研討會及專題講座，並將相關紀錄彙整成冊，以供各界參考。經彙整104年度辦理保障法制座談會、研討會及專題講座如次：

## （一）保障法制座談會

為釐清公務人員保障法與相關法規適用疑義及實務運作問題，辦理2場次保障法制座談會。

## （二）保障法制研討會

為利專家學者與各機關辦理保障業務同仁，就保障業務實務上發生之相關疑義，進行意見交流，俾使實務運作與學術研究成果相輔相成，舉辦1次保障法制研討會，計研討4項議題。

## （三）保障法制專題講座

為精進本會及各機關辦理保障業務同仁之保障法制素養及其辦案品質，舉辦2項專題共4場次之保障法制專題講座。

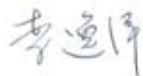
二、本彙編在編排方式上，分為保障法制座談會、保障法制研討會及保障法制專題講座三大部分。排序方式，

除研討會係以其進行次序為準外，其餘皆以舉行之時間順序排列。

- 三、另為因應人事法令及實務見解之變革，以及保障事件類型之多元化，亦篩選本會於104年所作成保障事件決定書及收受之行政法院裁判中，較具參考價值者，編為附錄，以供公務同仁及各界參酌。
- 四、冀望本書之編印，能有助於釐清公務人員保障法與相關法規適用疑義及實務運作發生之問題，提供公務同仁辦理保障業務及研究之參考，並期待各界瞭解本會對公務人員保障法制上及實務工作上之付出與努力。惟因上開座談會、研討會及專題講座紀錄，僅係摘述與會人員之口述意見，請勿逕行引用，俾維護其智慧財產權益。又本書之校勘雖力求精確，然疏漏在所難免，尚祈讀者不吝指正。

公務人員保障暨培訓委員會

主任委員



謹識

中華民國105年7月

# 104年保障法制座談會、研討會及專題講座紀錄彙編

## 目 錄

壹、保障法制座談會	1
一、不具懲戒性質之免職處分，有無行使期間之限制—以受刑事有罪判決確定並受褫奪公權宣告者為例	1
二、公務人員人事法制上有關公法上請求權消滅時效期間規範之探討	38
貳、保障法制研討會	70
一、保障制度一元化之研析	70
二、人事行政程序中證據法則之運用	110
三、保障事件審查密度之研析—以公保及因公撫卹事件為中心	142

四、公務人員聘用法律關係運用行政處分之容許性·····	180
參、保障法制專題講座·····	213
一、論公務人員之陳述意見權·····	213
二、人事行政法制請求權時效規定與行政程序法時效規定之競合·····	230

## 附錄

一、104 年保障事件決定書要旨選錄·····	259
二、104 年行政法院裁判要旨選錄·····	360

# 壹、保障法制座談會

- 一、不具懲戒性質之免職處分，有無行使期間之限制  
—以受刑事有罪判決確定並受褫奪公權宣告者為例

壹、時間：民國104年4月15日（星期三）下午2時

貳、地點：本會7樓會議室

參、主席：李副主任委員嵩賢 記錄：張專員茹茵

肆、出席單位及人員：如簽到單

## 黃處長秀琴：

主席、各位學者專家、機關代表、委員大家好，本次座談會緣於某警察人員於93年間，因案受刑事有罪判決確定及褫奪公權宣告，卻未經權責機關依警察人員人事條例第31條第1項第5款規定，予以免職，以致該員繼續任職執勤，並於104年3月申請自願退休時，服務機關方發現該員早因案受刑事有罪判決確定並受褫奪公權宣告，駁回其退休案申請。該員不服，向本會提起復審，經本會以服務機關非辦理該員申請自願退休之權責機關，為不受理之決定。惟於該案審理過程中，發現有相關問題，實有探討之必要。

司法院釋字第583號解釋意旨，具懲戒性質之考績免職處分，類推適用公務員懲戒法（以下簡稱懲戒法）第25條第3款所定10年行使期間之規定。本案自判決

確定至機關知悉已逾 10 年，是否予以免職，應否受上開 10 年行使期間之限制，容有疑義。另免職處分區分為具懲戒性質之免職處分，及不具懲戒性質之免職處分，如公務人員任用法（以下簡稱任用法）第 28 條第 1 項所定關於受刑事有罪判決確定，入監服刑或受褫奪公權宣告等確認型之免職處分，即不受行使期間 10 年之限制，我們是以這樣的觀點擬具各項議題進行討論。

另補充說明，依目前最新懲戒法修正草案，免除職務及撤職之懲戒處分，已無行使時間之限制；惟依公務人員考績法（以下簡稱考績法）草案，專案考績之免職處分仍應受 10 年行使期間之限制。

**議題及說明：**略

**銓敘部謝簡任視察瀛隆：**

主席、各位專家委員，大家午安，今天針對這個議題，先作前提性的說明，至於各議題所涉及細節性部分，再隨時補充說明。

**議題一**，銓敘部認為不宜類推適用懲戒法第 25 條第 3 款規定，其重要理由在會議資料亦有提到。免職區分為具懲戒性質及未具懲戒性質之免職，而類推適用在法理上，是以性質相近之法律事實，才能類推適用；既是不具懲戒性質之免職，如何類推適用懲戒法所定 10 年行使期間，或考績法所講類推適用懲戒法 10 年時效的問題。另時效制度之設計，公法領域是比較欠缺的；而所謂時效制度，一方面係尊重既存之法律事實，另一

方面則在維持法安定性，二者均具有公益性。因此司法院釋字第 474 號解釋意旨，即主張此應屬法律保留事項，如未以法律規定，即應找相類似事件而已有法律規定的，去類推適用，因此考績專案免職類推適用懲戒法相關規定。反觀，不具懲戒性質之任用法第 28 條第 1 項所定免職處分，依本人理解，只要該當各款要件，即當然生免職之效力，機關並無選擇餘地，即必須予以免職。此係按消極任用資格存在之時點來區別，因此任用法第 28 條第 1 項各款所定之免職處分，其性質與考績免職或懲戒法之免職不同。再者，不論懲戒處分或考績懲處，均須行政機關發動懲戒權及行政考核權，經過一定審議程序或考核程序，始作成懲戒或懲處。惟任用法第 28 條第 1 項各款所定之免職，僅須有構成消極資格條件之事實，機關不須為任何動作，就是免職，無須經過考核程序或審議程序，故二者本質不同。所謂類推適用，係因法律漏未規定者，始行類推適用；惟任用法第 28 條規定並非法律漏洞，而是針對不具任用資格之人，不論事前或事後發現，本就不具任用資格，並不會因時效經過而取得任用資格，此為制度之設計。縱使今天討論時效問題，本部仍認為，任用法第 28 條第 1 項所定之免職，本就不需要有時效，並非因法律漏洞而須類推適用之情形。

**議題二**，關於警察人員人事條例第 31 條第 1 項各款規定，有些有時效，有些無時效，是否有不衡平之問題。原則上依任用法第 32 條規定，警察人員之任用另以法律定之，但所定之任用規定不得與任用法抵觸。因

此警察人員人事條例第 31 條第 1 項各款關於未具懲戒性質之免職部分之規定，與任用法是一致的。至於警察人員人事條例第 31 條第 1 項之所以會把具懲戒性質與未具懲戒性質之免職放在一起規定，是因為警察人員人事條例並未另有考績或退撫的單獨法律，而是警察人員人事條例包含了任用、考績及退撫，因此在規定的設計上，可將相關免職條款規定放在一起，然後再做區分，所以本部不認為有何不衡平之處。且警察人員人事條例第 31 條規定，也與任用法規定一致，因此本部認為警察人員人事條例第 31 條規定，於執行上並無失衡問題。

**議題三**，如事後免職追溯到免職事由確定之日生效，則期間之俸給應否追還，除 102 年立法委員主動提案修正加入之任用法第 28 條第 3 項但書所定，具雙重國籍之人，俸給應予追還外，其餘各款免職並無須追還俸給。所以如果依任用法第 28 條規定予以免職，追溯至應免職日期，任職期間之俸給及其他給付，無須追還。

### **張委員桐銳：**

補充說明，任用法第 28 條之免職用語，與考績法之用語相同，惟實務上操作不同。一般免職是免職令發布才生效；惟任用法第 28 條第 1 項所定之免職，是溯及免職事由發生時點生效，與一般免職在法律效果上有差別。此差別從任用法第 28 條本身看不出來，因為用語是一樣的，這部分與今天的討論有關，先作補充，以上。

## 陳副教授愛娥：

任用法第 28 條第 1 項第 1 款至第 8 款規定，本即是公務人員消極任用資格之規定。具備此消極任用資格者，自始即不應任用為公務人員，但機關可能漏未審查，如事後發現即應予以免職，而且是認定根本不具任用資格，自始即不應任用。我想實務上會理解為應溯及任用當時生效之初衷，只是考量法律關係可能因免職而混亂，或中間已有執行職務之情事，因此任用法第 28 條第 3 項才會針對即使是這樣的情況，任用時也應撤銷任用，惟任職期間之職務行為及相關俸給，基於法安定性之考量，仍屬有效，且不予追還。據我了解，本不具任用資格的處理，某些部分保留效力及不予追還，考量的是法安定性，但性質還是一種消極資格，如從這角度來看，具消極資格之免職，與實質懲戒處分之免職，顯然不同，所以結論大方向支持銓敘部的想法。

**議題一**，服務機關逾 10 年始知悉所屬公務人員有任用法第 28 條第 1 項各款所定之免職事由，是否仍得予以免職。我認為仍然可以，並無類推適用懲戒法的問題，也無從類推適用。懲戒法是扣連著違法失職行為終了日，為期間起算日；惟任用法第 28 條第 1 項各款所定免職事由，並非違法失職行為，而係公務人員消極任用資格，無從相提併論，因此議題一部分，本人覺得只要發現，仍應予以免職。

**議題二**，內政部警政署（以下簡稱警政署）明示警察人員人事條例第 31 條第 1 項第 6 款至第 11 款規定，

具有懲戒性質，才會依司法院釋字第 583 號解釋意旨，類推適用懲戒法相關規定，與該條項第 1 款至第 5 款及第 12 款情況根本不同。警察人員人事條例第 31 條第 1 項第 1 款至第 5 款及第 12 款規定，與任用法第 28 條第 1 項第 1 款至第 8 款所定消極任用資格規定雷同。因此無法比照警察人員人事條例第 31 條第 1 項第 6 款至第 11 款類推適用懲戒法相關規定。

**議題三**，公務人員故意隱瞞免職事由，致服務機關無從知悉，是否仍得追繳俸給及其他給付等情。因任用法第 28 條第 3 項規定，是考量法安定性的維護，銓敘部 97 年 4 月 29 日部法二字第 0972917673 號書函函釋，也是相同意旨，具消極任用資格之公務人員，既已執行職務，除依任用法第 28 條第 1 項第 2 款所定雙重國籍撤銷任用，可追還俸給或其他給付者外，其餘各款免職情形，要追還是很困難的。

**議題四**，我認為不可能讓行政機關可以這樣子挑選的，懲戒法第 3 條第 2 款規定，只規定依刑事確定判決受褫奪公權之宣告者，其職務當然停止。並未如任用法第 28 條第 1 項第 4 款及第 5 款規定，區分曾服公務有貪污行為，經有罪判決確定或通緝有案尚未結案；犯前 2 款以外之罪，判處有期徒刑以上之刑確定，尚未執行或執行未畢。所以前提是符合任用法第 28 條第 1 項第 4 款、第 5 款部分，或警察人員人事條例第 31 條第 1 項第 3 款、第 4 款部分，針對某些罪一旦符合判決確定，就不再具有任用資格。至於警察人員人事條例第 31 條

第1項第5款規定，依刑事確定判決，受褫奪公權宣告者，與懲戒法第3條第2款規定，依刑事確定判決，受褫奪公權宣告部分，本人認為警察人員人事條例如果對警察人員有特別考量的話，某種程度來講比較嚴格，本來就會優先適用。如係應予免職，即不能繼續任職，當然就不會以停職方式處理，這兩個認為可以拿來挑選我認為不合邏輯，以上。

### 林副教授明昕：

本人看法基本上有個兩難的問題，自任用法所定免職條款目的論觀之，消極要件非懲處，並無時效及追訴期間等問題存在。如以此觀點，我完全支持陳老師的想法，及銓敘部說法。不過，仔細檢驗這些消極要件，就會發現這些要件本身就有問題，本人懷疑立法者主觀目的，為何要訂定這些消極要件，這規定本身就違憲。例如任用法第28條第1項第7款規定：「褫奪公權尚未復權。」一般公務人員於褫奪公權復權後，仍可再任公務人員，但警察只要被宣告褫奪公權，就沒有什麼復權的可能，只要警察人員受褫奪公權，縱使褫奪公權時間很短不是終身，且事後也復權了，仍不能再當警察，這個作為消極要件本身就太過度了。

因此，就方法論上有沒有辦法再以合憲性解釋模式，將過度傷害人民服公職權利之情形，解釋為沒那麼嚴重。惟合憲性解釋往往須在其他解釋方法之下，故從目的論解釋，只能宣告違憲不能作合憲性解釋，所以條文有問題，就要動用釋憲機制，將此過度的消極要件排

除。當然亦可以假合憲性解釋之名，行修正法律之實，如此就有機會去檢驗這些不具懲戒性質的條文問題。不過，本人覺得一開始將免職區分為具懲戒性質，及不具懲戒性質類型，這區分也不一定，例如我們剛才說褫奪公權，任用法及警察人員人事條例都認為是不具懲戒性質之免職處分，可我將兩者比較後，就發現有差別。任用法第 28 條第 1 項第 7 款所定褫奪公權尚未復權者，不適宜擔任公務人員，是可以想像的；但警察人員人事條例第 31 條第 1 項第 5 款規定，一旦被宣告褫奪公權，就永遠不能當警察人員，我覺得這是一種處罰，而非不具懲戒性質的免職。假定我們今天堅持方法論上的論點，認為這些消極要件，與處罰無關，不可能類推適用懲戒法相關規定，那問題當然就一下子全部解決。但若考慮剛剛所講的合憲性解釋，有一點點空間的話，可以再調整，這是我的看法。

**議題二**，本人認為如果會標準不齊一沒有關係，這是小事情，只是法條形式上放在一起，如只是因為規定在同一法條，就認為標準一樣，那是有問題的。我記得政府採購法第 101 條規定，現行實務也沒有全部當作裁罰性不利處分，還是有被挑出來，有些是、有些不是，當然我也有意見，但現行實務是這個見解，所以顯然同一條項有些類推適用，有些沒有，這是可以忍受的，因此我認為不應該用議題二去推翻要齊一來處理。

**議題三**，其實也就是涉及有無信賴保護，處理有無太過度的問題，所以我們說免職是指消極要件不具備，

所以溯及到一開始，歸零的不具備，如果把這個也當成一種不當得利的話，那不當得利的起始點從那裏算起，自免職時開始有不當得利請求權，還是因為他本來具有這些事實，就是已經不當得利，如果是這樣，在請求權的時效上，就有不一樣，如果是現在我宣告免職這個時間點，才開始產生不當得利的話，這樣算 5 年時效才會消滅，如果不是，我這個免職只是確認過去已經成就的請求權，那 5 年時效的算法應該從一開始算，這樣他已經超過 10 年，只不是只要算到最近 5 年，我提出來給大家一個參考，是不是作成免職處分時，才開始有請求權時效，還是他早就有請求權時效，當然我都是一種想辦法不要讓人覺得太嚴苛，因為追還俸給及其他給付有點太過分。

**議題四**，我認為免職跟停職差很遠，停職是一種暫時性的處置，並不是一種處罰，只是程序上的過程。本人對於停職也是很有意見，就只有懲戒法第 3 條一個條文，也沒有對停職可以提出異議的規定，當然這是懲戒法本身的問題，所以我認為停職跟免職完全是兩回事，再怎麼樣也都沒有援用空間，以上。

**張教授文郁：**

**議題一**，褫奪公權如果說和其他消極事由分開有無可能性？刑法第 34 條規定褫奪公權是從刑，執行完畢後復權，是否仍能當公務人員，依任用法第 28 條第 1 項規定，復權以後是可以的，若未復權的話，其實是刑罰執行中。但若為警察，依警察人員人事條例第 31 條

第 1 項規定，依刑事確定判決，受褫奪公權之宣告，未言明執行完畢與否之情形。在新北市政府訴願審議委員會之案例中，警察機關曾答辯，為警察人員應以高標準檢視，不得有妨礙警察名譽之任何瑕疵。執行刑罰時，依法不能當公務員為理所當然。褫奪公權復權以後並無公務人員任用資格消極適用之情形，但是否得為警察人員則發生爭議。執行完畢後理論上應復權，此時不許其復職，比一般公務人員之要求更為嚴格。警察人員人事條例中褫奪公權執行完畢後，仍當成消極任用資格之適用，只要一該當要件，隨時發現即隨時免職。

**議題二**，警察人員人事條例第 31 條第 1 項所列之各款，贊成區分懲戒性質及非懲戒性質。若不屬於懲戒事由，本質上不應類推適用懲戒性質之處理方式，避免標準不齊一之狀況。目前可能會有這種疑慮，主要因為免職事由皆列於同條中，但不表示每款性質都一樣，個人淺見認為不應把同一條之各款皆等同觀察，既本質不同，即不應採相同標準，自然不會有適用上標準不一之疑慮。

**議題三**，較屬於政策面而非法律面問題，公務人員並非符合資格者即具備其身分，需要行政處分任命之，其職務之解除亦需以行政處分撤銷之。在未撤銷前，縱任命處分違法，在非當然無效之情況下，有效之行政處分創設出的公務員關係，並非理所當然在撤銷後所有之公法上關係都溯及既往消滅，這並非考量信賴保護的問題，因為若有消極資格要件，當事人應該心知肚明，應

不至認為不知已被判決確定，而主張信賴保護。當事人因勞務關係取得之薪俸為對價之一種，在未撤銷任命令以前，原任命令有效存在，無不當得利之問題。至於撤銷後，其對價關係是否可單從公務人員勤務關係之存續來論斷不當得利？個人比較傾向不溯及既往。若認為撤銷任命令將導致溯及既往，有無可能僅針對薪俸部分，然身分職務之行為卻不溯及既往？法理上難作此解釋。若全面性溯及既往，則前以公務人員身分承辦之案件將不具公法上之效力，實務上亦難做到。議題三主要為政策上之考量，應尊重立法機關之立法自由。立法者並未定此規定，應循行政程序法規定，行政處分違法撤銷時，並無要求一律、全面性溯及既往。

**議題四**部分，懲戒法針對懲戒案件，才有該條件之適用，無懲戒性質之處分，應不會適用或類推適用關於懲戒法之規定。有關期間之問題，此非請求權問題，不會有消滅時效之適用，若為請求權以外之權利，有可能為形成權，則涉及除斥期間之問題，要看立法者有無規定。若無規定，依照事物本質並無期間存續的問題，贊同隨時發現隨時免職之見解。但有一種可能性，如果有失權之情形，即行政機關已讓公務人員信賴其不行使其權利，即可能有失權之情況，機關免職之權利即消滅，此涉及誠信原則之適用。

**胡助理教授博碩：**

**議題一**，任用法第 28 條第 1 項是消極任用資格要件，不會產生 10 年懲戒權時效之問題，並無逾 10 年不

得再予免職之類推適用。

**議題二**，警察人員人事條例將免職事由都規定在第 31 條第 1 項，若處分非懲戒性質，就不能與懲戒性質處分為同一標準看待。有關任命被撤銷，被免職是否要追繳薪俸，任用法第 28 條第 3 項規定，其任職期間之職務行為，不失其效力，已依規定支付之俸給及其他給付，不予追還，但雙重國籍要討回來，這規定明示其一，其他的則不追還，所以該條項第 7 款情形不予追還，為立法者之考量。有關警察人員人事條例第 31 條第 1 項第 5 款規定：「依刑事確定判決，受褫奪公權之宣告。」與任用法第 28 條第 1 項第 7 款規定：「褫奪公權尚未復權。」兩者不同，有無作同一解釋之空間，可考量立法者立法當時有意區分，或其實欲對於兩者同一對待；褫奪公權期間不能當公務人員，但復權後仍可以考銓方式等擔任公務人員，兩者應作為同一解釋，比較符合憲法上合憲性解釋之方法。

**陳副教授愛娥：**

此應由警政署代表說明，警察人員人事條例第 31 條第 1 項第 5 款規定，當初立法意旨為何，是否有意如此規定，因警察受刑事有罪判決確定，並受褫奪公權宣告，是嚴重的情況，立法當初應是有意與任用法第 28 條第 1 項第 7 款作不同規定。當初警察人員人事條例立法時，應會有所交代，如此即無合憲性解釋之空間，因立法者有意如此，不可能再利用合憲性解釋來扭曲立法者原意，這點我想跟林明昕老師在這方面的解釋應該不

會有歧見，我判斷這種情形其實是有意的立法。

### 周警政委員文科：

主席、各位委員、各位與會先進，大家午安。首先謝謝大會給予警政署蒞會說明的機會，本案的緣起，剛剛處長也有報告是高雄市政府警察局（以下簡稱高市警局）警員，因參與里長選舉幽靈人口而涉案，經法院判決有罪確定，並受褫奪公權之宣告，因警察機關內部規定相當嚴格，當事人為了本身權益，未主動陳報機關，另外法院亦未將訴訟文書送達高市警局，經過多年後，在當事人申請自願退休前，才經本署人事室發現，並要求高市警局依法院判決辦理免職，剛剛跟委員提出有關今天議題，本署的意見事先也有陳報署長，稍後請曾科長咸超逐項說明。

### 曾科長咸超：

主席、各位專家學者、委員及各機關與會代表，法律意見在座都是專家，本署不敢班門弄斧，僅就實務方面說明：

### 議題一部分：

#### 一、背景說明：

- (一) 按司法院釋字第 583 號解釋意旨，係針對公務人員違法失職行為經服務機關依考績法第 12 條第 1 項第 2 款所規定專案考績「免職」之懲處處分，實質上屬「懲戒處分」，為限制人民服公職權利，如未設懲處權行使

期間，有違憲法第 18 條規定；故對於公務員懲處權之行使期間，應類推適用懲戒法（懲戒案件自違法失職行為終了之日起，至移送公務員懲戒委員會之日止，已逾 10 年者，應為免議之議決）規定。

（二）內政部作法：

- 1、內政部為因應司法院上揭解釋，以 93 年 10 月 21 日台內警字第 0930077123 號函，「經依警察人員管理條例第 31 條第 1 項規定免職者，其懲處權之行使期間，應類推適用公務員懲戒法相關規定—即自違法失職行為終了之日起，至為免職處分之日止，已逾 10 年者，不得再核予免職處分」。
- 2、復為與公務人員取得衡平，爰警察人員管理條例第 31 條所定免職規定於 96 年 7 月 11 日作結構性修正（名稱併案修正為警察人員人事條例），並於同年月 13 日生效，將任用法第 28 條第 1 項第 1 款至第 7 款所定免職規定整合納入，並將該條例第 31 條第 1 項第 1 款至第 5 款及第 12 款歸屬非懲戒性質免職處分，第 6 款至第 11 款歸屬為懲戒性質免職處分。
- 3、嗣為統一規範，避免因個案疑義致各適用機關作法分歧，爰內政部以 104 年 1

月 28 日台內警字第 10408702003 號令，發布警察人員人事條例第 31 條第 1 項應予以免職規定，其行使期間之解釋令如下：「為符合司法院釋字第 583 號解釋意旨，警察人員人事條例第 31 條第 1 項第 6 款至第 11 款規定，類推適用公務員懲戒法相關規定，自行為人違法失職行為終了之日起，已逾 10 年者，不得予以免職。」至警察人員人事條例第 31 條第 1 項第 1 款至第 5 款及第 12 款等非屬懲戒性質之免職事由，則與上開解釋令所示行使期間無涉。

## 二、實務機關困境：

- (一) 茲以警察人員為帶槍執法之特殊公務人員，其勤（業）務多涉及人民權利、義務事項，並常衍生涉訟情事，亦或其私人行為涉訟，按行政院人事行政局（現為行政院人事行政總處）前為正官箴暨適時查究涉案公務人員行政責任，前曾函請各級法院應將公務人員所涉刑事案件之起訴書暨判決書副本抄送其原服務機關，案經司法院轉飭最高法院遵照辦理在案，惟究難周全。
- (二) 警察機關實務上即曾有案例：高市警局小隊長陳○○因犯妨害投票罪，經法院判決「有期徒刑肆月，如易科罰金以參佰元折算壹日，褫奪公權壹年」並於 93 年 4 月 23 日確

定，惟因當事人隱匿未報告，且檢察署（法院）亦均未將起訴書（判決書）寄送該員服務機關，致未適時查究其行政責任。

### 三、本署意見：

- (一) 懲戒性質之免職處分，係對於公務人員違法失職行為之懲處，旨在敦促公務人員恪遵各項法紀，並藉由懲處以達威嚇及預防之效，另為維護公務人員權益及法秩序之安定，經相當期間不行使，則不再予追究；非懲戒性質之免職處分，為法政策上考量原本即不應、不適合或事實上已無法擔任我國公務人員之一種管控措施。兩者性質既有別，依等則等之，不等則不等之，似無比附援引之必要，在現行法制對於非懲戒性質之免職處分未設定行使權期間(時效制度)前，不宜類推適用懲戒權行使期間之規定。
- (二) 是以，本案一般公務人員或警察人員因案受有期徒刑判決（准予易科罰金）確定，並受褫奪公權宣告，按機關並無裁量權限，即應依相關規定（任用法第 28 條第 1 項第 7 款規定或警察人員人事條例第 31 條第 1 項第 5 款規定）予以免職，且所為免職處分核屬確認性質，縱令服務機關於判刑確定之日起已逾 10 年，始知悉有應予免職之情事，仍應自判決確定之日發生免職效力。
- (三) 另查究違法失職公務人員行政責任係為維護

整體公務人員官箴、建構人民對政府之信賴，其公益應遠大於公務人員個人之私益，併予敘明。

## 議題二部分：

- 一、警察人員為穿著制服佩槍執法之特殊公務人員，與一般公務人員迥異，且其勤(業)務涉及人民權利、義務，所為措施多屬干預行政，是其嚴格紀律之要求，有其必要性，爰憲法第 108 條第 1 項第 17 款即規定「警察制度」由中央立法並執行或交由省縣執行之；復依警察法第 3 條第 1 項規定「警察官規」由中央立法並執行之；任用法第 32 條規定「警察人員」之任用另以法律定之，此為制定警察人員人事條例之法源，亦應警察工作特殊性而建構有別於一般公務人員之警察人事管理制度。
- 二、另依警察人員人事條例第 31 條第 1 項所定免職規定，揆其立法意旨係與公務人員管理措施取得衡平而將任用法第 28 條第 1 項第 1 款至第 7 款所定免職規定整合納入，並為使整體結構明確劃分，爰將該條例第 31 條第 1 項第 1 款至第 5 款及第 12 款歸屬非懲戒性質免職處分；第 6 款至第 11 款歸屬懲戒性質免職處分。復以內政部 104 年 1 月 28 日台內警字第 10408702003 號令，發布警察人員人事條例第 31 條第 1 項應予以免職規定，其行使期間之解釋令如下：「為符合司法院釋字第 583 號解釋意旨，警察人員人事條例第 31 條第 1 項第 6 款至第

11 款規定，類推適用公務員懲戒法相關規定，自行為人違法失職行為終了之日起，已逾 10 年者，不得予以免職。」至警察人員人事條例第 31 條第 1 項第 1 款至第 5 款及第 12 款等非屬懲戒性質之免職事由，則與上開解釋令所示行使期間無涉在案，其規範應屬明確。

- 三、有關警察人員人事條例第 31 第 1 項第 5 款與任用法第 28 條第 1 項第 7 款規範不盡相同之理由何在 1 節，按警察人員人事條例第 10 條之 1 第 1 項規定：「第六條人員經查核有下列情形之一者，不得任用：一、公務人員任用法第二十八條第一項各款情形之一者。二、曾服公職依公務人員考績法受免職處分或依公務員懲戒法受撤職處分或其他違法犯紀行為依法予以免職處分。……」是以，警察人員只要受褫奪公權宣告，不論是否復權，均不得再任警察官。

### 議題三部分：

- 一、依警察人員人事條例第 2 條規定：「警察人員人事事項，依本條例之規定，本條例未規定者，適用有關法律之規定。」按撤銷任用之公務人員，其任職期間職務行為效力及已支付之俸給是否追還事項，業於任用法第 28 條第 3 項定有明文，爰警察人員如有類同事由，按警察人員人事條例並未規範，宜適用任用法有關之規定。

二、公務人員如故意隱瞞其受刑事有罪判決確定，並受褫奪公權宣告之情事，是否仍有上開函釋之適用，意見如下：

(一)查銓敘部 97 年 4 月 29 日部法二字第 0972917673 號函略以，公務人員任用後有任用法第 28 條第 1 項第 3 款至第 5 款前段所列情事，如其於確定判決日至接獲免職令之期間，確有執行職務之事實，且依法支領俸給及其他給付者，前經該部 91 年 12 月 23 日部銓二字第 0912203605 號書函參考任用法第 28 條第 3 項撤銷任用之規定，其任職期間之職務行為，不失其效力，業已依規定支付之俸給及其他給付，不予追還在案。

(二)是以，公務人員如故意隱瞞其受刑事有罪判決確定，並受褫奪公權宣告之情事，經機關予以免職，參照上揭任用法第 28 條第 3 項規定之立法意旨，仍有上揭銓敘部 97 年 4 月 29 日部法二字第 0972917673 號函釋之適用，免予追還其因執行職務而依規定支領之俸給及其他給付。

#### 議題四部分：

一、依中央法規標準法第 16 條前段規定：「法規對其他法規所規定之同一事項而為特別之規定者，應優先適用之」。茲以警察人員人事條例係因應警察工作特殊性而建構有別於一般公務人員之警察人事管

理制度，爰對相同事項允宜優先適用。

- 二、查警察人員人事條例第 31 條第 1 項規定略以：警察人員有下列各款情形之一者，遴任機關或其授權之機關、學校應予免職：(第 5 款)依刑事判決確定，受褫奪公權之宣告。按警察人員人事條例係針對警察人員人事事項所為之特別規範，有關警察人員因案受刑事有罪判決確定，並受褫奪公權宣告者，依上開規定仍應優先適用警察人員人事條例第 31 條第 1 項第 5 款規定予以免職，俾符法制。

#### 曾科長咸超：

高市警局當初曾函請警政署針對系爭個案作解釋，本署有正式函復，係屬確認性質之免職，處分機關無裁量空間，必須自判決確定之日起，即生免職之效力。高雄市政府已針對個案發布免職令。只是因為是追溯到 93 年間，銓敘部目前是針對服務機關到底是要用現在的高市警局，還是要用之前原本的高雄縣政府警察局，還有待討論。

#### 劉教授建宏：

主席、各位在場先進大家好，我對這四個議題的看法可能跟前面幾位先進不太一樣，任用法第 28 條規定，我同意陳老師所說的，我認為應該不是消滅時效的問題，蓋其並非請求權之性質，懲戒權之時效應屬除斥期間或類此概念。話說回來，無論是消滅時效或除斥期間，其制度之主要目的並非考量誰有故意過失或有無惡

性，而是尊重現存之法秩序，因久未行使權利，所以不讓你行使，不然可能因小失大，只為處理一個個案，而翻轉整個法秩序，造成社會太大負擔。但若從此角度來看，我認為依司法院釋字第 583 號解釋，具懲戒性質之免職處分，應類推適用行使期間 10 年之限制，若係非懲戒性質之免職處分，依我剛剛的說法作區別的話，應該也不會有本質上的差異，因為不是說具有懲戒性質就不能再處罰，時效的目的在於法安定性的維護，故是否有懲戒性質並非關鍵。所以我不認為應該以是否有懲戒性質一刀劃分決定是否可再追懲（具懲戒性質者不可再追懲，反之則可）。進一步而言，每個現象都會有時效、除斥期間的問題產生，若這事情發生的年代久遠，現在再來追究它，不論其是否為懲戒性質，都會造成現在法秩序的混亂，這時候就會有所限制，也就是不能再追懲或不能再免職。若從這角度出發，我個人認為，就我們這次討論的案例來講，當事人被褫奪公權，分成兩種狀況，若褫奪公權而現在尚未復權，當然因為他本來就不能當公務人員，現在發現這件事情當然可以把他免職，這跟時效除斥期間沒有關係，因為他現在還沒有公權；若後來已經復權，而現在發現這件事情，已經年代久遠，因為當時褫奪公權時未予以免職，而後補充作成免職處分，這就會跟我剛講的問題有點抵觸。就這點問題來講，任用法第 28 條第 1 項各款也不能一概而論，應視免職的原因是否仍存在。任用法第 28 條第 1 項第 1 款規定：「未具或喪失中華民國國籍。」如原未具中華民國國籍，而後來具備了，是否仍一定要免職，這其實

是值得考慮的問題。剛剛幾位先進談到的，理論上來講我認同，當事人本來就不能當公務人員，所以現在不管多久我都可以把他免職，若時間點放在比較近，我也可以接受，若時效不適用 10 年期間，那應該適用多久的時間？若公務人員有免職事由，即具有任用法第 28 條第 1 項所定情事，等到他申請退休，發現該事由時可能已相隔 20 幾年，此時予以免職，再溯及既往，將與除斥期間之目的背道而馳，我認為有斟酌餘地。從這角度出發，我個人認為應該要審慎考慮，並贊同不論是否具有懲戒性質，其本身都應該要有類似時效的概念，這樣比較合理。剛剛雖然張院長贊成陳老師的意見，但有提到一個例外情況，若機關明知有免職情事但卻不予免職，就有失權效的問題。如果從這點來論，這也可以跟我剛講的東西作一個連結，像本案的情形我個人很難想像的是，當事人被判刑確定褫奪公權，他的服務機關都不知道或沒想到應該要把他免職，那他的服務機關沒有這麼作，是不是代表該服務機關知道有這個權利但不發動？其實失權效的概念就是這樣，本身有這個權利但沒有發動，當事人可能會以為沒有要把他免職，故在一定期間以後，還適不適合再從根本上去變動，我個人認為有疑慮。

**議題一**，我認為應該要看事情的本質，若本身超過 10 年以上，原則上應該還是有除斥期間的問題，除非像我剛講的，他不適任公務人員的事由還存在，跟他當時發生的事由可能也沒有關係。

**議題二**，簡單來講，照前面邏輯的思緒來說，不具懲戒性質之條款應該也要採統一標準，至於會不會與任用法第 28 條第 1 項規定有所牴觸或不一致？其實仔細看任用法第 28 條第 1 項規定，當時立法及邏輯有點問題，該條是說下列情形之一者不得任用為公務人員，其實該條第 2 項則是說有第 1 款至第 8 款事由者，應予免職。前者是不得任用，後者是發現時應予免職，邏輯有點跳太快，因為有些狀況是終局不得任用，有些狀況則是某些事情還沒結束前不得任用。例如第 4 款通緝有案，通緝有案並未判決確定，要等事情結了以後才符合資格，若有嗣後發現的情事，是否一定有免職的問題，我認為不需要嚴格的看任用法第 28 條第 1 項第 1 款至第 8 款規定，與現在講的邏輯是否一致，因為任用法第 28 條的立法本身就有很大的爭議，這部分不需要過度著墨。

**議題三**，要不要追繳的問題，照前述邏輯來說，我個人贊成超過 10 年期間不宜再予免職，因此對我來講，這問題的存在沒有價值。進一步來說，相關解釋函令要溯及免職事由發生時追繳，這其實是非常嚴重的問題，剛幾位先進也有講到，職務期間所為的行為，立法上把他切開，那個時候還算是合法，但當免職時，任職期間之俸給或其他給付，就全部追還，變成把他切割開來，這樣是否合理，容有疑問。現在我有另一個問題，你把錢要回來，那這段期間服公職的勞務要怎麼處理？就有不當得利的問題。

**議題四**，我覺得有些突兀，因為他本來就在不同法律體系，現在討論的問題跟這個沒有直接關係。

以上是我對上開議題的看法，綜合來講，以上議題若一定要有個答案，毋寧我認為應該採取比較緩和的手段，審慎行使免職這樣的權利，一方面對法秩序影響太大，另一方面服務機關不知道當事人有免職事由令人難以相信，或是服務機關明知但不願意行使，這樣的情形就是怠惰而不行使權利，有違誠信原則，以上是我的意見供大家參考。

**林副教授明昕：**

我其實不是要發言，剛剛警政署的長官有提到，為什麼警察人員人事條例第 31 條第 1 項第 5 款沒有寫尚未復權這句話，聽來聽去又跟任用法第 28 條第 1 項規定有關聯性的感覺，如果是這樣的話，解釋上應該是說有任用法第 28 條第 1 項之情形，這部分我不是聽得很懂。

**曾科長咸超：**

警察人員人事條例第 31 條第 1 項第 5 款只規定受褫奪公權宣告，並未如任用法 28 條第 1 項第 7 款作尚未復權之規定，是因為警察人員人事條例第 10 條之 1 有明白規定服公職依考績法受免職處分、懲戒法受撤職處分或其他違法犯紀行為依法予以免職處分者，就不得予以任用。這在警察人員人事條例第 10 條之 1 已經有明定，所以受褫奪公權宣告，經警察人員人事條例第 31

條第 1 項第 5 款規定免職後，嗣後縱使復權，亦不得再任警察人員。

### 陳副教授愛娥：

我來幫警政署表示意見，你的意思是說條件不可以違反任用法第 28 條第 1 項規定，剛才銓敘部代表也有提到依任用法第 28 條規定，褫奪公權這段期間，本來就應予免職，一旦應予免職就不得再任用為警察，沒有褫奪公權復權以後，還可以任用為警察人員之可能性。

### 林副教授明昕：

立法者若有這樣的旨趣，自然便會像陳愛娥老師所說，亦即警察人員人事條例第 31 條第 1 項第 5 款規定，與任用法第 28 條第 1 項第 7 款規定，是有意作不同規定，但聽起來解釋上似乎不一定如此，因為您剛才的講法會讓標的成為一種處罰，怎麼會是非具懲戒性質之免職處分，假定真的是這樣，那便不會有解釋空間，我也是支持陳老師剛才的看法，也就是比較保留，認為立法者有意作解釋，從而不能用合憲性解釋去改變意旨。這一點我也贊成，如果是我的當事人，我會曉諭其聲請釋憲，因為這條違憲的法律實在太嚴格，警察人員如此，軍職人員亦是如此，廉政人員怎麼辦？在座處理公務人員案件的人怎麼辦，應該聲請釋憲。

### 司法院林法官淑婷：

主席、各位同仁先進，這邊僅先就林老師之意見回

應一下，基於「相同事物作相同處理，不同事物作不同處理」之原則，至於說公務員法要把警政人員、檢調人員作比較嚴格及高標準的區別分類，在此係尊重立法者形成自由。議題四部分，司法院內部研議時，確實也覺得這是兩個完全不相關的部分，關於公務人員受懲戒有停職之規定，便是避免被調查公務人員利用職務之便，干擾司法調查程序的進行，或是為維持公務人員品味形象所作的暫時性處置，停職是與要不要申請復職有關，免職係再任之問題，應是不相干的議題。

**議題一**，就如陳老師、張老師及銓敘部代表所言，消極性資格係指公務人員服公務員勤務時，須一直不得具備的消極資格，任用當時便不得具備，但任用後才發現的態樣，此和公法領域考績法上的行政懲處係不同，而此免職比較像是暫時切斷公務人員和國家之間的職務關係，僅為一負擔處分，應不是具懲戒性質之處分，當然此處便像劉教授所言的問題，如果是任用後才為發現事後發生消極資格的情形，其實是有變動的，但作成處分的當下，該公務人員又回復資格時，如此公務人員有付出勞力是否還須作成免職處分。關於司法院釋字第583號解釋僅針對考績法上關於具懲戒性質的部分，當然任用法並非在此釋字解釋的範圍之內。如果要類推適用，也必須符合如前述的「相同事物作相同處理，不同事物作不同處理」之原則，有關於免職的部分係關乎人民服公職的權利，而免職之後如係遭撤銷任用才有任用法特別規定要追繳之規範適用，本於「明示其一，排除其他」之原則，原則上公務人員若一直有在服公務的

話，便不應對其追繳，應該被追繳的情形當是自始違法任用，事後發現撤銷原處分。本於不予追繳係特別規定，則當然其餘情形當屬無須追繳，自不待言。從而身分權和財產權是要分開看待。至於有關是否追繳是一種除斥期間，若無特別規定，自仍得行使，案例中，該公務人員雖然事後被發現遭免職，因無期間規定，準此，依法仍得作免職之處分。

### 張委員桐銳：

任用法第 28 條第 1 項規定，如解釋為效力資格規定，那隨時發現都可免職，這是可支持的見解。不過任用法第 28 條第 1 項規定，就如劉老師所言，有好幾款內容都不盡相同，譬如未具中華民國國籍，喪失中華民國國籍，甚或具備雙重國籍者，不論何時發現皆須免職，這大家都可接受。但譬如說褫奪公權尚未復權，或判處有期徒刑以上之刑確定，尚未執行或執行未畢者，其實這不是針對任用資格的規定，而僅針對一段期間，限制不能當公務人員，與消極資格不是那麼有關。德國法關於國籍部分，認為屬消極資格，任用當時若無德國籍，則任用行為無效；與我國任用法第 28 條規定得撤銷，係有所差異。如任用後始喪失德國國籍，則自喪失身分時起免職，亦即直接依法律規定發生免職效力，若行政機關有作處分，則會被解釋為確認處分。由此可知，癥結點在於我國免職用語未妥，於任用法上已有免職之用語，在考績法上即不應再有免職之用語，避免造成混淆。因此實務運作上，不得不將消極任用資格之免

職解釋為溯及既往，如果規定依法律直接發生免職效果，就不須要規定溯及既往，所以其實如上述德國立法例處理即可避免如此問題。

關於任用法中有關刑事判決之喪失公務人員權利的相關規定。一般犯罪，判處有期徒刑 1 年；特別列舉犯罪，判處有期徒刑六個月，判決確定時中止公務員關係，若係受褫奪公權宣告之部分，亦係從判決確定時點，即中止公務人員關係，同樣也不須再為行政處分，若為行政處分，也解釋為確認處分，而非形成處分。就此背景回顧本案，因本案涉及警察人員人事條例比較複雜，又假設主體係一般公務人員，因我國係採免職，且非依法發生免職效力，規定方式不一樣，若涉及到消極資格如國籍部分，操作上不會有問題。但如本案情形，其實是褫奪公權期間不得擔任公務人員，故職務期間發現有此態樣當予免職，惟若發現時已復權，時間經過 10 幾年，是否仍須免職，此處考量就與國籍的考量不一樣。一是任何時間發現無國籍就不具任用資格，一是那段時間沒有任用資格，當然那段時間機關應予免職，惟機關當時沒有免職，而且後續長期間都沒有免職，長期之下是否真的無法類推適用懲戒法所定 10 年行使期間的規定，我是採比較保留的態度，以上請會上參酌。

**陳委員淑芳：**

主席、各位專家學者、機關代表、各位委員及主管同仁大家好，我原則上認為任用法第 28 條第 1 項第 7 款與警察人員人事條例第 31 條第 1 項第 5 款的規定是

不一樣的，我也是贊成張委員、張老師及劉老師所講到的，任用法第 28 條要分兩種：一種是消極資格，只要有消極資格，那他就永遠不能任命為公務人員，事後不管過了多久，都可以予以免職；如果是因為刑事判決確定，尚未執行或執行未完畢，或者是褫奪公權，那段期間就是不能當公務人員。如已執行完畢或已復權，其實還是可以被任命為公務人員，這種我就覺得說，既使可以免職，效力是在被褫奪公權的那段期間，因為復權後，還是可以被任命為公務人員，既使有溯及既往規定，因為人事命令是可以規定期間的，效力是從何時至何時，那免職效力是可定在這段褫奪公權期間，或者是判決效力確定執行時，可能是在刑之執行期間。不能說過了很久很久，才為免職處分並溯及既往。另警察人員人事條例第 31 條第 1 項第 5 款就比較像是消極任用資格要件，因為只要被宣告褫奪公權，就永遠不能當警察，如此不管過了多久都可以免職並溯及既往，溯及到被褫奪公權宣告的那一刻開始。所以對這個問題的看法，我認為任用法與警察人員人事條例規定是不一樣的。任用法第 28 條第 1 項還要看各款的性質，可能會有不同的解釋。有關議題二，正如剛才所述，如屬於消極資格，那不管過了多久，都可以再溯及既往為免職處分；如屬於懲戒性質，某段期間不適合擔任公務人員，就有行使權期間的問題了。

**議題三**，我覺得可能要看追繳目的為何，如追繳目的是因沒有公務人員身分了，溯及既往追繳，那當然全部追；如果追繳目的是針對提供勞務部分，提供薪水的

話，那就不應追繳。我覺得雖任用法第 28 條第 3 項只有提到撤銷任用，沒有提到免職的情況。那免職就像今天我們發生了這個問題，就是銓敘部針對免職部分的解釋，也是不予追繳，我自己也是比較傾向不予追繳，因為公務人員在此段期間也有執行職務，不能說他不當得利。如以法律關係完全不存在，溯及既往去追繳，我覺得就很形式化，如同剛才張院長所講的。所以我覺得在這種情況下，不應予以追繳是比較合理。

**議題四**會提出來，我猜承辦單位是想說，如果不能溯及既往免職的話，那是不是可以用停職？只要是停職也不能辦退休，可能是想到此解套的方式。可是懲戒法對於第 3 條的解釋，是說依刑事判決確定受褫奪公權之宣告者，但我認為解釋上應該也是要以尚未復權為主；如果復權了，應該不能以這個規定予以停職。因為停職的目的是要調查，只有在褫奪公權期間，才應該予以停職，如果已經復權了，那當然沒有再去停職的問題。

**張委員桐銳：**

我再針對警察人員人事條例第 31 條第 1 項第 5 款做些補充。我覺得，這個規定不論是解釋為受褫奪公權宣告，或是解釋為經褫奪公權尚未復權，已經不重要了。因為既使解釋為經褫奪公權尚未復權，依規定在褫奪公權期間，當然會被免職，免職後就連結到警察人員人事條例第 10 條之 1 規定，不能擔任公務人員。其實真正關鍵點是在警察人員人事條例第 10 條之 1 第 1 項，才是關於資格的規定。所以即使將警察人員人事條例第

31 條第 1 項第 5 款解釋為尚未復權，也不影響結果。這部分我看法是這樣，以上。

**劉委員昊洲：**

主席、各位學者專家、主管同仁，其實今天來，應該是要跟學者專家學習，本不應多發言，但既然主席點名，那我就提供淺見。我想第一個關鍵點就是褫奪公權，雖然褫奪公權是從刑，大家都知道，褫奪公權就是剝奪行使參政權的權利，當然包括服公職、被選舉的權利。儘管這是刑法的從刑，但從任用法、警察人員人事條例規定來看，這是毫無爭議的，一定不能擔任公務人員。如任用後被發現，當然就是免職或撤銷任用。不可否認，警察人員人事條例第 31 條第 1 項規定是比任用法第 28 條第 1 項規定嚴苛，不過剛才曾科長已經講的很清楚，這是立法者有意的區別，因警察人員要求標準更高。另從條文精神觀之，基本上我支持剛才張委員所述，再連結到警察人員人事條例第 10 條之 1 的規定，還是應該予以免職，這是沒有爭議的。我想回過頭來講說，剛剛劉教授也提到了法秩序的問題，我們都知道刑法殺人罪都有追訴權、行刑權的規定，那免職要不要有時效的規定，如不類推適用懲戒法所定 10 年行使期間的規定，那要類推幾年？如果說現在都沒有規定的話，那是都沒有時效的規定嗎？是不是一輩子永遠都是如此，不管何時知悉，或者有人檢舉，反正一發現就予以免職，這個恐怕是另外一個問題。當然我也蠻贊成林老師提到的，如果法律太嚴格，有缺漏，是否循釋憲途徑

來解決？這也是可以思考的方式。有關議題四，如果不是只提到依懲戒法第 3 條規定予以停職，而是加一個後段的規定，是不是予以停職後移付懲戒，我想這樣比較有談的空間。懲戒法已經規定的非常清楚，只要是廢弛職務等其他失職行為，就可以移送懲戒，移送懲戒之前，如果有必要，就可以先行停職或應予停職，我想這就有一點討論的空間。謝謝。

**黃處長秀琴：**

懲戒法第 3 條所定應予停職，並非移付懲戒才有適用，該條最常用的第 1 款被通緝或羈押者，也不見得有移付懲戒。議題四是因實務上確有機關僅依懲戒法第 3 條第 3 款規定予以停職而已。本件當事人被宣告褫奪公權 1 年，如果機關早點免職，其復權後還可以再任其他機關。如今溯及既往予以免職，其實際任職過的年資，縱再任其他機關也無法採計。因此才想起之前有過機關僅依懲戒法第 3 條規定停職之案例，故列議題四併予討論。當然我們認為照理說依任用法第 28 條規定，應予免職而不應停職，但實務上的確有機關是這樣處理，先說明以上。

**陳副教授愛娥：**

其實我認為承辦單位應該要把問題交代更清楚，任用法第 28 條第 2 項明白區分，這些事由到底是發生在任用後，還是任用時。如發生在任用時，則為撤銷任用；如果發生在任用後，則應予免職。撤銷任用部分在任用

法第 28 條第 3 項規定，任職期間之職務行為，不失其效力，已依規定給付者，不予追還。如果發生在任用後，機關本應清楚掌握才對，會弄到這樣真的是難以理解，當然應予免職。而此免職是法定免職事由，不待機關作成免職處分，一發生這樣的事由就免職，後來的免職處分，只是程序性的動作的意味，等一下銓敘部代表可進一步作說明。因此議題應該針對任用後發生這樣的情況時，有無特別處理，怎麼會放在 10 年行使期間的問題呢？我反而認為應該討論，如發生免職事由至免職時間相當長，追還俸給或其他給付，有無類推適用任用法第 28 條第 3 項規定，還比較有實益一點。任用法第 28 條第 3 項規定，我認為任用時具消極任用資格者，當然不予任用；而任用後發現於任用時具有消極任用資格者，應撤銷任用。而撤銷任用當然是溯及既往，惟考量到任職期間之職務行為，及已依規定支付之俸給及其他給付，就這個部分予以維持，但是撤銷任用原則上應是溯及既往，才是對的，因為本就不具任用資格。免職部分如果邏輯一貫，也是一樣的意思，免職事由一發生，依法不得再擔任公務人員，後來的免職處分只是確認免職事由發生的那個時點，即不應是公務人員。可是對於追還俸給及職務行為部分，反而沒有規定，我覺得這才是比較難的地方。

**黃處長秀琴：**

任用法第 28 條第 2 項前段係「公務人員於任用後，有前項第 1 款至第 8 款情事之一者，應予免職」；後段

是「任用後發現其於任用時有前項各款情事之一者，應撤銷任用。」任用時是指初任，或是因為公務人員不同職務都有重新的任用程序，到底是後面的任用，還是初任公務人員那筆，這是每次人事人員都會問的問題。

### **銓敘部代表謝簡任視察瀛隆：**

陳老師對於任用法第 28 條的說明很精闢。我一開始沒有說明很清楚，任用法第 28 條所定撤銷任用與免職的不同是在時點。任用時具消極資格時，事後發現，則當然自始不得任用，當然追溯至第 1 筆撤銷任用資格；任用後因某些因素該當各款條件，則予以免職。張委員桐銳也提到，免職之用語不是很好，我們是希望效果和撤銷一樣，可以追溯回去。所以我們嗣後解釋溯自事實發生之日生效，賦予相當於撤銷的效力。事實上，撤銷或免職之不同，在於各該條件發現的時點問題，只是效果不同。至於在俸給是否追繳部分，陳老師也說明，任用法第 28 條第 3 項是在維持相關法秩序之安定，擬制撤銷追溯回去之前的職務行為，仍為有效；至於支給俸給或其他給付，基於對價關係，還是不追還的。所以任用法第 28 條之設計，對於法秩序之安定及公務人員任用資格之要求，還是有邏輯性，而非條件有不一致或考量不衡平之處。至於任用法第 28 條第 3 項但書，是因李慶安立法委員雙重國籍事件，承審法院依任用法第 28 條規定不予追繳俸給及其他給付，致使立法委員認為其對國家不忠誠，應予追繳，才加上但書規定。但事實上加了但書，對於各款適用之衡平性，在解釋法條

時，受到很多挑戰，像雙重國籍要追繳，內亂外患罪則否，都是因立法委員修法後，造成法規執行之難處。有老師提到，是否考慮褫奪公權復權後，並非不得再任公務人員，過了 10 幾年，是否在復權後，還有免職存在之空間，不要一次追溯到褫奪公權時點，都有疑義。若復權後不予免職，可能實務執行上會變相鼓勵公務人員隱瞞應免職之事實，只要撐過褫奪公權期間，就不會被免職了，縱使免職，也只有褫奪公權那段期間。所以實務操作執行有其困難之處，任用法第 28 條之適用比較贊同陳愛娥老師意見，有形成效力，只要該當構成要件，即生免職效力，後續免職或撤職處分，都只是程序問題。

#### **張委員桐銳：**

建議銓敘部考慮調整任用法第 28 條規定，因為有很多其實不是消極資格的問題，還有規定得更明確一點，比如判決確定，公務人員關係就終止，不必另作免職處分，這樣定就很清楚。而現在免職處分，又與考績免職作相同的用語，會造成解釋上困擾，建議銓敘部有機會予以檢討修正。

#### **林副教授明昕：**

剛提到可以聲請釋憲解決問題部分，是沒有辦法的辦法。我記得有一個狼師條款，被大法官宣告違憲，而警察人員人事條例第 31 條第 1 項第 5 款所定依刑事確定判決，受褫奪公權之宣告，如果沒有「尚未復權」用

語，等於一旦宣告褫奪公權，一輩子不能當警察人員，會和狼師條款一樣。所以縱使合憲性解釋，立法者仍可透過修法方式把這些誠意過高，也沒太大必要的條文緩和一下，才比較合理。內亂、外患條款還可接受，但有些條文，在這個時代沒必要太泛道德化，不然會作繭自縛，意見僅供參考。

### 賴委員來焜：

第一是立法論問題，胡教授已表態參選立委，所以會帶著問題到立法院去。第二是林教授提到釋憲，馬總統要公布四位大法官，說不定在座張院長會帶著問題到司法院去。第三是任用法第 28 條第 3 項但書規定，針對任用法第 28 條第 1 項第 2 款部分，如果沒有中華民國國籍者不追繳，只追繳有中華民國國籍者又有外國國籍，的確這在立法院是因人設事。如果要取得中華民國國籍，要放棄日本國籍，不可歸責於當事人事由時，如果要放棄日本國籍，表格上要寫明我要放棄，我要取得中華民國國籍，日本一定駁回表示不承認中華民國，這就是不可歸責於當事人事由，就能合法取得雙重國籍。如果本來有中華民國國籍者，因留學等各種因素有外國國籍，畢竟本來就有中華民國國籍，尤其在雙重國籍時，內外國國籍，會採內國國籍優先原則，所以任用法第 28 條第 1 項第 1 款、第 2 款，第 1 款比較嚴重，完全沒有中華民國國籍；第 2 款是中華民國國籍兼有外國國籍，所以權衡失重。除第 2 款外，其他現行法律制度，因為是拙劣立法，本文部分，原則不宜追繳；但書部分，

因李慶安問題，讓雙重國籍問題浮現，而特別規定追繳，這是不好的立法。

**張教授文郁：**

**議題三**，是用「追繳」。任用法第 28 條第 3 項用語是「追還」。一般用追繳都是制裁性的法律，刑法或行政罰法才會用。如果是消極要件，是否要用那麼嚴厲的用語，還是參考第 3 項用「追還」就好，謹供會上參考。

**主席：**

大家見解不盡相同，本會都會作成紀錄。無論是帶到大法官會議、司法院法庭討論，最主要是有共識的部分，要在本會審查會建立審查基準；無共識之部分，還要繼續奮鬥。人事法規部分，像任用法、公務人員俸給法要做調整之處，都請銓敘部再做檢討。本人謹代表保訓會感謝各位與會，謝謝大家，散會。

## 二、公務人員人事法制上有關公法上請求權消滅時效期間規範之探討

壹、時間：民國104年6月17日（星期三）下午2時

貳、地點：本會7樓會議室

參、主席：李副主任委員嵩賢            記錄：劉專員仲寧

肆、出席單位及人員：如簽到單

### 銓敘部陳副司長紹元：

人事法規所規定之消滅時效，涉及銓敘部之權責。102年修正行政程序法第131條時，立法院各黨團委員提案將該條有關消滅時效5年部分，修正為請求權人為人民者，時效為10年，請求權人為政府及機關者，時效為5年，但條文仍保留「除法律另有規定外」之除外規定；對照修正前之該條除外規定「公法上之請求權除法律有特別規定外，因五年間不行使而消滅。」該條文在修正前或修正後，均有類似規定。當初黨團協商時，包含行政程序法之主管機關法務部，及與會主管機關代表，無修正意見，係因修正條文保留了除外規定；當時提案之立法委員賴士葆委員認為，因為人民與政府資訊不對等，人民不如政府機關資訊充分，二者之請求權消滅時效應有差異，此說法獲得其他立法委員、各機關與會代表及主管機關法務部之支持。本部當時之所以未表示意見，係因人事法制請求權時效，本即依照行政程序法第131條為規範；如該條修正規定未保留「除法律特別規定外」之規定，相關之人事法律即須儘速修正，也

可能造成個別法律因立法目的之不同而需為不同規範。行政程序法第 131 條修正時有考慮此難處，保留當時人事法律之請求權消滅時效規範，因此本部在立法院未表示不同之意見。

本部於 102 年配合年金改革，已有修正公務人員退休撫卹法，將該 2 法融合為公務人員退休撫卹法草案；另配合行政程序法第 131 條之修正，於 103 年立法院修正公教人員保險法（以下簡稱公保法），將請求權時效修正為 10 年。上述年金改革時，公務人員退休撫卹法草案送立法院審議時，行政程序法第 131 條尚未修正，本部於公務人員退休撫卹法草案第 83 條規定，公務人員或其遺族請領給付，依行政程序法公法上請求權之規定。是行政程序法修正後，公保法也就配合修正為 10 年，目前年金改革案仍在立法院審議，該法案未來不論是通過或退回重新修正研擬，本部有關未來公務人員退休法、公務人員撫卹法請求權時效，亦將循此方向處理。換言之，年金改革尚未修正通過前，有關請求權時效規定，依現行人事法律規定，例如公務人員退休法第 27 條、公務人員撫卹法第 12 條，未來修正時，將依照個別法律之立法目的，全面考量。以上說明係與公務人員身分有關之給與及請求之規定。其餘有關福利事項，則涉及行政院人事行政總處（以下簡稱人事總處）之權責。本部主管人事法律，目前除公保法已配合修正為 10 年外，現行公務人員撫卹法、公務人員退休法，請求權時效為 5 年，也符合修正後行政程序法之立法意旨，亦即符合該法第 131 條之除外規定；因公務人員退休法及

公務人員撫卹法為特別法，在執行上不致產生太大問題。未來本部將朝著行政程序法的修法方向。

**劉教授如慧：**

關於相關問題，經聽取許多先進的介紹，以下表達初步看法。我個人認為，除非有特別的理由，否則簡化法秩序會是最好的方法。除非有必要，認為公務員非常熟悉法律，就讓它短一點，這到底有沒有絕對的必要性，可以討論。但是我個人認為，簡化也是一個很好的辦法，所以如果沒有特別的理由，那時效跟行政程序法規定的一樣都 10 年，也未嘗不可。至於部分請求權規定於行政規則的時效問題，如同剛才銓敘部陳副司長所報告的，由於行政程序法第 131 條規定之公法上請求權的消滅時效，除非「法律」另有規定，否則無法排除其適用；也就是說，福利事項雖然規定在行政規則中，但解釋上，仍屬公法上請求權，其消滅時效若未於法律內明定，就無法排除適用行政程序法第 131 條規定之 10 年。若認為 10 年期間是可以的，就沒有問題；但若認為應該制定更短的短期時效，卻未訂在法律裡，就會發生問題。這是在法律適用上必須注意到的地方。此外，會議資料中有提到申請期間的問題，有個案子是根據人事行政總處的解釋函做成決定。申請人雖未在申請期間內提出申請，但因為尚在 5 年之內，所以還是准許其申請。此部分會有疑義，因為消滅時效固然重要，但是在申請期間之規定上，解釋上應優先於消滅時效；若未在申請期間內申請，其要件就不具備，就討論不到時效之

問題。申請時間的意涵為何，應該要審慎思考。有些申請時間很短，有沒有必要這麼短？若從公務員福利角度著想，除非在預算或會計法上的必要外，我認為應該要長一點；但期間訂了就是要遵守，如果不遵守，表示這個期間沒有必要，應該考慮刪除。其實不只是公務人員，有許多給付行政，例如我處理過勞委會一些勞工補助案件，人民常常超過申請期間，因相關規定之申請期間很短，大概兩個月或更短；有許多勞工的案子，超過一、兩天，權利就喪失了。我認為申請期間還是有其意義，如果認為太短，就把它修改長一些，不能訂了又不遵守，否則不如刪除。

#### 人事總處李專門委員美惠：

本總處就劉教授所提關於生活津貼之申請期限部分，進行說明。為使申請人儘早提出申請，避免時間過長而遺漏申請，所以申請期間未設定過長。例如，婚喪生育、子女教育補助表，都有申請期間之規定，希望權利人能在3個月內提出申請，但若超過3個月，有無公法上請求權消滅時效之適用？本總處曾函詢法務部，法務部的回覆，與劉教授見解一樣，就福利事項，均為公法上之請求權，都有行政程序法第131條之適用。故生活津貼超過3個月申請期間，仍可依行政程序法第131條規定，在10年內提出申請。另外補充說明，案內資料提到急難貸款的部分，此部分並非補助，係為幫助在急難時有資金需求之公教人員，屬於借貸關係，非屬公法上請求權消滅時效規範內容。今日議題涉及法制部

分，請本總處法規會代表說明。

### 人事總處謝專員松穎：

有關這次討論主題，公法上請求權消滅時效之問題，因為在憲法上並沒有明文規範，所以究竟如何形塑公務人員公法上請求權之制度，是屬於立法者立法形成自由。但須否基於公務人員公法上職務之特殊性，而有規定短期消滅時效之必要？則須審慎考量。以下就公務人員保障暨培訓委員會（以下簡稱保訓會）所草擬之公務人員保障法（以下簡稱保障法）第 24 條之 1 修正草案，提出 2 點意見供參。

首先，保障法第 3 條與第 102 條所規定適用對象與準用對象，有其侷限性，其限於常任之公務人員，並不及於政務人員、民選公務人員、軍職人員及教師。惟政務人員、軍職人員與公務人員相同，性質上均屬公法上職務關係，教師與約僱人員、聘用人員也都屬於公法上之契約關係，以上人員與國家間之法律關係類似，如果保障法規定特別之時效規定，必會使這些與國家間有相類似法律關係之人，適用不同之時效規定，此一差別待遇是否有正當理由，值得衡酌。從而，是否有違憲法上平等原則之疑慮，亦須審慎考量。

保障法第 24 條之 1 第 1 項規定是公務人員基於身分之公法上請求權，第 2 項規定前項公法上請求權以外之事項，並於說明欄說明，第 2 項是指公務人員之福利事項。誠如劉教授及李專門委員提到，目前福利事項，

屬於公法上之請求權，且係基於公務人員身分而生，若以第 2 項規定區分僅適用於福利性質之請求權，恐有斟酌之餘地；第 2 項適用範圍仍有釐清之必要，在明確性原則上，也有疑慮。

### 陳教授英鈐：

在此提供我簡單的意見。大法官解釋中認為，所謂時效制度，屬於國會保留之事項，不只法律保留，這是很少數的狀況，因為要到國會保留之事項，非常稀少，除了這件事情以外，我想就是人身自由、罪刑法定等等，我認為，這或許跟我國法治演變有關係，當初行政程序法第 131 條可能陰錯陽差，本來只是想與德國一樣，作小幅度規定，但後來立法委員以保障人民角度，決定全面適用，就是全面 5 年，卻未對公法上請求權作明確定義。但大法官解釋很多都是有法律後才有解釋，所以大法官釋字第 474 號解釋就認為時效制度是屬於國會保留事項，但也未追究何謂公法上請求權。在德國，譬如說國家之干預權限，不會罹於時效，可是現在的實務問題，像臺北市的違章建築（以下簡稱違建），如果依我國法律而言，根本沒辦法去拆違建，這是理論和實務上之矛盾，若再把行政執行法、行政罰法都作時效消滅之規定，那些已有 1、20 年之違建，就都沒辦法拆除了。可是現在沒有人敢這樣講，這凸顯出理論與實務是有所矛盾。所以現在實務上訂得很鬆，很多時候就說他是違建，然後緩拆，沒有人敢說拆，但也沒有人敢說不拆，因為有很多違建的確已危及到公共安全，甚至危及

人民之生命財產。

其實請求權是民法上的概念，這跟德國之法治發展有密切的關連，它本來是個人主義發展，當然也有很強烈的道德主義意涵，後來在法律實證主義之下，就把它去道德化，但至少還是認為這是一種法律所保障之利益，是可以以訴訟請求的。但這概念到了公法上來，因為行政機關講究權限法定，既然給了他權限，會不會就有罹於時效之問題，這是我一直很懷疑的，這個問題我現在也還沒有辦法解決，陳愛娥老師也提出這個問題，但也沒辦法解決，另外大法官也作出這樣的解釋，就會產生問題。因為行政程序法第 131 條原本規定 5 年時效，後來又改為人民對國家 10 年，國家對人民 5 年，但現在又發現，適用於人事法律時，會不會有太長或太短之問題？是否需要特別規定？我認為，很難挑戰大法官解釋，但現在的框架下，集中談人事法規，很多屬於公務人員之權利，而其中最重要的是憲法上保障公務人員服公職之權利，這會對時效規定產生影響，因為如果規定得太短，可能是不符合比例原則的。雖然公務人員很多地方受到質疑，但至少這是憲法保障之權利。所以有時候我覺得，為什麼有些公務人員權利規定為兩年？兩年其實太短了，不能一概認為公務人員就熟悉法律，然後兩年後又失效了，他熟不熟悉是一回事，但他服公職之權利需要被保障，所以除非有特別之必要，不然行政程序法有規定時效，就不要特別去縮短它，否則就要講出一個具體之事由，不能僅是單純出於行政便利。但其實公務人員請求權有些差異是很大的，也不能一律作

一致之規定，像有些是服公職身分之權利，有些是福利性質、有些是干預性質，還有一些是社會保障性質，這些能夠統一都規定 10 年時效嗎？我覺得並沒有太大的理由。可是既然已經有規定了，那就是要有具體理由才能縮短，不然會有平等權之問題，這也是法制在歷史演變上，還沒有去完全解決之問題。例如大學教授，並不是公務員服務法上之公務員，但其他很多地方根本就是公務人員，那是法制上演變之結果，如大學教授在時效上就跟公務人員作了差別待遇，也會有問題，雖然形式上來看，的確不是公務員服務法上之公務員。其他的問題也是如此，除非你能講出個道理來，當然前提是，我沒辦法挑戰大法官解釋，但是這個前提還是要有請求權為基礎，很明顯是屬於公法上之權利。當然在保訓會職掌範圍內，有幾個問題尚須被釐清。第一個，有些福利事項，到底是不是權利，值得懷疑。福利事項就是福利事項，不要都把它化為權利，因為權利是很嚴肅的，如果是權利，就不可以隨便縮短其時效。但如果有一些是屬於福利措施或方便性措施，若將其提升到權利，那就會跟其他的權利完全等同，像是服公職之身分權。依現行法，公務人員補休、加班等事項之請求權，若也有 10 年時效，就會是很奇怪的現象，因為它只是福利事項。事實上，雖然公法上之主觀公權利有所膨脹，但並沒有膨脹到所有行政機關有義務去做的事情，公務人員都有權利。更何況這在實務上很多都只是基於歷史偶然的便宜措施；以前國家預算較寬裕時，就編列許多項目，現在預算緊縮下，還要把它都視為權利，這些訴訟就會打

不完了。最後一個問題是，在大法官解釋之下，行政規則當然都不符合國會保留。但是在給付行政領域，大法官和行政法院判決仍然默認，只要有預算法為依據，就符合法律保留，以行政規則搭配預算法的授權仍然是合憲的，這當中很多都是福利事項，而非權利事項。所以根本問題，還是要區分何謂權利，不能無限膨脹下去，否則會過猶不及。回到最原始問題，我認為大法官解釋過於強烈，是有問題的。

### **陳教授英鈞：**

補充說明，其實現在行政機關對這問題很難處理，因為這不是單純之法律問題。在政治上，很多立法委員喜歡把很多權利膨脹，所以要縮短時效，立法委員可能都不會買單，因為現在公務人員權利意識也高漲了，所以要把所謂福利事項縮為不是權利事項，這很困難。不過，立法院如果要當好人，就必須自行以法律或法律授權的法規命令把福利事項提升為權利，這是很棘手的政治問題。行政機關和司法機關沒有必要自行透過解釋，把依據預算法授權和行政規則分配的福利事項，提升為權利。如果不在整個概念結構上，把這些問題釐清，根本就不知道整體政策該何去何從，其射程範圍多大，也難以劃分。

### **財團法人海峽交流基金會游副秘書長瑞德：**

以往我國人事法規並未作整體規劃，一事一立法，例如公務人員任用法、公務員服務法、公務員懲戒法

等。以日本為例。以日本而言，只有國家公務人員法和地方公務人員法，規範內容幾乎都一樣，只是一個地方、一個中央。我國有公保法、公務人員退休法、公務人員撫卹法，還定了保障法，這些法律適用對象又不完全一樣，整體而言，體系混亂。公法上請求權一直沒有立法，西元 2000 年，行政程序法制頒，訂了 5 年時效，比照國家賠償法等相關之規定，時效為何有 2 年、5 年、10 年之不同，其實當初並沒有太多學理之討論，就是因為有法律如此訂定，其他立法就比照援引；嗣後有立法委員提案，因為人民與政府機關之資訊不對等，所以人民的請求權時效修正為 10 年，機關向人民請求的時效仍為 5 年，這在法制作業上也是很有問題，為什麼要去這樣區分？立法理由說資訊不對等，這點我可以同意，人民資訊的確比較不足。行政程序法第 131 條的人民是否包含公務人員？雖然有人說公務人員可能會不知道規定；但結婚可以申請結婚補助費，生小孩可以有生育補助費，公務人員應都知道，不能說什麼都不知道。在公保法上，已經將公保給付請求權消滅時效修正為 10 年，但我不覺得這樣是正確的立法，要修法就應整體修正，不能說剛好要修法，然後就順便修改，而其他法律仍維持 5 年，這會讓體制更亂。未來立法應該一併解決此問題；若個別獨立修法，並不恰當。若要立法，應考量保障法第 1 條與第 24 條之 1 修正草案所謂的公務人員，有沒有包含其他相關的人員？此規範適用對象之範圍大小就會成問題。如果此部分能夠解決，這立法方向就是正確的。公務人員和人民不一樣，依照以往規範，

其公法上請求權消滅時效就是 5 年，不論退休或撫卹；雖然公保法修正為 10 年，但建議修正回來，公務人員法制上之公法上請求權消滅時效一律均為 5 年，會比較完整、一致；不應一事一立法，卻不注重整個體系的完整性。

此外，保障法第 24 條之 1 草案，第 1 項為 5 年、第 2 項為 2 年之規定，而第 2 項規定公法上請求權以外之事項，其範圍應界定清楚。將來若是基於身分產生之事項，如撫卹、保險都是適用 5 年時效，然而婚、喪補助卻屬第 2 項，就會產生爭執。建議只留 1 項，皆為 5 年。公務人員因為公法上之職務關係，與一般人民不同，且與自身事項密切相關，不得推說不清楚。我認為若保障法第 24 條之 1 草案在文字上能夠解釋得清楚，統一訂定會比較恰當。

### **楊教授子慧：**

保訓會提供的資料及討論議題，其實環環相扣，即使分開來有 4 個議題，但還是有一個核心點，我先提出結論。我也贊成剛剛劉教授所言，要簡化法律秩序，但我國實證法，尤其是在人事法規方面之一些原理原則都是繼受自德國，但德國權利救濟之司法多軌，堪稱世界之最；德國之實證法上，尤其是公務人員法上，規範得更複雜。如果說從簡化法律秩序之見解而言，贊成由保障法為概括之規定，也贊同保訓會所提出之保障法第 24 條之 1 修正條文規定。有學者認為福利事項根本不是請求權，但若我所提的 2 個前提成立，此問題也會解決。

依在保訓會草擬之第 24 條之 1 第 2 項規定，對於公務人員較為有利，因現在若有不同之見解，認為福利事項不屬於公務人員請求權，但是經由實證化之明文規定，已成為請求權，且有 2 年之消滅時效期間。主要論據是，公務人員與國家間具有公法上職務關係，有別於人民與國家間之關係；所以，公務人員與國家間之請求權關係，不應與人民等同視之。當然從游副秘書長在行政機關擔任要職之實務經驗，其高見說明比較現實面之角度。從憲法上之角度來說，憲法上對於公務人員，只有規範人民可以應考試、服公職，以及擔任民意代表之被選舉權。而 10 年與 5 年之差別，就在於公務人員和一般人民有甚麼不同。從保障法出發，其實學理上就是稱為職業文官，德國就是這樣稱之。德國有其歷史背景，在 1794 年普魯士時代就開始發展其文官體制，就是用考試來選拔官吏，從那時代到現在，德國都認為擔任文官是至高無上之光榮。所以在考試或訓練上面會讓他們有使命感和榮譽感，所以基本法第 33 條第 5 項就明文保障所謂的職業文官制度。我認為這個保障的另外一面就是限制，這是一體兩面的。人民因為其自由意志而選擇當公務人員，進而認為應當要站在國家那邊，成為國家公權力之一環，就必須放棄某一些權利；德國認為，即使沒有以前所謂嚴格之特別權力關係，也會有一定之限制，這是在德國早期能在文官、軍職人員體制中發展特別權力關係之原因。這也是因為從普魯士時代開始，他們就認為擔任文官和軍人是一種至高無上之榮譽，所以公務人員已成為國家公權力之一環，就不能主張你要

跟人民一樣，有同樣的基本權保障。公務人員要對國家忠誠、對人民負責，這涉及公法上職務關係；依公務人員特性及法定地位，雖然所有行使公權力的都是自然人，包含在座長官和各機關代表，但因公務人員已經基於自由意志站在國家這一邊，所以我認為公務人員已經不能主張跟人民一樣之自由及條件來對抗國家。而且公務人員在行使權利時，要有更高之注意義務，這是我的立論基礎。有這個基礎後，接下來的問題已經很清楚了，我會贊成保障法作概括之規定。在保訓會草擬之條文中，第 24 條之 1 第 1 項，是法定權利事項，保訓會提出來之說明包括配偶雙方都是公務人員，一方有請求生育的給付，另外一方可以請求生育補助，一個是給付，另一個是補助，在立法說明上已表明，只能主張一個請求權基礎。公務人員對於這樣的保障，怎麼可能會不知道？也許我是一個學者，還沒當過公務人員，也許會被覺得在唱高調；但法不外人情，一般人民應該會覺得，連結婚補助這類不是法定權利事項，而是福利事項，公務人員自己都會知道，更何況是法定權利事項，怎麼會去忽略？怎麼可以跟人民一樣去規定 10 年？從學理之觀點上，我沒辦法接受。修正草案第 24 條之 1 第 2 項公法上請求權以外之事項，在今天議題中，我就先稱為福利事項；如果依照我剛剛提出的結論以及我的論證，其實福利事項至今仍有爭議是否有請求權，但依上述草案規定，就被承認為請求權。然而，草案條文所稱之「在公法上請求權以外之事項」，其範圍應詳細規範。剛才銓敘部陳副司長是從行政程序法修法之面向及

對於法律條文解釋之面向去作說明。因為銓敘部也是許多人事法規之主管機關，在修法方面會比較容易；但若僅從法條的解釋，而未能從公務人員的法定地位與使命去看，則銓敘部觀察的面向可能會狹隘了一點。另外人事總處提出來之見解，我也可以理解，因為若去問 10 個公務人員，應該會有 9 個認為時效應該要 10 年。有一些我認識的公務人員，包括一位在行政院擔任主管有修我的課的博士班學生，他也是說一般公務人員認為就是要 10 年時效，可是他聽我講完之後，就說贊成我的意見，所以也是有這樣想法的公務人員，自我期許很深，認為擔任職業文官應該有使命感及榮譽感。以上個人見解請各位指教，謝謝。

### 王教授珍玲：

本次座談會議題所包含之面向很廣。首先來看公務人員的權利事項及福利事項，此 2 者到底如何區分？應否作檢討？本身就是一個問題。區分的方式，是否符合平等原則？作此區別的理由為何？在座法學專家很多，平等原則簡單說就是等者等之，不等者不等之。如果要為差別待遇，須有正當合理的理由。行政程序法就公法上請求權消滅時效已有基礎規定，若針對公務人員之身分，特別規定其公法上請求權消滅時效，必須進一步提出合理的理由。如楊老師所說的理由，是其所認為可差別待遇的理由。若此理由可被接受，才可作為區別處理的基礎。此外，司法院大法官釋字第 443 號解釋闡釋層級化法律保留原則，然而後面的兩號解釋關於請求

權消滅時效，就變得嚴格，要求須以法律明定。此與現行制度有所不同，現行有許多請求事項規定於行政規則。剛才劉老師也提到，在實務上，只要不符合申請期限規定，就會直接被駁回，不會有後續的時效問題。印象中林錫堯大法官有寫過一篇文章，認為申請期限為請求權之構成要件事項；必須遵守申請期限，才發生請求權，若未遵守，就不會有請求權消滅時效的問題。此部分供大家參考。

此外，關於保訓會所擬保障法第 24 條之 1 條文修正草案，首先應釐清，基於身分所生之公法上請求權，到底指什麼？尤其是剛才陳老師提到，如果沒有辦法釐清此問題，法規適用會產生疑問。例如，公務人員基於身分上所生之公法上請求權有哪些？生育補助、結婚津貼為什麼不是基於公法上的請求權而是屬於第 2 項呢？第 2 項「公法上請求權以外之事項」到底是指什麼？法制本來就是出於實務上的需要，但若要規定，就須定得明確，否則在實務上會產生許多疑義。例如，行政程序法第 131 條本身就有一些疑義，尚無法釐清。我認為簡化規範未必能達成解決紛爭的目的；反而應把類型化區分清楚，用詞更精確，不要因艱澀用語而產生疑義，以免解讀不同，例如「基於其身分所生之公法上請求權」範圍應界定清楚。我個人曾針對公法上請求權寫過一篇文章，從請求權時效制度的演變來看，一開始民法上為保持法律安定性，採取抗辯說，可是公法上採取消滅說，因認為政府有行政資源，為何不趕快行使權利？我覺得要公平，原則上兩邊應該都一樣，若兩邊不一樣是

因為資訊不對稱，這我能接受。但回到剛剛的問題，法制上是否產生不公平的情況？尤其在土地重劃上特別有這樣的情形，土地的繳還、工程款的繳還，政府向人民請求的時效為 5 年，人民向政府請求的時效就 10 年，這有些未盡合理。以上的想法提供參考。

### 徐助理教授崑明：

各位長官先進大家好，本來我今天只是一個觀察員的角色，因為剛好接了保訓會有關保障法修法的研究計畫。關於本次議題，個人看法是，行政程序法第 131 條尚有些問題需要釐清。誠如剛剛王老師提到，能否適用於行政處分以外的行政行為？肯定說、否定說都有，有認為高權的性質才適用，另有認為行政契約所衍生的公法上請求也有其適用。此外，較大的爭議是，此條文是否侷限於公法上財產的請求？這也是肯定說、否定說都有，陳敏老師與林錫堯老師都強烈主張，應侷限於公法上財產請求；尤其是陳敏老師非常堅持，只有公法上的「金錢」和「實物」給付，除此之外，即非本條所指，剛剛陳英鈐老師所提到的干預行政行為即不適用。以上皆為行政程序法第 131 條本身的問題。如果將行政程序法延伸到人事行政上，目前，大部分學者多與行政程序法第 3 條連結，亦即將行政程序法解為普通法，將人事行政領域的公務人員法解為特別法。但我認為，行政程序法第 3 條第 3 項第 7 款的除外規定仍須考慮；此一條款，目前是透過解釋論的操作，讓人事行政的行政行為得適用行政程序法；但從立法論來說，並非可視為理所

當然。換句話說，即使特別權力關係理論已經遭到揚棄，但這條文並無法視而不見，我個人認為，仍須進行相當程度的論述。姑且不考慮行政程序法第 131 條本身那麼多的問題，也不考慮行政程序法第 3 條第 3 項第 7 款的除外條款，而認為行政程序法得適用於人事行政領域，具有普通法的性質，有關保障法是否另訂公法上請求的消滅時效？及訂為 10 年或 5 年？我個人認為，目前，將保障法解為行政程序法的特別法，則欲於保障法訂定消滅時效，唯有短於行政程序法第 131 條第 1 項所規定的 10 年才可以，且須有其必要性。也就是說，必須符合憲法第 23 條的比例原則。但附錄的保障法第 24 條之 1 修正草案的理由說明當中，其以公法上的職務關係作為論據，卻是相當危險的。必須在理由的論述上加以強化，例如：財政的穩定、預算的可度量性、資訊的不對稱性（行政程序法第 131 條第 1 項的修法理由），以及像稅捐稽徵法第 28 條關於退稅的短期時效，則是以當事人自己適用法律錯誤或者計算錯誤，而導致退稅請求權的消滅時效縮短到 5 年。我的意思是，在短期時效的論述上，若只因為公法上的職務關係而認為公務人員時效一律應為 5 年，是一個很籠統的說法，很可能被解讀為仍有「特別權力關係」理論，或者「基礎關係與經營關係」區分理論的遺毒。換句話說，制定短期時效的規定，其論據必須斤斤計較，予以強化。至於規範模式，我強力主張可以參考民法。民法第 125 條規定 15 年，學者都認為 15 年已經是最長的時效，如果要用特別規定，一定是短於 15 年的。另外，就是第 126 條及

第 127 條的立法模式，第 127 條規定現在已被抨擊得非常厲害，因其採取列舉規定，很容易發生不合時宜的問題，例如律師的訴訟代理費用是 2 年的短期代理時效，但為何性質接近的代書費用，其請求權可長達 15 年之久？只因未將代書費用列為短期時效之適用。個人認為，較妥當的方式為民法第 126 條的形式，先例示幾個，諸如利息、退職金，再附加概括條款；定期的債權，其各期給付，都是短期時效。最後，就是張委員提到的法律保留問題，美國法也曾經面臨雷同的問題，就是法律所賦予的權利，欲限制或剝奪時，是否提供正當法律程序的保障？在憲法上與法律上給予公務人員權益時，在 1985 年之前，聯邦最高法院依循所謂「甜中帶澀」的理論，若權利是法律所賦予的，要不要給正當程序，就看法律是否給予；可是 1985 年以後，新的聯邦最高法院判決逆轉，認為法律給的法律上的權利，但剝奪的時候，憲法上的正當法律程序還是有適用，在這裡或許不是百分之百的切合問題，但我認為，在法律保留的問題上，美國的例子或許可以做些參考。而且，似乎不能光用規範位階是法律，或者授權命令抑或是行政規則來判斷，有些我們認為是權利的，它可能在行政規則中，如上述的加班費，同時公務人員保障法也有規定。如果我們只用它規定在行政規則便斷定它是個福利，可能失之偏頗。所以，我認同王老師的說法，有關附錄保障法第 24 條之 1 的規定，在明確性原則的審查上恐怕會有疑慮。這部分，我認為民法第 126 條是可以作為參考的，但千萬別矯枉過正，採取第 127 條的列舉式規定。這很

容易不合時宜的。以上是我的粗淺看法。

### **銓敘部陳副司長紹元：**

幾位老師的發言與本部職掌相關。剛才先就本部配合行政程序法第 131 條之修正，做了相關改變，還有未來的方向，向各位代表報告。有關保訓會所草擬保障法第 24 條之 1 條文，就銓敘部看法，以及實務角度來看，剛剛游副秘書長提到，銓敘部現在所訂的公保法先修正了，但其他的法律還未修正，可能將造成現行法律適用混亂。楊老師也提到，銓敘部依據行政程序法第 131 條條文修正角度修正公保法。另外，公務人員身分所衍生之請求權，尚包括公保之給付、退休金還有撫卹金之請求權。保訓會所擬保障法第 24 條之 1 條文提到，公務人員與國家之間具有職務上之關係，與一般民眾相比，並不會有資訊不對稱之問題，無法與一般人民相較；人民可能在請求權之資訊不對等，應該給予更長之請求權時效。事實上，不管是公保之給付、退休金還有撫卹金，均會涉及公務人員之遺族。公保之死亡給付是由其子女請領，其遺族得請領撫慰金，包括撫慰金、撫卹金。當公務人員亡故，由其遺族請領相關給付，此時即不得將遺族視為與國家間具有公法上職務上關係，而應從人民之角度看待。若以保障法第 24 條之 1 規定，與行政程序法第 131 條規定作出切割，實務上恐面臨困擾，此部分應加以思考。事實上，銓敘部修改公保法時，除配合行政程序法第 131 條之 10 年請求權時效，亦應考慮請求權人為公務人員之遺族者，也是一般之人民，適用 10

年的消滅時效較為妥適。

若依保障法第 24 條之 1 草案，基於身分上之請求權定為 5 年之時效，在現行之政務人員退撫條例上，會發生適用上之疑慮。常任人員轉任政務人員，若其原已符合原來之公務人員退休法相關規定時，於其轉任後，參照行政程序法原來請求權消滅時效之規定，在期限內結算原有常務人員之年資辦理退休；如不符合原來退休法適用之規定，則須待政務人員卸任後 5 年內請求；但有些政務人員之任期超過 5 年，例如大法官 8 年一任、公務員懲戒委員會之委員任期為 7 年，其任期均超過請求權之時效，假使規定為 5 年之請求權時效，這些常務人員於轉任政務人員時，必須在政務人員尚未卸任前，即被迫去處理原本常務人員之年資；也許政務人員卸任後，未來還有機會回到常任體系，繼續累積常務人員退休年資。若政務人員退撫條例未配合行政程序法修訂為 10 年之請求權時效，在公保法、公務人員撫卹法、公務人員退休法及政務人員退撫條例，在執行面就會產生問題。保障法第 24 條之 1 修正草案，從銓敘部角度來看，採比較保留之態度，希望能夠審慎一些，就如我第一次發言，希望檢視每一個人事法律之立法目的，並規範其個別請求權時效，當然還是朝向行政程序法修訂之 10 年時效來處理。

### **臺北市政府郭專門委員國墾：**

本府看法與銓敘部雷同。首先，因人事法令多如牛毛，不僅一般人不清楚，連人事人員也不完全瞭解，都

會出錯。建議請求權消滅時效統一規定，較不致爭議。第二，依憲法第 23 條之法律保留原則，本府建議以法律明定請求權消滅時效。第三，請求權時效是為了保護不懂法律者，因多數人不會故意超過時效才去申請；而是不知道時效也不懂相關法律，才需要來保障。以公務人員來說，一般公務人員瞭解有關其自身義務之法律規定，非義務事項之規定，常會不清楚。許多時候因不知有時效限制，才會超過時效後提出；此類事項卻被認為應該要知道，但實際上卻是不知道。本府認為，請求權消滅時效規定要能提供保障，因多數人於得領取時，多會儘快請求，不至於拖延時間。爰同意銓敘部之意見，時效不一定只有 5 年，可以朝銓敘部之規劃發展。

#### **財團法人海峽交流基金會游副秘書長瑞德：**

我也是公務人員，大家都很清楚，權利的請求時效當然越長越好，然而，時效規定是從民法而來，本來並不存在公法領域；民法請求權消滅時效之設計，是為權利之安定，並未設想請求權人是否知悉，而是有權利就得行使，否則 5 年間或 10 年間不行使就消滅。行政程序法後來也有相同規範，當時以 5 年為時效期間，後來立法機關認為因資訊流通之不對等，所以修法，在法理上也許說得通。我剛才一再強調，公務人員其實較清楚自身權益，例如我經常假日出勤，當然知道可以補休，我的法定休假都沒休了，何況是補休。大家都知道是自己權益，但未必行使。剛才銓敘部陳副司長提及，撫卹對象可能不是公務人員本身，而是其遺族。但是撫卹事

件一發生，政府機關一定會以相關之處分或報告告知當事人；通常遺族打開信函一看，就已知悉，不能認為是資訊不對稱。我個人以公務人員立場來說，時效越長越好，但以法理上來說並不恰當。也有公務人員提到不熟悉法律條文。的確，法制實施多年後，仍有許多公務人員不熟悉法令。例如依行政程序法規定，除特別規定夜間不可送達，不利益的行政處分作成之前應給予當事人陳述意見的機會。但實際上媒體報導，卻有停工的行政處分在晚上送達，且要求當事人第2天就要履行。顯見很多公務人員不熟悉法律，但不能說因為不知悉法律，就將時效期間延長至10年、20年。另外一個部分是政務官年資問題，各位都很清楚，事務官和政務官的法理是不相同的，在西方法制中一向如此，在中華民國早期法制不健全時，訂頒了政務官退職酬勞金給與辦法，後來因為違反法律保留原則，把辦法變成法律，並把兩項職務的年資併計，因此很多公務人員政務官和事務官資歷加起來30多年，這部分違反了法理。雖然，根據剛剛所講的，如果政務官轉回事務官時，例如大法官任期8年，在任期中就會超過5年請求權時效；惟事務官與政務官之法理不同，年資本不應併計，未來若走上更精緻之法制化，事務官與政務官之制度應分開，否則早期為何要特別定一個辦法？以上意見提供參考。

**陳委員淑芳：**

首先，我認為以身分作為請求權時效期間長短之區別，無法通過憲法平等原則之檢視，有違憲之疑慮，所

以不適合以身分作為區別標準。至於公法上請求權之消滅時效期間應如何作區別，仍應比照民法之法理，回到每種權利之性質去作判斷。依民法之法理，反覆發生之請求權，其消滅時效期間為較短之 5 年，如果是一次性之請求權，消滅時效期間為 15 年；也有一些是因為採證上之問題，而規定較短之期間，例如損害賠償請求權，時效期間為 2 年。因此應從權利的性質、法理作區分標準。若回到公務人員法制，可以規定為 5 年之較短時效期間者，例如俸給、退休金等按月、定期給與之給付。所以應依法理為規定，而非依身分作區別。

再來是是否規定在保障法之問題，我認為將公法上請求權消滅時效統一規定於保障法，會引發很多問題。例如，保障法第 3 條及第 102 條規定了該法之適用及準用對象，可能因此把其他身分者排除掉，造成不公平之對待，這也可能違反平等原則。因此我認為不適宜規定在保障法，可能要規定在個別的人事法規，依權利性質作區別規範，不一定通通要 10 年消滅時效期間。至於說人民與公務人員在資訊取得上有所區別，而可作不同時效期間規定的部分。人民取得公法上請求權，很多構成事實的發生，也是只有人民知道，只有人民有此資訊，資訊也是在人民手中，我不認為人民與公務人員在資訊上有不對稱之情形，所以仍應以權利之本質作區分。

最後，關於得否以法規命令或行政規則規定公法上請求權之消滅時效期間問題。在行政法上有兩個概念應

該先予釐清：一為公法上請求權之消滅時效期間；一為申請權之申請期間。此二者的性質不同，所適用的規定也有所不同。有關申請期間，根據行政程序法第 50 條規定，如因天災或其他不可歸責於當事人之事由致遲誤申請期間者，可以申請回復原狀；然而公法上請求權之消滅時效期間，有障礙時是中斷的問題，並沒有申請回復原狀的制度。此二者在公法上並不相同，是兩個不同的制度，只是在我國學說與實務上一直沒有釐清兩者之間的差異。司法院釋字第 723 號及第 474 號解釋，都強調公法上請求權之消滅時效期間應以法律規定；若以職權命令或授權命令規定時效期間，有違憲之疑慮，因法律本身並沒有作時效期間規定之授權，也不應該針對法律所規定之權利，以職權命令或授權命令規定其時效期間。但是申請權方面，有資格認定之過程，亦即，申請後必須經機關核定，才產生權利；機關未核定前，公法上之請求權並未發生，所以就沒有請求權時效之問題。此外，如果不是法律所規定之權利，而是行政機關以行政規則所賦予之權利，該權利未受到憲法及法律的保障，針對這種權利規定申請期間是可以接受的。一來權利既然是機關所賦予，其當然有權決定權利的內容、範圍及申請期間。此外，在機關有裁量權之情形下，機關可以依國家財政狀況，或在可作資格審核的情形下，決定是否給予，就可以在賦予權利的行政規則中規定申請期間。此應不至於違憲，因為不是公法上請求權。

陳教授英鈺：

補充一些看法。第 1 點，保障法第 24 條之 1 草案，第 1 項規定之公務人員基於身分所生之公法上之請求權，在我的認知裡，應指人民服公職之權利。憲法規定人民有服公職之權利，表示人民服公職後仍然是人民，因為服公職之權利有包含去應徵(access)之權利及擔任公務人員後受保障之權利，以及退休之後之一切權益，這都是服公職之權利，不能說因為服公職後就不是人民；雖公務人員與一般人民相比有一些特殊性，但在憲法法理上，不能說人民服公職後就不是人民。上述草案條文要把時效限縮為 5 年，這是立法政策之問題，我能接受，但在平等權和差別待遇上要有充分理由，不能說人民服公職之後就不算是人民，此與憲法意旨是相違背。憲法是說人民有服公職之權利，若只是因服公職之後之特殊性，而規定較短之時效，並不是充分之理由，還需要其他理由補強，例如，希望公務人員與國家之間之關係要儘速明確，國家才能運作良好，也說得過去，但不能僅單純說公務人員與人民不同，可能沒辦法那麼充分。

第二點，釋字第 469 號解釋認為，公法上的權利是法律解釋的問題；然而吳庚大法官認為法律解釋的問題，包含形式上之法律及法規命令，但不包括行政規則。如果把福利事項提升為權利，在大法官解釋體系下，便產生一個矛盾情形，不符合釋字第 469 號意旨。再者，權利之發生可以用行政規則規定，可是權利之消

減卻嚴格到國會保留，這是較難理解之部分，這會不會對公務人員保障較周全？我抱持懷疑態度，因為在給付行政上事實就是如此，大法官雖然說要法律保留，可是實際上很多情形是看國會是否通過預算。亦即，若國家能編出預算，就能給予；若國家編不出預算，因為只是行政規則，加以修改即可。然若行政規則也提升到產生權利，對行政機關會產生很大的困擾。因為依行政法院判決之案例，行政規則並不產生公法上之權利；在不具備權利之情況下，若政府沒錢給付，修改行政規則即可。然而，若以解釋認為行政規則產生權利，要修改行政規則就沒那麼簡單，會有基於權利所產生之信賴利益保護、過渡時期保障等問題。權利越多是否對保障越好？其實我是懷疑的，因為權利易放難收，將導致機關更加謹慎而更不容易提供權利。或者保障資深或退休公務人員，而歧視資淺或現職公務人員。關於上述草案條文第2項，內容包山包海，衍生出來之問題是不是會比較好，這可能要審慎考慮。

### 張委員桐銳：

有幾個問題想請教各位老師。關於申請期限的問題，有不少先進提到說，應區分申請期限與時效，但到底應如何區分？一方面關於行政規則的給付時效，是要適用法定期限規定，然而，行政規則不可以規定時效，卻又可以定義申請期限，在期限內未申請，即會產生失權效果，不能再申請。到底個案要如何區分申請期限與時效？有老師提到林錫堯大法官之見解，認為申請期限

是構成要件之一，但若是構成要件，就應就個別之構成要件判斷，不能籠統認為都是構成要件。從規定中，是否可判斷出申請期限是構成要件？我覺得很有疑問。雖大部分實務領域上都這樣做，但保訓會之作法不太一樣，目前此類案件儘管超過申請期限，還是可以申請；但一般行政機關的作法是，未在期限內提出申請就失效，也有法院判決是支持這樣的見解。但是申請期限與時效應該怎麼區分？效果是否不同？這是一個疑問。

第二，福利事項是否構成請求權？可以從實務和學理上來看。就我所知，保訓會對這類案件應該從未以不具權利為理由而不受理。如果不是公法上之權利，相關救濟應該要不受理，但保訓會似乎未這樣做，但行政法院是否也如此，我沒去查詢。例如，搬遷補助費之爭議，行政法院有實體受理。像這類情形，實務上有認為不是公法上權利，但剛剛行政院人事行政總處肯定其屬公法上權利，審判實務上是否如此？我不清楚。假使不是公法上權利，其救濟案件就會不受理，這是要考慮的。另外從學理上，權利之發生規定於行政規則，但行政規則本身是不是產生公法上權利之規範基礎？這有討論空間。這部分有所謂「分享權」的問題，因為這屬於國家給付事項，關乎國家事項，國家訂出規則，合乎要件的都能來請求。如果從憲法上平等權延伸之分享權來解釋，連結到行政規則之規定，可能會解釋為公法上權利之依據。

## 陳教授英鈺：

給付行政的問題很複雜，很難一概而論。例如，當初18%優惠存款議題討論很熱烈時，行政法院有一系列判決都認為，給與的基礎為行政規則，就不是公法上之權利。這在實務上很重要，其他領域並沒有像這樣有爭議。現在新產生的問題是年終慰問金，可能過去都只是以行政規則規定，這也會有連動影響，應通盤考量。憲法上之基本權，很多具有分享性質；但通常沒辦法單純依據憲法去請求，應先由立法者作分配之計畫，有法規命令或法律來作分配基礎，然後可以基於基本權的平等分享請求權，要求依這些分配計畫分享國家的給付，比較不會有上述爭議，因為我國繼受德國法律保留原則；若行政機關沒有法律之授權，單純要自己去作分配計畫，而產生請求權之基礎，在現行憲政體制下，正當性基礎可能較低，除非像法國，行政權有自己的立法領域，另當別論。這涉及整個憲政結構，所以不能只單純看時效消滅問題，因為整體會做連動，既然是權益，就會連動受到憲法保障，是否受基本權保障？是否牽扯到比例原則、平等權？是否受到基本權信賴保護？會有這些問題。

## 交通部陳科長怡君：

本部從執行相關業務之經驗上分享。既然是稱作保障法，就應從公務人員保障權益之角度思考。許多老師和機關代表提到，人民與公務人員不應該有差異性，因同樣面對政府時，政府對公務人員來說就是雇主之一

種。因此，有關公務人員公法上請求權消滅時效，建議仍維持 10 年，不建議於個別法律中規定不同之消滅時效期間。此外，有關福利事項之時效期間，若訂為 10 年，可能會太長。如能將法定權利事項與福利事項區分清楚，才可規定福利事項之短期時效。

#### **經濟部王專門委員奐寅：**

公務人員人事法規上已明定時效，即依人事法規；若無明定，即依照行政程序法規定。實務上案例，各種申請期間多是 6 個月，加班費是 1 個月，差旅費是 15 天，若一次提高到 10 年，是否妥適？對於法律安定性是否有影響？且何種事項為福利事項、福利措施、權利事項，應該有所區別，讓機關易於判斷，以免造成困擾。

#### **陳委員淑芳：**

公法上請求權有些較容易判斷，像是公法上不當得利、國家賠償請求權等。因為事實一旦發生，人民就取得權利，不需要經過機關審核或另為判斷。有一些是申請權之申請期間很明顯的，像是加班之請領加班費或補休，需要經過機關核准，由機關來判斷要核給加班費或補休，並非一有加班之事實，公務人員即取得加班費之公法上請求權，這可能就是一種申請權及申請期間的類型。另外以學生向學校申請獎助學金為例，可能只有 3 個名額，有 100 個人來申請，學校就要先審核那 3 個人可以拿到獎助學金，這也是一種申請權及申請期間的類型。但有些介於兩者之間的中間地帶，不是很明確的，

就有個案判斷上的困難。

### 劉教授如慧：

基本上我也贊成陳委員的看法。我先前提到的解釋函是行政院人事行政總處 91 年 5 月 10 日函，保訓會復審決定書也有引用。依據全國軍公教員工待遇支給要點規定，請領婚喪或生育子女教育補助費，申請期限是規定 3 個月，前人事行政局後來認為，如果沒有在申請期限內提出申請，5 年內還是可以申請。我認為如果設有期限，期限應該要有意義，像是剛才提到的加班費，要經過審核，並且讓機關知道，這種類型就要求申請人即時提出。但如果有些是不需要人民即時申請，就不需要訂定這麼短的期限。既然訂定 3 個月的申請期限，之後卻又同意 5 年內仍可以申請，這樣期限就喪失意義，此為較有疑義之處。這個期限的必要性應予檢討。

### 李處長俊生：

本會原先試擬此草案條款，是希望本次討論能有聚焦討論。本會考量，到底哪些是權利事項，有時難以於條文顯現，所以在立法說明中敘述，說明哪些屬於什麼性質的權利。但基於剛才討論過程中，有些機關及專家學者之看法，從不同角度去解讀，希望解決此問題，不要讓問題一直延續下去。如果時效上只區分 5 年及 10 年，那人事法規就不需要再定時效，一律適用行政程序法就好，何必去討論這麼多、訂那麼多，造成疊床架屋？既然行政程序法允許法律得有特別規定，就是要區別特

殊性或是不同之地方才要去定。希望藉由本次座談會討論，可找出一條解決的方法，不要讓這樣的問題一再發生。如果要另為規定，應如何訂定？定在哪裡比較適當？如訂在公務人員基準法是最好的，但在沒有公務人員基準法之狀況下，是否可嘗試以保障法規範？如果保障法中不作規定，從剛剛的討論過程中可以發現，行政實務上很可能會各自為政，未來爭議問題會繼續存在。

### **楊教授子慧：**

釋字第 443 號解釋開始提出法律保留體系，有提到給付行政。大法官認為，給付行政不一定需要嚴格之國會保留，通說也是如此，依照此邏輯，保訓會比較傾向認定，如果行政規則中有實體之權利就可以請求，就是一個很大的權利保障，從今日所提之草擬條文來看，還規定為 2 年請求權消滅時效，我個人判斷，此保障更多；給付行政既然不一定需要國會保留，我認為應該不違憲。

### **人事總處李專門委員美惠：**

補充說明有關生活津貼之申請期限。依法務部 100 年 8 月 12 日函之意見，目前法院實務上見解，生活津貼是規定於全國軍公教待遇支給要點；支給要點只是行政命令，與立法院通過、總統公布之法律有差別，不能認為以支給要點所定之請求權屬於法律特別規定；生活津貼請求權性質上屬於公法上請求權，因為行政程序法是法律位階，行政規則之位階沒有法律高，既然是公法

上請求權，應該適用行政程序法之時效規定。

**張委員桐銳：**

從剛才討論之意見來看，如果要在保障法規定時效，會定一般規定，其他再就類型上規定；但其他類型多涉及銓敘部權限，所以若由保障法來規定，就不是那麼妥當。

**主席：**

謝謝各位與會人員提出之意見，大致歸納以下幾點：

第一、公務人員公法上請求權消滅時效之規定，毋須統一規定於保障法。

第二、公務人員請求權消滅時效期間究為 5 年或 10 年，各方見解不一。目前人事法制多是銓敘部訂定，今日與會專家學者及機關討論意見，提供銓敘部將來修法之參考。希望朝統一規定消滅時效之方向考量。

第三、有關生活津貼部分，3 個月之申請期限及 5 年時效之問題，相關討論意見亦提供人事總處參考。

## 貳、保障法制研討會

### 一、保障制度一元化之研析

壹、時間：民國 104 年 9 月 22 日（星期二）上午 9 時  
20 分

貳、地點：東吳大學法學院崇基樓 1705 會議室

參、主持人：林大法官錫堯

肆、出席單位及人員：如簽到單

### 【司儀】

謝謝洪院長。接下來的是本研討會第一場次的議題研討，題目為「保障制度一元化之研析」，由司法院林錫堯大法官主持，並由東吳大學法律學系程明修副教授報告，與談人為東吳大學法律學系林三欽教授及台灣大學法律學系林明昕副教授，讓我們以熱烈的掌聲歡迎林大法官。

### 【主持人：林大法官錫堯】

主委、副主委、洪院長、還有在座的各位教授、各位女士先生，大家早安。很榮幸在此為大家服務，剛剛主委花了很多功夫，把今天討論的主題與內涵，做了相當程度的介紹。我們這一場次要討論的，是保障制度一元化的問題。各位對於在座的報告人、與談人都不陌生，不過我還是循例介紹一下。在我右邊的是程明修教

授，程教授一向涉獵廣泛，而且經常提出一些很有創意的見解，值得令人深思的問題。在我左邊的是林三欽教授，接著是國立臺灣大學（以下簡稱臺大）林明昕教授。現行的保障制度有什麼困難，其實我們這些在實務上操作的人，應該非常清楚。本次研討會把這個題目提出來研究，我個人覺得很有創意，而且很重要。我就不再耽擱大家的時間，先請報告人開始報告，謝謝。

### 【報告人：東吳大學法律學系程副教授明修】

主席、兩位與談人、還有在座的主委、副主委、各位委員、各位嘉賓、各位老師，大家早安。作為這個活動的主辦人，也有幾句話想要表達我的感想。這個活動我們與保訓會已經有幾次的合作，那我過去也短暫地在保訓會有過一段服務的經驗，相當佩服保訓會能夠利用這樣的場合，把實務上面的問題跟學界作這麼廣泛深入的一種交流。對於保訓會有這樣的一種胸襟、氣度跟遠見，我也表示我個人的敬意。在活動的主辦過程當中，可能有一些邀訪，或是議程安排上面，如果有一些不是特別周延之處，我也代表主辦單位，跟各位表示一些歉意。還好我們這個活動的工作小組，是地表上最強的工作小組，幫忙將這個活動順利的安排成今天這樣子的一種規模，這個地表上最強的工作小組就一個人，是我們系裡面的助教。雖然還是有一些不周延、不周到的地方，仍請各位多多包涵。作為主辦人員，又擔任報告，這是比較少見的。這個雙重的負擔，因為這個議題要找這個學界的同仁來協助，大家都有一點點不太想碰。不

太想碰的主要原因大概是他可能會挑戰到現行的制度的運作，那我自己因為找不到適合的人選，所以就自己下來寫。撰寫的過程也極為匆促，所以文字的錯漏在所難免，請各位多多見諒。

我今天想要談的這個議題，是保障制度未來的一種發展的可能性，主要是有我自己過去短暫工作的經驗，以及對於這個制度所做的學理性、客觀性的觀察。也許提出來的見解不見得真的可行或者是成熟，待會還要就教於各位。

保障制度的發展，大致而言，是亦步亦趨地隨著所謂的特別權力關係的演進，向前推展。各位也都熟悉特別權力關係的演進，它其實是建構在一個高權、威權尚未褪色，但是同時必須要融入法治國精神時的一個可能妥協下的產物。從過去對於傳統特別權力關係下的個體，也就是公務人員，對個人權利保障的極度漠視，到法治國家建立時，適度的要提供相當程度的基本權的保障。在這個觀點下不斷地折衝，慢慢發展成有一些折衷的理論。我在報告當中也約略的提到，例如採取了這種所謂經營關係與基礎關係的二分法，強調公務人員在整個公法上勤務關係當中，並非全然屬於公部門的一個小螺絲釘。在某一個面向上看，他也是一個基本權應該保障的主體。應該要對他提供的財產權、工作權，或者是言論自由、人性尊嚴的保障，也必須要適度的予以關照。所以在這邊採取一些折衷的觀察方式，或者是折衷的一種理解方式。這樣的理論，到德國比較後期的發

展，大概已經慢慢地朝向全面性的開放，所謂的特別權力關係下，各基本權保障的這個角度發展。可是這個理論在臺灣的發展，卻有一個比較不一樣的進程。這個進程包括了立法的進程，以及司法解釋的進程。我們的法制的建設，也就是保障法的制定，其實也有一點點亦步亦趨地跟這個理論發展。保障法在1996年制定之初，整個制度設計，可能也受到剛作成的司法院釋字第243號解釋的影響。雖然吳庚大法官傾向不認同這樣的觀點，但我的觀察是，這號解釋其實是強烈地受到德國法上所謂基礎關係跟經營關係二分的影響。所以，在保障法制定之時，一方面強調公務人員可以如同一般人民，在遭受到公權力的不法侵害的時候，有一個相當程度可以類比為訴願的救濟程序，這個救濟程序所強調的，是公務人員自身權利的保障。這個制度運作至今，與訴願制度的運作在功能上面應該無分軒輊。但是，同時也考量到，公務人員他可能除了作為基本權主體之外，他其實就是公務員。在這個強調領導統御、強調服從的公勤務體系當中，其實有若干勤務指定的要求，必須要去實踐這樣的任務；以及在緊密的指令要求關係下，與一般人民與國家之間的關係相較，公務人員與長官之間的關係，在程度上比較靠近。處於這樣的關係下，他可能有一些必須要去踐行的行政任務，因此在觀察這種法律關係時，就比較不能從一般人民的角度去理解。因此保障法就設計了另外一個可能的救濟管道，而呈現了復審以及申訴、再申訴，我們所謂的二元救濟體系。這個二元救濟體系的發展在內涵上面，有經過一點點的質變。

從制度設計之初，原本強調復審制度是一個權利保障的制度，是一個涉及到公務人員自身權利保障的制度。另外，申訴跟再申訴的救濟程序，雖然名之為救濟，但是至少在立法文字的表現上，並沒有強調說，要跟公務人員自身的權利相關與否，同時對於他救濟的標的，也沒有特別指涉到某一類型的行政作用，而是很空泛的描述涉及到工作條件、或者是涉及到管理措施的不當，大概是這樣的描述。可是這樣子的文字規定，在保訓會實際的運作過程當中，我們可以發現有一些質變。申訴、再申訴的制度，其實不單純只是從文字上面表現出來的，是一種客觀的、單純針對一個公務環境下面的一種像苦情申訴的制度。透過保訓會的決定，這個制度慢慢地做了一些限縮，就算是在申訴、再申訴的這個程序管道上，公務人員也必須要針對自身的權益，才可以提出申訴或再申訴。在復審這一塊，當然就更嚴格，必須要有權益受侵害，而且它所指涉到的行政行為是一個人事行政處分，才可以提起救濟。這個制度的發展，在過去可能只是一個廣泛的苦情申訴的制度，原本並沒有在文字上面特別強調權益保障的價值；到今天慢慢地走向，其實在申訴的制度當中，也必須要有所謂的個人權益保障的目的存在。這個在後來92年保障法的修法上面，對於這樣的一個思維，做了一些文字上面的回應。各位可以檢視現行保障法第25條、第26條以及第77條的規定，都同時強調，這兩個制度雖採取二元設計，適用的標的可能有些差異，但是就提起救濟的公務人員而言，必須要有自身權益受侵害的主張。同時，在整個保

障法的發展過程當中呢，過去對於申訴、再申訴所受理的程序標的，在文字上面並沒有強調，是指涉到某一個類型的行政行為。但是，從一開始的文字規範上，表現成工作條件或是管理的不當。單就這個文字，我們可以理解，所有公務機關對公務人員所設下的條件限制，或者給予他的一些指示，也許是抽象的、也許是個別的，都應該容許公務人員有一個向上反映的機會。但是在保訓會的實務上面，卻沒有採取這樣的立場。就算文字沒有這樣的明定，那麼從一開始85年制定之時，保訓會大概在運作之後不久，所作成的再申訴決定上面，就已經表現出來，我們不容許針對抽象行為、抽象的行政命令、行政規則提起救濟。一定要有一個針對公務人員自身而言，且此個別的行政行為，不是復審受理的標的。這個走向也回應在92年修正的保障法，大致上把過去可能產生的這些紛擾、這些不同的解釋，作了一些拍板定案上的決定。以目前實務運作的結果，在復審及申訴、再申訴程序，均指涉到個別具體的行政措施，抽象行為被排除在外，同時，在這兩邊的救濟上面，都必須要強調是權利或法律上利益受侵害，也必須涉及提起申訴或再申訴之公務人員個別的權益保障。這是我們目前的發展走向，跟保障法制定之初，立法的文字上面呈現了滿大的一個落差。各位熟悉實務的同仁也都應該理解，我們大概就把這兩套制度，以行政處分為標準來劃分。其中循復審路徑是針對行政處分的救濟，另一路徑是行政處分以外的其他個別具體行政行為的救濟。這是現在所理解的，所謂保障制度二元化的走向。

可是，這樣的發展所面臨的第一個困擾就是，以行政處分作為標竿，導致行政處分的判斷，會變成實務工作上面，極具有挑戰性的一個爭議。而這個挑戰的爭議，會影響到當事人最後救濟的命運。我相信保訓會在處理這個問題時，截至目前為止，都極為謹慎、極為慎重，因為走到哪一路徑會影響這個人的救濟命運。也為這樣的走向，在保障實務上，對於第25條所受理的程序標的，為人事行政處分的判斷上，可能與行政程序法第92條第1項所定義的行政處分，或訴願法第3條所定義的行政處分，在外觀上有一些落差。特別是保訓會在92年所拍板定案的一個判斷標準，大制上也採取這樣的立場。除了觀察行政程序法第92條第1項對於行政處分的定義之外，也大量的接受了大法官在過去對於特別權力關係解放下，所採取的立場。大法官的立場在過去是什麼標準呢？過去的標準大致上是建立在對公務人員權利有無重大影響上，因此，保訓會在受理復審案件時，大致上也都以所謂的重大影響，作為復審受理與否的一個標準。公務人員的權利如受到重大影響，案件即應屬於復審標的之人事行政處分，而予受理。可是這樣的判斷就會使得法條上面「行政處分」的判斷，變得相對化。這個相對化的判斷，在實務上面，會出現很多詭異的案件類型，讓我們不太容易判斷到底什麼是重大影響、什麼不是重大影響。那這個當然也跟大法官過去在作成特別權力關係下的解釋，所受到的批評，是有關聯的。比如說大法官過去在大部分的解釋裡面，只要涉及到特別權力關係下，特別是公務人員的金錢請求，大概也都不

用再去進一步的申論，凡是涉及公法上財產請求權之部分，都應該給予救濟之機會。在保訓會的實務上面，大概也都認為說，這就是行政處分，不用判斷，即可以復審救濟。誠如臺大林明鏘教授所言，只要涉及到公務人員的金錢請，不管金額大小，一律當作是行政處分。但相對於其他的基本權呢，好像大法官的眼睛就比較閉起來，若只是影響他的工作權、人性尊嚴、言論自由，就要看有沒有重大影響。但只要涉及金錢之請求，不管是一元還是十萬元，都認為是所謂的重大影響，應該要以復審受理。這是林明鏘老師的看法。我之所以會提到林老師，是表示我支持他的看法。上述這個標準，就會比較不精準。

還有很多案件，在保障實務上面，也都很難拿捏。學界一直批評，比如說對公務人員考績之決定、獎懲的決定，尤其是記大過的懲處，因為延續司法院釋字第243號解釋的內涵，大法官說非屬重大影響，給予內部救濟即可。我們目前也認為記大過之懲處，給予申訴、再申訴程序的救濟即可。但學界的呼聲很強，認為記大過對公務人員影響極為重大，雖然極為重大，但仍非屬大法官所理解的，或認知的重大影響，所以仍保留以目前的再申訴程序救濟。另外，年終考績的決定，是不是具有重大影響呢？我們目前認為，改變身分的考績決定，應給予復審的救濟管道，至於其他乙等考績、丙等考績，未改變其公務人員身分，應屬於內部的管理措施。在座從事公務的同仁都應該理解，考績丙等對公務人員的影響，其實極為重大。不要講說他的年終工作獎金、考績

獎金就沒有了，在整個升遷的管道上面，有這個紀錄，就是一個極大的障礙。可能對當事人來講，一生的清白就毀於一旦。所以，如果是從當事人的角度來看，當然是重大影響。可是大法官認為說，這個還沒有改變身分，應該還是內部救濟即可。所以在保障案件受理與否的拿捏，或是分流的拿捏，尚會處於一種極為不穩定的現象。有時候必須要透過政策決定，將某種標的視為行政處分，循行政處分的復審救濟。復審標的之範圍，某種程度的取決於受理機關的政策走向，表現地最明顯的，我在報告當中提到了，在我離開保訓會的那個時期，正在熱烈討論有關於公務人員在職場上面性騷擾爭議案件之救濟。這一塊主要是因為我們現行的性別平等相關法律的救濟空洞，使得保訓會必須要承接這樣的一個救濟任務，從保障公務人員的角度出發，受理這樣的案件。可是各位可以理解，一個性平案件的處理，有相當冗長繁複的程序，在事實的認定之後，終局的認定是對公務人員獎懲與否的決定。對於當事人而言，他可能因為性騷擾的案件，而受到一個記過的處分。這個記過的處分，是適用申訴、再申訴程序，可是就性平會對事實調查的結論，目前因為政策的決定，性平會對於行為人有無性騷擾事實的判斷，卻當做是一個復審標的而受理其救濟。因此，即產生前階段的事實認定，以行政處分視之，最後以事實的結果造成不利益的影響，例如一個記過處分，卻不把它當作是復審標的。我們能夠理解，在申訴的救濟程序當中，要不要去審查前階段的有關於性騷擾事實存在與否，這可能也是我們審查範圍所

及。這時候的審查密度到底是要維持在再申訴這樣的審查密度，還是因為這個案件的涉入之後，我們也要在這個再申訴的案件當中，提升到相當於復審程序中，有關行政處分的審查密度。這樣的輕重，會不會有失衡的現象，因為這樣政策的決定，為了要保障公務人員，使得這2個制度的分流，可能就會產生一些不是那麼的均衡，以及難以判斷的現象。

如果我們認為這個現象有必要調整的話，藉由司法院的解釋所做出來的一些判斷，也許可以提供一些思考的走向。例如司法院釋字第684號解釋，是針對非公務人員，亦即公立大學學生的救濟案件。大法官在這個解釋裡面，做了一個極大幅度的跳躍。這個跳躍，我的觀察是，過去的司法院釋字第382號解釋下，對於學生救濟強調必須是改變身分或類此重大影響的處分，讓公立學校的學生，才得以跳出學校走到訴願行政訴訟這一條路。這是過去在學學生所能適用的救濟程序。但是到司法院釋字第684號解釋的發展，可能有一個不一樣的理解。本號解釋認為，司法院釋字第382號解釋太過於限縮在所謂的重大影響，應該是要從基本權利保障的這個角度出發，如果學校對於這個在學學生的管理措施，假如有touch到他個人的基本權，可能是言論自由，也可能是受教權，對於有無重大影響這一件事情，在司法院釋字第684號解釋中，並不是那麼看重的；他強調的是，如果該學生具有一個基本權的侵害，在制度的設計上面，就應該要讓他可以走到有司法救濟的可能性。那這個發展表現在哪裡呢？我剛離開教育部訴願會，在教育

部受理訴願的程序上面，目前已開放在大學當中，個別學生單科成績的不及格。例如行政法這門科目59分不及格，這個單科成績不及格的決定，現在是可以跳到教育部的訴願，將來有可能進入到行政訴訟。在司法院釋字第382號解釋的脈絡之下，認為這種情況還沒有改變身分，並不算重大影響，所以停留在內部救濟。自從司法院釋字第684號解釋作成後，有了這樣子的開放，使得在教育場景下面，公立學校學生，特別是公立大學學生的救濟，這個管道就開放了。

另外一個發展是司法院釋字第653號解釋。本號解釋也不是針對公務人員，而是針對羈押法上的救濟權，所提出來的一個違憲的判斷。過去依據羈押法第6條規定，如果在羈押場所內的人，對於羈押場所管理機關對他所做的處置，例如禁見，或者是一些行為上面的限制，對於通訊自由的限制等等，當事人有可能主張他的權利受侵害需要救濟。在過去的羈押法中，並沒有明文規定這些人的救濟管道只能停留在某一個階段。法條的明文規定是，你必須先向這個羈押場所的典獄長或看守所的主管提出申訴，如果不服的話，再循序向法務部提起救濟。但是法條並沒有規定，如果到了法務部之後仍未獲救濟，該怎麼辦。在實務上，長期被特別權力關係的幽靈洗腦，認為法條既無規定，代表這個當事人最終的救濟管道，就只能停留在法務部，而不能夠再進入到行政法院。可是司法院釋字第653號解釋施予重擊，他認為實務上長期瀰漫著這種特別權力關係的思維，導致了法條就算是沒有寫，但是實際上你們這麼做，造成對

受羈押人之人權保障的侵害，這種沒有辦法讓他進入到司法救濟的現象，應該予以挑戰，所以宣告法條的規範並不明確，而予以宣告違憲。從這兩個解釋來看，我認為對於保障制度將來的發展，會產生滿大的作用。第一個是我們要從人權保障的角度來看，第二個是如果法條上面沒有明定，實務的作法並不能因此截斷了人民因為基本權受侵害而有進入到法院的機會。我覺得這兩個發展的抽象意涵，可以作為將來在保障法的設計上，一個極重要的經驗。

反觀同樣為特別權力關係發展的原始國度，也就是德國，在這個問題上面做了什麼樣的回應呢？德國對於公務人員救濟，其實沒有像我國採取所謂的雙軌／二元的設計。相關的公務人員法規規定，凡是以公務人員身分受到管理機關的不利益處分，或者是不利益的決定，要提出自身權益救濟，當他要進入到整個司法救濟的體系時，應該要全面的先給予一個先行程序，該先行程序在德國是一個訴願的程序。在這裡並沒有區分是受到行政處分、行政契約或事實行為。凡是要進入行政訴訟之前的前置程序都要先經過訴願。這個主要的思維是因為德國在訴訟制度上面，已經全面的開放，凡是公法上的救濟，不分哪一種行政行為，都有行政訴訟的可能性。

這個結果，與我國現行行政訴訟法的設計一樣。既然如此，如果這個制度是可供參照，將來我們的公務人員尋求自身的權利救濟時，有可能進入到行政訴訟，而在行政訴訟的前置程序上面，也不需要再去做兩道分流

的限制。這樣的一種發展，可能提供我們在將來的保障法上，復審與再申訴程序可以整併為一道程序的參照。更何況我們現行的申訴、再申訴的程序，美其名從過去的苦情申訴、客觀救濟，發展到今天的主觀救濟，須涉及自身權益者，才可以救濟。可是如果當事人選擇申訴、再申訴程序之後，不服再申訴決定，想要再提行政訴訟，目前行政法院，某些庭的見解是認為，凡是經過申訴、再申訴程序的案件，行政法院是不予受理的。行政法院不予受理有無根據？有根據，因為保障法第72條規定，對於復審決定不服者，可以提起行政訴訟，在保障法第84條當中，對於再申訴的程序規定有相當繁複的準用復審條文，而其中把第72條的準用排除。所以行政法院認為既然立法排除，表示立法當時即認為，凡是經過申訴、再申訴程序的命運，與復審決定的命運是不同的。復審的決定可以續行行政訴訟，但因為再申訴的程序結束之後，沒有準用條款去提起行政訴訟，所以行政法院某些庭認為，既然沒寫，表示立法者不想讓其續行行政訴訟，故不受理。

可是，這樣的現象會對當事人有什麼樣的不利益？當事人會走一個相對於審查密度較弱的救濟程序，而他走完了之後，如果獲得救濟，他有滿意的結果；如果沒有獲得救濟，行政法院認為當事人已經選擇申訴、再申訴程序，即不受理。使其得提起行政訴訟的道路被阻斷掉，這個原因是什麼？原因是因為我們的準用條款如此訂定，那要請各位對照釋字第653號的發展，大法官說什麼？大法官說，沒寫不代表不能提起行政訴訟，在羈

押法是沒寫，但大法官認為還是有機會可以，如果人民的基本權受到侵害，應該是可以有進入到行政訴訟的機會。循此道理到保障法來，保障法上如果沒有規定，也不代表不能救濟，如果符合行政訴訟法第2條所稱公法上的爭議的話，那將來進入到行政訴訟的機會是存在的，只不過可能進入到行政訴訟的訴訟類型不是撤銷訴訟、不是課予義務訴訟，是一般給付訴訟或確認訴訟，或透過學理發展出來的一般形成訴訟。

以一個無缺漏的訴訟體系設計來講，這一條路應該要這麼規定的。假如我們現在還堅持所謂的再申訴程序要跟行政處分做如此嚴格的區分，而它的救濟卻是一個阻斷人民或阻斷公務人員進入到行政訴訟的體系的話，它的保障之名會褪色。如果是保障，這個保障不應該截斷它的訴訟權，特別是憲法保障人民有訴願權，訴願權的保障在臺灣是不被重視的，但它跟訴訟權一樣是一種基本權，如果從這個角度來看，人民想要尋求一個訴願保障的基本權是存在的，只是被排除，以行政行為是否屬於行政處分與非行政處分的劃分，將其排除在外，這是有憲法討論的空間。

基於以上的想法，我認為將來在保障法上面，再申訴必須要更縝密的設計，或者就如同德國一樣，把它整併成為一個保障制度，這個保障程序我們不再區分行政處分、非行政處分、行政契約與否。現在實務上的運作，保訓會的同仁長官們也都清楚，我們是以案件類型，這是一個申誡案件、這是一個輔助案件、這是什麼案件，

做這一種個別式的分類，以設計出我們對這些案件的審查密度。下一個報告就是如此，我們可以用這樣的方式去設計保障法上面的審查的內涵，但是在制度的外觀上，不需要用行政處分來嚴格劃分兩道路，其中一條路最後的結果可能是一個悲慘的命運，是不能夠進行行政訴訟的。這個不是在大法官的發展脈絡下所預見的一個結果。因為這樣子的觀察，我提出將來保障法是可以採向一元化設計的呼籲。以上不成熟的意見，就教各位。謝謝。

### **【林大法官錫堯】**

在座的各位先進實務經驗很豐富，等一下如果有問題，我們再提出來討論。接著請林三欽教授與談。

### **【與談人：東吳大學法律學系林教授三欽】**

謝謝主持人林大法官。報告人程教授、另外一位與談人林教授，還有在座各位先進、各位女士先生，大家早安。很榮幸有這樣的機會，在這樣隆重的場合來跟大家分享我很粗淺的想法，也很高興有機會對程老師這篇精彩的大作先睹為快。程老師既有很深厚的研究，也因為曾經擔任專任委員，所以對保訓會的一些制度有很深入、第一手的觀察。

這篇文章可以說非常的厚重、有質量，而且理論體系非常清晰，可說是把復審及申訴、再申訴這兩軌的各種相關問題，從它的分工、程序、標的、以及未來導向一元化的趨勢，提出了很精闢的看法。程老師報告的比

較匆忙一些，我現在用一種重組的方式，直接點出這篇文章最主要的中軸線。

保障法有雙軌：復審及申訴、再申訴，這兩軌程序所受理的程序標的是不一樣的，也影響到之後能不能進入行政法院。換言之，能夠進入復審程序，將來就能夠提起行政訴訟；不能進入復審，只能進到申訴、再申訴，通常而言，將來進不了行政法院。這樣的結果其實不合理，因為有很多案件，現在復審的受理範圍大概跟行政處分有關，如果用一般行政訴訟的語言來看，大概就相當於撤銷事件，以及課予義務事件。行政訴訟可不是只有這兩種事件，還有一般給付事件及確認事件。亦即，如果只有復審的案件能夠進入到行政法院，等於公務員的權益事件也只有屬於撤銷類的、課予義務事件類的，才能夠進入到行政法院。這種作法跟一般人民有相當大的差別。所以點出這個現象後，從這個問題點開始發想解決之道。解決的部分，程老師有提出幾種可能性的分析，我猜他最情有獨鍾的是，未來不再區分復審及申訴、再申訴這兩種，即不同的標的，走不同的救濟程序，在保訓會裡面也許我們只有單一種，譬如通通叫作復審，現在本來應該要走再申訴的，修法之後也走復審，這個可能是他最情有獨鍾的一個管道。

下一個問題是，新制度底下的案件，是不是全部都可以提起行政訴訟。程老師應該也傾向比較簡易的處理方式，在他的構想之下，其實一元化的分分合合，也就是現在分開好，還是將來一元的好，這中間有不同的評

估。譬如，就保訓會的處理能量來看，其實不管是對於再申訴案件，或者是復審案件，在保訓會處理的模式，基本上是沒有太大的差異。比較大的差異可能是在一些週邊的配套措施，譬如，案件能不能夠直接提起復審，還是要先向行政機關提一個第一次的申訴，然後才能來再申訴；再來就是可能有所謂調處制度的適用，因為再申訴案件在保訓會有調處制度，是類似和解的一個程序，儘量把案件作一個搓合，等於能夠大事化小，這個是目前雙軌有些週邊配套措施的一個差異。但是，如果來看這樣一個差異的設計，是否可以完全的突破，完全一元化，也可供我們作一點思考。

我個人來看這個問題的中軸線，我認為其實目前整個公務人員權益事件當中，只有復審制度下面的這些案件，一定要跟行政處分掛上邊，而且一定要屬於撤銷類、或者課予義務事件類，才能夠走到行政法院，其他事件類應不得循訴訟救濟。這對於公務人員來講，已經是很大的一個救濟權利剝奪與限制，這部分我高度的認同。譬如，行政契約事件對於公務人員的影響也非常大，如果當事人與機關間是行政契約關係，例如：在研究機構、社教機構，當事人與機構是一行政契約的關係，結果不被續聘，屬於契約事件，這麼大的衝擊但因為不屬於行政處分，因此只能夠提起申訴、再申訴，通常進不了行政法院，我覺得這個結果是難以接受的。

在一個高度法治國家，強調有權利就有救濟的制度之下，怎麼可以容許一個公務人員到了上述地步還進不

了行政法院審理，不過所幸，剛剛程老師語帶玄機說，在行政法院很多庭裡面會順著這個脈絡，只要申訴、再申訴的就不受理，可是其實也有若干的案件，行政法院突破這個藩籬，認為雖然之前提的是再申訴，可是這個案件對人民影響很大，就照樣受理。例如：臺北高等行政法院99年度訴字第1720號判決就是屬於這種，過去先提過再申訴，後來行政法院把它收下來實質審理，這就是屬於行政契約的一個爭議事件。當然也許這樣的案例不多，我沒有統計，但我個人認同這個重要的發想源頭點，一定要趕快解決，因為刻不容緩。其實我們現在行政爭訟制度在亞洲地區算是相當先進，甚至有時候超越日本，我們是後發先至，但是如果看到這塊的話，還是應該要儘速來處理。

但是我對於程老師的一元化建議，提幾個問題來共襄盛舉，供各位思考一下。第一個問題是，所謂的一元化，如果我剛剛所提的構想真的是他心中完整的主要藍圖結構的話，在一元化的架構之下，我們目前把所有的申訴、再申訴通通納入復審，那麼現在所有走申訴、再申訴的案件，以後也都能夠走行政訴訟，這個其實是要去思考的，因為現在申訴、再申訴事件的標的，有的是非常輕微的事件，這些事件全部進入到行政法院，是否都應屬於行政訴訟的程序標的，成為行政訴訟的個案？這會造成行政訴訟上巨量的案件負擔，包括譬如說申誡一次之懲處、或是公務人員個人無法接受一些職務的安排，類似事件都被認為是比較輕微的，這樣的情形在新制一元化之後的復審，有些比較輕微的不能進行政法

院，還是要劃一條線，有個認定之標準，並不是一元化之後，所有問題就都迎刃而解，而是要在某些非常輕微的案件，就算是用我們一般人的標準來看，可能也不要讓其立案成為一個行政訴訟事件，那這個部分在將來一元化之後還是要作一些注意。

我認為目前我們把案件區分成申訴、再申訴和復審，有一種輕重之別，雖然在保訓會本身的處理，可能在案件本身沒有很大的差異，不過週邊配套，譬如：須否先向行政機關提起第一次的救濟等等，或包括有無調處制度的適用，其實會有些不同。我們也面臨到要不要區隔的問題，其實我個人也非常為難，因為我覺得現在要維持這兩軌，到底哪些案件走復審，哪些案件走申訴、再申訴，其實那個區隔標準都讓人覺得不是那麼的自然。譬如：考績丙等事件，現行標準就是以是否為行政處分來決定是不是復審的標的。程老師也提到如果用法律人最傳統、最經典的行政處分標準，就是行政程序法標準，以有無對外發生法律效力為斷。考績丙等有沒有法律效力，記一大過有沒有法律效力，當然在公務人員的權益上是肯定的，可是程老師提出其實在實務上捨棄了這個標準，他覺得這個標準不要用，他用的標準是循司法院第243號解釋而來的，對公務員的權利有沒有重大影響，我們現在捨了這個法律效力而就重大影響說，所以說一直以來，我們等於被司法院釋字第243號解釋影響到現在，連對於復審和申訴、再申訴之的標的都深受影響。

所以我認為這種劃分，將來如果還是要依案件的輕重走兩軌，這個也許可以接受，但是這個兩軌之間的劃分，一定要作調節，一定要突破現在對於行政處分的概念。當然，如果要徹底把它排除、一元化之後，也不要再去遷就行政處分、或非行政處分，反正通通進入到保訓會的單一程序，將來要不要提行政訴訟，就讓行政法院自己去考慮，把問題丟給行政法院，案件打過了保訓會的單一程序之後，行政法院收不收，那是它的問題，由它來判斷是不是符合行政訴訟上的各該受理案件程序的要件，我想，這個或許也是一個可以解決的方式。否則，以現在來看，倒是好像保訓會還協助行政法院來作收案範圍的審理與過濾，就是只要我們認定是復審的，理所當然將來就會進到行政法院。

最後，來瀏覽一下本文的其他客體。首先第一個客體提到，回顧過去舊制的保障法，曾經疑似文字上看起來好像是抽象的、客觀的救濟程序，不過後來修法之後已經導向純然的主觀化。其實我要說明一下，如果今天程老師是希望不要完全排除抽象法規，作為救濟之標的，為什麼一定要有一個具體的措施降臨到你身上的時候，再來提救濟，有些辦法一頒布，大概你就受影響了，但是這個事情是不是一個有關於客觀主觀化，什麼叫客觀？就是不管事情是不是跟你個人有關係，都可以救濟，這叫作純然的客觀訴訟、客觀救濟，但是我還是覺得，一個公務人員來救濟的時候，還是希望他維持某種主觀的元素，也就是說這個辦法剛剛頒布，機關沒有對你發出什麼個案處置，但是跟你已經很密切相關，這雖

然是抽象法規，但依然有某種主觀的關連性，我認同將來我們的救濟的範圍，也能夠包含到這一塊。

另外，程老師提到司法院釋字第684號和653號解釋，我想這2號解釋，因為本文的另外一個主軸，是我們一直被特別權力關係綁架，就覺得要幫我們解脫。到底發展到今天，有一個剛剛所提到急迫待解的問題，是不是我們還依然迷戀在特別權力關係裡面，還是說是不知不覺一直被司法院釋字第243號解釋引導到今天，這個其實很難講。不過，司法院釋字第684號和第653號解釋到底對我們有沒有什麼貢獻呢？因為司法院釋字第684號解釋，最主要是過去學生要救濟一定要是就學權利受侵害，但現在不需要了，任何在校園內發生的，就算是你的言論自由受影響也都可以救濟，不只侷限在就學權利相關的事項。這個部分，就公務人員來講，是不是可以有一點啟發，因為目前好像就是侷限在服公職權利，就類似學生的就學權利，那是不是可以突破，在機關不只是服公職權利，從過去的觀察來看，好像對公務人員的救濟，並沒有一定都只綁在這個部分。司法院釋字第653號解釋，是對於受羈押被告的救濟，過去的制度大概都否認，頂多就是在內部申訴，無法提起行政訴訟。我想公務人員早就已經脫離了這個部分，所以這個解釋雖然對我們有一些啟發，但應該對我們的影響沒有那麼樣的大。

最後的結語，我認同程老師的大作，目前存在一個急迫該解決的問題，就是我們似乎把公務人員權益事

件，以及什麼樣的案件可以進入到行政法院，高度的受制於復審範圍的決定。我會建議在目前還沒有修法之前，或許可以作幾件事情，就是去擴大行政處分的認定，不要再侷限在司法院釋字第243號解釋的範圍，同時也呼籲行政法院，所有的再申訴案件，只要有涉及到公務員權益的，例如像是行政契約，不要拘泥在保障法第84條沒有準用到第72條。因此很抱歉，這個其實是一個很隱晦的解釋方法，應該還有其他的解釋方法，我想我就提出以上的淺見。

### 【林大法官錫堯】

很精采。接著我們請林明昕教授發言。

### 【與談人：臺大法律學系林副教授明昕】

主席、報告人、另外一位與談人林三欽教授，還有各位先進，大家早。今天很高興有機會作第二個與談人，第一個與談人都把話講光了，所以就有點困難。不過沒關係，我這邊大概也提出一兩個看法，也有一些小問題想要請教。

首先，我蠻贊成程老師對行政處分、權利還有行政爭訟三角關係的問題。我也分享一下我的看法，因為臺灣89年7月1日才改成現在的行政訴訟制度。依照現行行政訴訟法第2條，所有的公法爭議都可以打官司，無論什麼樣的行政行為類型，也就是行政處分、事實行為、行政契約等等都可以。依照同法第9條，又作一個限定，就是有權利才有救濟，並不是泛泛的、跟你無關的、或

者不涉到權利問題的公法爭議，也可提起行政訴訟，這就是剛剛兩位老師也提到的所謂主觀訴訟類型。除非法律別有規定，像環保規定當中，有一些所謂的公益訴訟，才是例外，否則全部都是。所以按照89年7月1日以後修正施行的行政訴訟制度來看，行政行為是何種類型並不重要，重要的是權利有沒有受到侵害。學術理論也如此認定，可是臺灣的實務並未如此認定。為什麼呢？因為畢竟是從89年7月1日修正施行迄今，才15年而已。可是在此之前，很漫長的一段歲月，假設我們把民國39年平政院的時代的那種也稱為行政訴訟，全部都計算的話，將近有一個世紀，我們都認為只有行政處分才能提起行政訴訟救濟的路線。德國早期也是如此認定，後來於49年（西元1960年）修正，自此就慢慢導引過來。可是我國89年才改，迄今我們還沒辦法完全改過來，臺灣目前仍常以行政處分作為通關密語，也就是說，我們都會先說因為這是行政處分，所以才能提起行政訴訟救濟。甚至於司法院釋字第535號涉及臨檢的解釋時，很誇張的認為臨檢都是事實行為。這本來就是錯誤的見解，臨檢不會是事實行為，「打開、我要查看」，這應是行政處分，怎麼會是事實行為？退步言之，假若這是事實行為，而認為事實行為不能救濟，那結果怎麼辦？因為是事實行為，所以要當場聲明異議，聲明異議後，警察就會對你的聲明異議作成紀錄，然後說贊成你的異議我就不看了，或者說你這個聲明異議我駁回，然後他說因為聲明異議的決定是行政處分，就從不能救濟變成可以救濟，stupid! 蠢到極點! 為什麼？因為你要救濟的不

是聲明異議的爭議，而是前面說「開車門、我要檢查」臨檢行為這一段，怎麼會是後面的聲明異議呢？要是沒有前面的檢查行為，根本不須要聲明異議，也不會有決定。所以這個聲明異議跟對聲明異議的決定是掛在原始的爭議上，我們要爭的還是前面的處分，不是去爭聲明異議本身有沒有問題。可是實務就是如此，因此現在警察職權行使法也如此設計。所以臺灣一直還是把是否為行政處分，當成救濟的通關密語。

要注意的是，行政處分的概念不是隨意認定的，不能忽大忽小忽左忽右，就如程老師講的，所謂相對性。為什麼呢？因為訴願法第3條、行政程序法第92條對於何謂行政處分，都有概念的定義。而且認定行政處分之後，並不只是能否救濟這個問題，這個錯誤的問題，更重要的是行政程序法後面有一套的措施，甚至包括一個行政處分能不能撤銷廢止等等問題。沒有效力的事實行為，何來撤銷跟廢止？這是很奇怪的事情，因為撤銷廢止，就是有效力，要把效力向前向後的拿掉，這才叫做撤銷或廢止。事實行為如何撤銷廢止？所以行政處分的概念一旦被認定之後，千萬不要錯誤的以為只是救濟，這個已經是過去式了。反而我們要作一個被認定的行政處分，是行政程序法上許多的問題拉出的，這是我們要注意的。可是實務上不只是保訓會的案件，很多案件都是這樣，以前我也在教育部的申訴會，教師的申訴會覺得很重要，要救濟，就認為這是行政處分；如果覺得不重要，就認為這個函只是觀念通知，標準左右搖擺。所以到底是因為行政處分才要救濟，還是因為覺得要讓他

救濟，所以說是行政處分，已經是搞不清楚的混淆問題。這一點其實也不是臺灣才有這個現象，早期的德國也是，日本從美濃部達吉以來就一直這樣子。所以，日本說行政處分概念有兩種，一種是講學上的行政處分，從Otto Mayer一直流傳到現在，像臺灣行政程序法第92條的這一種，稱為學理上的行政處分。另外一種，稱為救濟法上的行政處分，認為如果能夠救濟的行為，就認定是行政處分。所以，他們在行政爭訟法的教科書會有一大塊，去把很多的行為講來講去，然後論述有沒有處分的性格，用一個用語稱為處分的性格。假定有處分的性格，就能夠救濟，然後說是救濟法上的行政處分。結果日本的行政處分的概念，就變成真的是有兩種，也就是程老師講的相對化，變成一種相對化的概念。在臺灣能否接受此說法，就看我們立法政策等，可是現行行政程序法明定行政處分的定義，然後又拉出來一堆跟處分的效力有關的設計在行政程序法。不可能把有處分性格的救濟法上行政處分概念也放到這裡，這樣子是完全講不通，所以我認為應該及早打破這種錯誤的概念，就是說在爭訟法領域、救濟法領域，不要再討論是否為行政處分，而是討論權利有沒有受到侵害，肯定者，就可提起行政訴訟，此時再來區分行政訴訟類型，即處分得提起撤銷訴訟，非處分得提起一般給付訴訟等。這個樣子一目瞭然，應該是一個比較好的方法。

現在把問題拉到保訓會時，有2個問題點產生。第一個是剛剛林三欽老師已經特別提到的，對權利概念的認定，也就是到底是不是所有細微的案子，如：考績考

列丙等、或者命令你將椅子從這裡搬到那裡去坐、被叫去坐門邊，風很大、或者人民要來洽公，要當事人每天說歡迎光臨，這個是不是也是一種行政處分？假定不考慮公務員這種特殊的情況，一般人民的話，答案會是肯定的。為什麼？因為一般來講，只要是處分相對人提起救濟，採所謂相對人理論，是不用保護規範理論去認定。這也是我要問程老師的，會不會在以後廣泛都可以救濟的時候，特別是遇到行政處分侵害權利的案子時，何謂權利的概念？要有一個認定的模式，否則，真的很細微的案子，通通都可以提起行政訴訟，也受不了，也沒有意義。德國也有這個問題，所以他們後來都用實務，用判例的方式慢慢累積，然後區分哪些算是權利受到侵害、哪些不算、哪些是怎麼樣，用這樣區分的模式。舉例來講，調單位，如果是被調到部門以外，認為是權利；在部門內的調動，又不屬於權利。當調動時，不能是變成薪資減少、降等，此屬平調。那調到別的部門就是行政處分、或者權利受到侵害、或非權利受到侵害。這一類的問題他們也存有這樣的爭議。所以我想臺灣在權利的概念可能要有另外一種思考，就是針對這種公務人員保障或者像過往的這種特別權力關係的領域當中，都有這種問題點要思考。

第二個，就是我也贊成程老師把申訴、再申訴跟復審全部合一為一個制度，這制度不論將來到行政法院須提甚麼樣的訴訟、是不是行政處分，只要有權利受到侵害，都可以提起復審。當然權利的概念要先定義。復審決定確定後，但是因為原始的爭議，就如剛剛講的司法

院釋字第535號一樣，可能是行政事實的行為、可能是行政契約而非行政處分。此時到後面去是因為有了一個復審決定出來，所以全部提撤銷訴訟呢？還是繼續分流？我剛剛看程老師是要繼續分流，我也贊成要繼續分流，所以我剛剛才會批評司法院釋字第535號，因為我們要爭的不是第一次救濟後的結果，真正要爭的是原始造成的行為。但原始造成的事實行為還是事實行為，行政處分還是行政處分、行政契約還是行政契約，所以還是要看最原始你爭議的那個爭議點是什麼來分流。然後，掛在上面的復審決定，等於是掛在上面的，這個一體解決，怎麼樣解決？很簡單，即是行政訴訟中原始的爭議被認為是原告贏的話，那認為原告輸的復審的決定，就變成是要一起撤銷的行政處分。因為他確實是要一併撤銷的行政處分，然後在主文當中一併撤銷。也有學說認為，沒有撤銷也無所謂，因為原始的爭議已經解決了，這個復審的決定掛在上面，已經失其附麗，也就沒有意義了。此為行政程序法第110條第3項的概念。所以縱使法院在主文當中忘記寫一併撤銷，也沒有關係，因為它已經隨著原始的爭議解決煙消霧散。這個是我的看法，請教程老師，對這個看法是否也是支持。以上，謝謝。

### 【林大法官錫堯】

我們有將近20分鐘的時間可以討論，現在開始，大家有什麼意見？畢竟這個跟實務有密切的關聯。任何一個法律的理論，一定要經過實務的驗證，千錘百鍊之

後，就好像一首古代的歌曲，經過長久的考驗以後，今天還能留下來，那個才是真正的好東西。各位不妨想一想你的實務經驗，應該採取怎麼樣的觀點，或者是對他們所提的高見，是否有什麼不明白的地方，必須再加以澄清。

### **【提問人1：桃園市政府潘科員錦煌】**

各位大家早安，我是桃園市政府人事處的科員。因為剛畢業，也是念公法，所以對這方面議題很有興趣。我覺得回到林教授剛剛提到的中軸線，我們是希望把過去對公務人員有無重大影響，而去認定是不是行政處分，再去走雙軌、二元化這種救濟途徑的方式，把他導正到去認定一個具體的事件或是具體的處置，對公務員的權益有沒有造成侵害。只是具體的認定標準，像剛剛林明昕副教授提到那個具體標準，我很好奇，會不會到後面會變成另一種重大影響說？對公務員有沒有重大影響，所以過去我們是先從事件是不是行政處分，去判斷這事件可以提訴願，或行政訴訟、還是申訴、再申訴，如果我們未來試著把他變成權利有沒有受到侵害去做認定的話，那可能的認定標準會是什麼？這是我很好奇的地方，謝謝。

### **【林大法官錫堯】**

等一下再請程教授一起回答。各位還有什麼問題嗎？請。

## 【提問人2：福建省政府翁主任正義】

林大法官、三位教授、還有各位大家好。我是福建省政府人事室主任。我有比較長的時間在縣市政府當人事處長，大概當了12年，公餘之暇也在大學裡面擔任教授，所以對行政法略懂一點皮毛，我想提出個人的淺見。公務人員的權益有三個部分，第一個部分就是公務員的考績跟考核部分、第二個部分是公務員保障的部分、第三個部分是公務人員救濟的部分。公務人員考績部分，剛剛各位教授都提到，就是考績是否要併合提起行政訴訟，因為現在的申訴、再申訴，到再申訴以後就截止了，可是對於復審是可以提行政訴訟。我這邊提出一個概念，長期擔任實務上工作的人就會知道，公務人員的考績和考核是一個高度屬人性的行為，就是公務員的主觀。舉例而言，一個縣市的機關首長要達成任務的時候，有時候必須要相當的強制性，這種相當的強制性有時候難免走在法律的邊緣，公務員基於自身考量，可能就會產生到底要不要去做的困境？這時候就產生執行的問題。所以實務上的運作，會產生很多長官的期許跟地方基層的執行很大的落差，這個時後如何達成目標呢？當然長官就運用他手上的權力，長官手上的權力有兩種，右手邊是人事，左手邊是預算，就只有這兩種而已，所以考績跟考核是高度屬人性的行為。如果考績的行為可以把它納入到復審、行政訴訟，官司一打下來可能3年、5年以後，縣市首長、機關首長都已經調走換人了，新的一批上來觀念上會不一樣。所以，我想提出一個觀念，就是考績跟考核，要在公務人員考績法（以下

簡稱考績法)及保障法裡面一一列出來。考績法的丙等跟丁等是對公務人員身分很大的侵害，所以這個部分應該在考績法裡更詳細的細列出來，現在列的細目還不是很詳盡。列出來以後，把公務人員的考核部分歸給考績法。至於公務人員身分重大改變身分的行為，就列入保障跟行政救濟的制度，因為那是對公務員權益很重大的傷害，所以必須有復審、行政訴訟，這樣對公務人員的保障會比較好一點。因此我的建議是公務人員的考核部分列入考績法中，公務人員身分或重大權益的部分，則列入保障法或行政訴訟的範圍。以上是個人一個初步的報告，謝謝。

### **【林大法官錫堯】**

很有見地。還有沒有意見?目前的時間還可以容許一位與會先進發問。有沒有?有兩位。請掌握時間。

### **【提問人3：臺南市政府李隊員靜宜】**

我來自臺南市政府消防局。我們消防人員現在要考警察大學的時候，會限制3年考績要有2甲1乙，不然就不能去考試。剛好現在有討論，是不是也可以請教大法官或是教授，這樣是不是也侵犯到我們的權利，我們的考試權?因為我們拿不到考績的話，就沒有辦法去應試，然後機關受限於相關法令，消防人員可能就不能往上發展。謝謝。

#### 【提問人4】

我把握時間提問。今天第一場的主題是有關一元化的制度。這個議題的提出，目的主要是為了有權利就有救濟，是憲法規定的落實。為了達成這個目的，一方面是可以直接將現行保障法規定的二元化制度，直接改為一元化。但這個當中會涉及到一個問題，因為到了後端的行政訴訟的時候，還是必須要認定是否為行政處分，就會有訴願前置的問題，因此在保障法規定的二元化制度，其實也涉及申訴、再申訴制度，還有剛才與談人所提到調處或其他相關程序的踐行，以及如果認定為行政處分的話，在保障救濟中，還是必須要認定到底有沒有踐行行政處分所應該要落實的正當法律程序。因此，是否為行政處分，在保障制度當中還是有區分的必要。為了達到有權利即有救濟這個目的，是否可能將現行的申訴、再申訴制度，讓其準用能夠提起行政訴訟即可。若仍保持二元化的情形，其結果跟一元化是一樣的，但是保持了現行制度中復審及申訴、再申訴制度的差異性、保持它們之間差異之必要。然後以再申訴可以準用提起行政訴訟這樣的制度。至於應該要提起何種類型的行政訴訟，就由行政法院認定，此是否為一個可行的方法？謝謝。

#### 【林大法官錫堯】

問題愈來愈好了。那我們先請程教授作一些必要的回應，然後再問另外兩位與談的教授有沒有高見。如果行有餘力，各位再提出一些問題來。

## 【程副教授明修】

謝謝兩位與談人，還有剛剛幾位提問的問題，都非常寶貴，也讓我可以重新思考這個論文當中不足的地方，我嘗試作以下的回應。我剛剛的口頭報告，也許時間上比較匆促一點，沒有就報告當中一些細節作處理。但是我粗略的觀察是，大家關心的議題在於幾個大的面向上，就是我們會不會因為制度的調整，把本來判斷行政處分的困難轉到了另外一個困難的問題上，這可能是第一個。第二個是，也會有擔心會不會因為這個制度的調整，保訓會受理案件的負擔是否會因此過度沈重。如果維持既有的作法，即與85年立法當時的作法不一樣，為什麼我會特別在報告中提出這轉折，就是在85年的立法當時考量訴願法僅針對行政處分，所以主要是在復審部分針對行政處分。而另外有很大的區塊是模模糊糊的，不講清楚到底有沒有權利侵害，是哪種行政行為，就讓他救濟。發展至今，我們鎖定在有權利受侵害，才能夠進到保障救濟。剛剛也有同仁提到，是否用一個準用條款，於申訴、再申訴後，可以提起行政訴訟就好，這也是一條路。如此一來，在保障法當區分復審與再申訴便無意義了。因為最終都是要讓它提起行政訴訟，那保訓會花這麼多的時間，去判斷案件是要屬於復審還是再申訴，然後異其程序、審查密度，這樣子在法律上的二分意義就沒有那麼高，但是在立法技術上最簡便的，就是動一個條文，就可以解決現在終級救濟程序，無法提起行政訴訟的困境。此就功能上是可以，可是就內部的區分來講，並沒有那麼高的意義。就好像我們也可以

在保障法當中去設計撤銷型復審、確認型復審、給付型復審，然後每一個案件都得提起行政訴訟，不再稱什麼復審或再申訴，而是描述為撤銷保障案件、確認保障案件、給付保障案件，達到功能是一樣的。我們關心的重點還是相同，這一條路，不應該是一個名為保障案件，但實際上阻斷公務人員權利救濟的制度，這是我的終極關懷。

接下來的考量點兩位林老師都提到了，我們會困擾的是有沒有連雞毛蒜皮的事情也提起行政訴訟。也可能真的對我們來講是雞毛蒜皮，但對當事人是重如泰山，他覺得這口氣我一定要出。事實上這讓我想到保障法85年的設計，其實有一種苦情處理的功能存在，讓你吐口怨氣。但是我們走到今天，是都要權利保障，這整個精神都有點重心推移了。所以可能某種程度上，我們也會把看起來無關緊要的事件納到申訴、再申訴當中。可是這跟條文規定上，如果嚴謹的收案要件上的要求，還是要問到底有何權利受到影響、有何法律上的利益受影響，這個走向是完全不同的。我所提出來的一元化，也許描述太過精簡，更精準的描述方式應該是一權利保障一元化。但是除了權利保障的精神之外，保訓會要不要再承擔，在85年立法當時，作為公務人員怨氣出口的單位，亦即，受理的不是權利保障，就是吐吐苦水的這種苦情處理的受理單位，這是另外一種思考。日本的制度是設計一種權利救濟的管道，另外一條管道是純粹的苦情申訴。苦情申訴不需要講權利，處理的結果可能採取一些比較柔性的方式，跟原決定的機關或者服務機關作

某種程度的溝通，這個是日本的制度。我們要不要採這樣的制度，這看起來好像是雙軌制，但是我希望建構的是，這一條要不要走？要不要留在保障的業務當中？這是政策的思考。但是以92年修法後的走向，我認為已經走到權利救濟的走向，如果走到權利救濟的走向，在設計上，就可以整併成為一元化。剛剛林老師也提到如果有很雞毛蒜皮的事情，當然在個案上，如果採兩種管道，就如日本，可以去判斷這個到底可否進入到權利救濟，還是單純走苦情申訴的救濟，這當然會涉及到另一個判斷，即有沒有權利受侵害的判斷，如果沒有權利侵害，就是單純苦情申訴，苦情申訴就是極為簡化的程序，不用啟動到現在的申訴、再申訴的程序。在座的保訓會同仁都知道，我們雖然異其救濟管道，但是在處理的能量上，同仁在撰寫保障的決定書，恐怕也沒有什麼輕重緩急之別。大家投入的工作時數或者是撰寫的力度，我認為沒有太大的差異。如果是這樣，我們現在要做的事情，其實不會增加能量、不會增加現有的工作量。現在的工作量是，花太多的時間在前段部分作行政處分的判斷，把這個判斷收起來，以後開審查會其實可以減少很多的時間，不用再去爭執到底是不是行政處分。這是一個涉及到公務人員權利救濟的案件，我們就受理。受理後，在審查的程序當中，時間上所謂的資源，是可以相對的減少。

如果還要再維持現行的制度，剛剛林三欽老師有提到，林明昕老師也作了一些回應，在目前的保障法上面去擴大受理範圍，以填補過去或現在因為進入再申訴而

無法進入到行政訴訟的權利保障漏洞的話，這一條路是救急。可是這個救急還是沒辦法避免現在所遇到的困擾，可能必須要如同日本的作法，林老師剛剛有提到，日本行政手續法並未對行政處分加以定義，以致在救濟上，係以是否具處分性來判斷。此種判斷非常多樣化，他可以把行政契約判斷具有處分性。可是我們的立法上對行政處分是有嚴格定義，就不可能像日本，把一個行政契約上的意思表示、或者行政契約上的作為，認為還是行政程序法上行政處分的概念。這樣的操作會有一些規範上的門檻，在日本就不會有，就可以即使是事實行為也可認定具有處分性、認定行政計畫具有處分性、行政指導具有處分性、行政契約具有處分性等，都納入到行政訴訟的收案範圍當中。這是日本可行的一種作法，也是現行的制度。我們如果要規避目前行政法院的態度，希望能夠提起行政訴訟，我們要走這條路，不是不能走，但是要更加的取巧，本質上，我們眼睛看到的是行政契約，還要矇著眼睛說，不要看它是不是行政契約、行政處分，我們要把它當作復審的標的來受理，那會造成在保障實務上對行政處分的判斷，跟法條規範上的行政處分定義呈現極大的距離。在講學上就必須講，有一種行政處分是規範上的行政處分，有一種是保障法上的行政處分，就要作這樣的處理。這不是不可以，但是這樣的處理，它的功能其實只是為了去填補現在規範上面沒有辦法提起行政訴訟的漏洞而已。我大概作一個比較籠統性的回應。

林老師剛才提到，在合流之後，也不是完全沒有困

境，因為我們受理案件時，就是一個單一化的保障案件，要不要判斷行政處分呢？有些案子也是要。因為要結合實體審查概念時，你要去問有沒有違法，行政機關作了撤銷廢止時，是不是符合法制的規範，還是要去判斷這個決定本身是不是行政處分。這種案件絕對存在，還是會出現行政處分判斷的困境。但是總比現在只要一進來的案件，在所謂入口篩選的匝道上，就會卡住對行政處分的判斷來的好一些。我們要考量的是對公務人員權利的保障價值，受理後，在內部分案時，可能因涉及實體規範的操作，到底要判斷這個人事決定是否違法，當然是要鎖定到實體規範上。在實體的規範操作上，對於該行政行為應該如何判斷，這個難題永遠存在，沒辦法規避。我要提出這個看法是，即使走一元化，也不能把所有現在遇到的困境全面的解決，但至少可以達到一個功能，就是提起行政訴訟這條路被阻塞的困境。

剛剛也有同仁提到，以重大影響判斷權利是否受侵害，我剛剛大概也作一點點回應。重大影響是鎖定在行政處分與否的判斷，權利是否受影響，在行政訴訟上也要判斷原告是否適格。同樣的道理，如果現在對於整個保障案件，採所謂的主觀救濟判斷，就跟行政法院現在除了行政訴訟法第9條的客觀訴訟之外，都是主觀訴訟，不管是確認、給付或撤銷，都得要判斷原告本身是否適格，原告本身是否有權利或法律上的利益受到侵害的判斷是一樣的，除非在權利保障一元化之外，我們要另外開放出一個小區塊專門作苦情處理。作苦情處理就不用再去判斷到底有沒有權利受侵害的問題。在我現在

的報告中，比較沒有強化性的處理。

剛剛有同仁提到的個案救濟問題。其實，保訓會如何受理或要不要受理這個案件，我也沒辦法特別提出來，不過我要強調的是，問題的爭點在於相關的人事管理措施、考試的制度設計到底有沒有阻斷你的基本權，這是我個人主要的思考。只要在這種前提下，就應該給你司法救濟的道路。至於進入到保障事件裡，要不要進入，進入後如何分流，這得要看實務上面的判斷標準，決定要走哪一條路。

我現在所提出的報告內容，題目是重建的呼籲，就是重新去思考，把它重新撫平之後，再想到底什麼樣的保障制度，對現在的行政訴訟配套，是一個比較適合而沒有缺漏的權利保障制度，這是我主要的關心。

### 【林教授三欽】

我想聽了幾個意見之後，還是再強調一下，我們現在要考慮不管單軌或雙軌，就是要開放再申訴事件得提起行政訴訟，而基本上，這應該是不用修法，只要行政院願意重新作制度的檢視即可。當然問題就是現在的申訴、再申訴事件，有一部分可能太過輕微，而不適合提起行政訴訟，這部分將來交給行政院做判斷。因此，某種界限的規定還是必要的。至於保訓會內部可以作的，就是在行政處分的認定上，是不是可以重新作一些新標準的建立，可以順著司法院作成新解釋的脈絡，跟過去比較陳舊的司法院釋字第243號解釋作一個界限

上的放寬。我想以上如果能夠作到，即使沒有修法，也相當程度對現在的保障制度功能有一些提升，以上是簡單的補充。

### 【提問人5】

請教一個問題，用一個比較具體的例子來講，例如：因為再申訴的條文與復審的條文都有講到要權利侵害、權利的影響，這兩個權利的意涵可能不太一樣。例如工作指派，目前是可以提再申訴，顯然認為工作指派有影響其權利。但能否提起行政訴訟，回到傳統內部法跟外部法的區分，有沒有可能隱含了就是透過保障法對於申訴、再申訴的規定，實際上，也許當初沒有意識到，但是無形中引進了一個內部法權益的概念。如果真的是這樣，現在主張要全部可以救濟，結果會有兩個問題，第一個，要不就是內部法上，這些權益全面的外部化；另外一個可能性，如果還是不能救濟，就像程老師講的，有權利侵害就有救濟，這個權益還是停留在外部法上的權益，內部法上的權利還是不能救濟，如果不能救濟，就會變成整個保障制度改為一元化，結果就是讓是類工作指派等事項，依目前的制度，是可提起再申訴救濟，未來修正後，上不了行政法院，因為不被理解為權利。在保訓會救濟程序也沒有了，使公務人員就這部分的救濟更不利。如果讓他可以提起行政訴訟，就表示全面性的外部化，可能走的比德國還快，因為在德國目前還是承認，基於職務執行者的身分所作的執行職務行為，認為不是基本權的行使，所以這一方面也不會認為

有基本權的侵害，在德國還是有保留此部分。我們把此部分通通解讀為權利侵害，都可以救濟，能不能走到超越德國的程度，這可不可以？相反的，如果最起碼還是維持像德國這樣，還是有維持不認為是屬於權利侵害的部分，因此不能救濟，但保訓會原來的再申訴程序救濟就沒了，所以如果要一元化，會不會有保障漏洞的情形？就此請教。

### 【程副教授明修】

我贊成全面外部化，當然整個行政法院的思維，包含法條現在沒有這麼明確的規定，它採取保守阻斷人民訴訟權的態度，就要一併跟著解放，我期待這一條路。如果維持現在這一條路，其實對實務來講是沒有好處的，我們在判斷上極為困擾，同時這個界限會一直回歸到過去的基礎關係、經營關係的二分法為操作，這個操作對臺灣的發展是不利的。

然後法條規定上本身會有權利或者是權益這樣的用語，隱含了過去對於再申訴保障的價值，未像復審救濟如此看重，以及對於所謂權利的質，可能也不是您所提到的外部化權利的概念。其實在保障法修法中，在立法當時，對於福利措施本身要不要列入保障的內涵，這是一個極具爭議的問題。我們現在看到除此之外的一般人民這種福利措施，也不是一種具有國家所提供善意而具體公法上請求權，在行政訴訟的救濟上，其實也不是太大的問題，我們現在還固守，國家給你的法定的薪水，這是法定的權利，還有一些是國家對你的福利措

施，這種保障的價值，予以減損，我認為還是須要作一些調整。所以全面外部化，可能是我這個論文當中，比較關心或者是比較期待的。

### **【林大法官錫堯】**

時間到了，我就不多說。我只是一個感覺，就是法制的完備很重要。我記得我曾經檢查過德國的考績制度和救濟，其法制相當完備。所以我們說有權利可以救濟，怎麼救濟？標準在哪？怎麼去找？法官怎麼判？這些都須要有依據。其次，我剛剛也是有感覺到點出問題，很可惜時間到了，究竟我們實體法上的權利觀念是什麼？每一個權利的保障範圍有多大？並不是說，我感覺到不舒服，就侵害到我的權利，我感覺到不方便，就侵害到我的權利，這要從憲法的各個基本權的保障範圍去推論。所以在解釋過程，首先我們就會問是涉及到什麼權利？這個保障範圍是什麼？公權力行為有沒有介入到保障範圍？如此認定，有沒有權利被侵害，所以還要在實體法上面多下功夫。有時候我們碰到一個問題，遍尋國內相關的文獻，有時候要找到答案還不容易，表示我們還有很多研究的空間。

今天這個題目很有價值，不過感覺到問題才開始點出來，就要結束討論，未來的路還滿長的。謝謝報告人跟與談人，也謝謝大家的參與。這一場就到此為止，謝謝大家。

### **【第一場會議結束】**

## 二、人事行政程序中證據法則之運用

壹、時間：民國 104 年 9 月 22 日（星期二）上午 11 時  
10 分

貳、地點：東吳大學法學院崇基樓 1705 會議室

參、主持人：黃考試委員錦堂

肆、出席單位及人員：如簽到單

### 【司儀】

各位女士、先生，接下來是本研討會第二場次的議題研討，題目為「人事行政程序中證據法則之運用」由考試院黃錦堂考試委員主持，臺北大學法律學系張文郁教授報告，與談人為東吳大學法律學系陳清秀教授，及真理大學財經法學院蔡震榮教授，讓我們以熱烈的掌聲歡迎考試委員。

### 【主持人：黃考試委員錦堂】

各位保訓會的委員，以及學界的各位先進，很高興能夠主持這一場研討會。保障法在保訓會積極施政下，每年委託最具聲望的東吳大學法律學院承辦，邀請許多位知名的學者專家前來發表及與談，多年下來，已經有相當的發展，並得外溢到屬於一般法制之訴願法。

這個場次是談「人事行政程序中證據法則之運用」，具重要性。報告人張文郁教授已經到了，但停車時有些小擦撞，人都平安，因為有勞警察處理，所以還

要耽誤一些時間，我們就商請與談人陳清秀教授來代為宣讀，再進行與談。另外一位與談者為真理大學財經法學院蔡震榮教授，也是院長，是德國杜賓根大學法學博士。這個題目有一個副標題「以保障事件的事實證據調查為中心」，行政程序就是以事實調查、證據調查及評價為核心，這部分在保障事件中討論得還不是很深刻，所以今天的報告及與談可以給我們很多啟發。現在就請陳清秀教授代為宣讀。

**【報告人：臺北大學法律學系張教授文郁（陳教授清秀代為宣讀）】**

主持人、與談人蔡教授，還有各位教授，以及各位在場的先進，很榮幸能參加這個研討會，今天這個研討會比較特殊，與談還要兼幫忙協助報告，這個報告我雖然看過，但是我印象也很模糊，我就盡力闡述，聽不清楚再請大家參考書面的資料。

張教授這篇文章，主要提的是「人事行政程序中證據法則之運用」可否適用行政程序法，或是訴願法有關職權調查的相關規定，以及包括舉證責任的分配等等。這個題目相當有意義，首先張老師提到，行政程序法第3條第3項第7款規定，對公務人員所為的人事行政行為不適用之。因此行政程序法的規定可否適用於人事行政程序，法務部在89年4月12日（89）法律字第008393號函作成解釋，若是屬於行政機關所為，且具構成行政處分的人事行政行為，因事後當事人還可以訴願、提起行政訴訟，或是以其他相關的理由進行救濟，所以關於行

政機關所為之是類行政處分，仍應適用行政程序法的規定；第二個部分是，非屬於行政處分之其他人事行政行為，則視個案情形，由主管機關自行斟酌，是否適用行政程序法，某種程度係指法律已經排除其強制適用，行政機關有參酌之空間。

另外，法務部上開函釋對於改變公務人員身分、公務人員權利或法律上利益有重大影響之人事行政行為，或基於公務人員身分所產生之公法上財產請求權遭受侵害者，仍應依行政程序法之規定為之。因為司法院釋字第243號解釋指出，改變公務人員身分、權利或有重大影響之財產權侵害，基本上亦是行政處分，既然是一個行政處分，就應照行政程序法的規定為之。因此，法務部有這樣的意見，把它區分成兩種，一種是基礎關係，另一種是經營管理關係。基礎關係之行政處分，仍適用行政程序法規定，若是經營管理關係，涉及到監督機關，或是處分主管機關的監督權行使，在特別權力關係裡，公務人員的職務關係應屬指揮長官之指揮監督權，所以不適用行政程序法之規定。

不過，前行政院人事行政局早在89年11月15日(89)局企字第181032號函對於法務部上開函釋，提出不同的看法，但是考試院基本上於90年1月17日九十考台法字第00339號函釋，表示經邀請各部會討論的結果，肯認法務部之意見。

接下來要跟各位報告的是，保障事件的事實證據調查。張老師特別提到，事實證據的調查，一個是辯論主

義，一個是職權探知主義。辯論主義要以當事人提出的主張、事實及證據，才可以納為裁判的基礎；職權探知主義，則不待當事人主張及舉證，法院本來就須進行職權調查，探知事實證據，經過兩造當事人的言詞表達意見之後，即得作為裁判基礎。因此張老師提到，職權調查主義主要適用在行政程序法、訴願法及行政訴訟法，至於保障案件可否適用行政程序法，可以參酌法務部上開函釋的見解。至於保障案件所採取事實證據調查的兩種原則，張老師提了兩個例子，一個是102年公審決字第0209號復審決定書，宿舍有無居住使用之認定，用水度好幾個月是零，有用電但是沒有用水，這個地方就會產生一個爭議，民事訴訟法第277條規定：「當事人主張有利自己事實，就其事實負有舉證責任。但在法律別有規定或依其情形顯失公平者，不在此限。」另外參酌最高法院102年台上字第176號民事判決，關於具體案件適用但書，舉證責任若要轉換，應審酌舉證的難易度、證據距離等因素，並依誠信原則來決定。由於年代久遠，人事皆非的陳年往事很難查考，舉證困難，如果一方提出相關證據可推知與事實相符，應認其已盡舉證之責。本案中，公路總局實地訪查眷舍，有沒有居住使用已將近十年，因為該證據不容易查考，所以法院認為提出的證據差不多即可。另外，本案決定主要是依據民事訴訟法的舉證責任分配，完全沒有適用到行政程序法及訴願法，張老師表示一點疑義。

另外，103年公申決字第0394號再申訴決定書提到公文沒有承辦，放在桌上，直到97年1月11日中午，但

是當事人主張到14日下午才發現這個情況，這個決定認為，行政程序法規定應該依職權調查證據，不受當事人主張之拘束，再申訴人所主張同年月14日下午3點40分才知悉公文，沒有提出具體事證，所以不採。本案張老師有一個疑義，就是這個案是否適用行政程序法，由主管機關自行斟酌？另外，本案援引行政法院36年判字第16號判例，這個判例認為當事人對己所為之主張須負舉證責任，倘其所提出之證據不足為主張事實之證明，自不能認為其主張之事實為真實。張老師認為這個判例太久遠了，行政訴訟法在87年修正，在舊行政訴訟法是準用民事訴訟法，修正後是仿德國行政院所採之職權調查主義，新舊法所採之訴訟原則相對立，所以保訓會參照舊法時代所作的判例為決定，張老師對此有疑義。

接下來，張老師提到當事人提出主義的內涵，即所謂辯論主義。它的內涵是當事人作為訴訟裁判的資料由當事人確立，並負責蒐集提出於法院，當事人沒有主張的證據，法院不可以逕為斟酌。另外，張老師特別提到真實義務，也就是法律上有一個真實完整的陳述義務，他認為並未課予當事人一個客觀真實的陳述義務，而是要求當事人不可以故意違背主觀所認知的事實作虛偽的陳述。因此當事人提出互不相容的攻擊防禦方法，並非即違背真實義務，然而如果法院明知當事人故意虛偽陳述，因為該客觀事實並不存在，而無法加以斟酌，已不受該陳述之拘束，則不得將之採為裁判基礎。所以張老師認為當事人故意對於他造為不實的主張或自認，不論是否為法院職務上所知悉都不發生拘束法院的效

力。他質疑德國通說，認為這樣的情況，是不是應該也要受拘束，並提出一個與德國通說不同的看法，也就是當事人提出主義之辯論主義，法官不主動探求判決基礎所需的事實證據，當事人所沒提出之主張及聲明之證據，縱使法官雖然已知，但也不能在判決中予以斟酌或調查，這是典型的辯論主義，當事人有主張與舉證責任。我國民事訴訟法是採取當事人提出主義，張老師提到，由此規定可以導出當事人主張責任，民事訴訟法第277條規定，主張有利於自己的事實與他造爭執之事實負有主觀的舉證責任，民事訴訟法第194條並規定，當事人應依規定，聲明所用之證據，可以導出當事人主觀的舉證負擔。張老師把民事訴訟法第277條當成就事實有主觀的舉證責任。

接下來探討訴願法對於職權調查的規定。司法院釋字第243號解釋認為復審與訴願相當，因此訴願法就事實與證據調查之規定，供復審程序參考。訴願法第67條規定，受理訴願機關依職權調查、勘驗不受當事人主張之拘束，立法理由亦指出主管機關應依職權主動發現事實真相，維護當事人權利。因此，認為訴願人就這些事實，原則上並不負主張與提出之責任，亦即訴願人在訴願程序上並無主張責任與主觀之舉證責任。張老師認為訴願法的規定剛好與民事訴訟法不一樣，以往是採取辯論主義，訴願法則是採取職權調查、職權探知主義。是以，當事人沒有主觀之主張責任與主觀之舉證責任。訴願人主張或對有關事實之自認，對於訴願機關並無拘束力，該機關仍有調查之地位，仍可依職權調查。張老師

回顧整個訴願法的內容，來說明當時的訴願人並沒有負擔主觀的主張責任跟主觀的舉證責任，則應由受理訴願機關依職權調查，包括委託鑑定等等。

再來就是處分機關應該要將據以作成處分的證據資料，提出於受理訴願機關，原處分機關依行政程序法第36條規定，在作成決定之前，就有應依職權調查之義務。是受理訴願機關應明瞭作成機關所作成處分之依據，以及是否盡到調查證據之義務，原處分機關應將證據調查的資料，提出予受理訴願機關，這是原處分機關的義務。所以張老師後來提到，受理訴願機關職權調查之義務，仍應以訴願人及原處分機關已盡到協力義務為條件。

張老師再進一步分析保障法關於事實證據的蒐集調查規定，他引用保障法第8條，該條規定保障事件審理期間如有查證必要，保訓會可以決議派人前往調閱相關資料，及訪談相關人員，張老師有這樣的比較，認為訴願法的規定是應依職權調查，保障法是規定必要時得依職權調查，效力比較弱、比較軟化一點。所以張老師認為，保障法是否應該要參考訴願法職權調查之規定。且行政程序法規定，行政機關應依職權調查事實證據，不受當事人主張之拘束，訴願法第67條也是這個精神。保障法為什麼沒有這樣的原則規定，他覺得有探討的必要。

另外，張老師主張，作為人事行政處分的復審救濟程序，應該要有行政程序法的補充適用，所以保障法沒

有規定，應該要回到普通法，即依行政程序法的規定，所以保障法在92年修正時，有類似的原則規定，或是適用行政程序法即可，毋庸特別規定。

再來，對於復審與訴願，申請復審相當於訴願的程序，司法院釋字第243號有此見解。張老師特別提到訴訟法上的一個諺語：「舉證之所在，敗訴之所在」，凡是負擔主觀舉證責任者，常因無法提出充分證據而敗訴，在行政救濟，人民主張其權利受公權力不法侵害，鑒於民、官的地位差異與專業知識法律素養，人民大多屬於劣勢，為避免二者武器不平等，以致人民的權利遭受侵害，無法獲得有效救濟，所以立法者在訴願法第67條採取職權調查主義。

關於102年公審決字第0007號復審決定書認為，行政程序法因對於當事人有利、不利一律注意，而且應依職權調查證據，不受當事人拘束，所以將原處分撤銷，請處分機關重新斟酌。但張老師又提到另外一個案例，即102年公審決字第0209號復審決定書，卻又認為依照民事訴訟法之規定，當事人主張對於自己有利的事實要負舉證責任，又參考102年台上字第176號判決認為，處分機關已經提出相當證據，這樣就已盡舉證責任了。張老師認為，這兩個決定看起來前後矛盾，他認為一個適用行政程序法，一個適用民事訴訟法，結論就不同。

保障法將救濟程序區分為屬於行政處分（外部關係）之復審，以及內部關係（不屬於行政處分）之申訴、再申訴，應是採取德國的行政法學者Ule教授的特別權

力關係理論，就身分基礎關係與經營管理關係作區別，給予不同的救濟方式。由於申訴程序被定性為內部關係，與外部關係的復審存有本質上的差異，此差異可能造成申訴程序過程所適用的法規也有一些不同。前揭法務部89年4月12日函釋也提到，非屬行政處分的其他人事行為，是否適用行政程序法，由主管機關視個案情形，自行審酌，此係一種裁量決定。參酌法務部91年9月2日法律字第0910033663號函釋，保障法有關申訴、再申訴並沒有準用訴願法規定，行政程序法第3條第3項第7款規定，對於公務人員人事行政行為不適用該法的程序規定。準此，申訴程序中，申訴人不可以依訴願法及行政程序法規定，申請閱覽卷宗。所以在法制未完備之前，向服務機關對於年終考績以及評定結果不服提出申訴，如欲申請閱覽卷宗，只能依行政資訊公開辦法規定，請求服務機關提供相關資訊。高等行政法院90年訴字第1768號判決，採相同的見解，即不適用行政程序法，當事人不能夠申請閱覽卷宗。

最後張老師一直質疑的一點，舊的行政訴訟法準用民事訴訟法，採當事人提出主義，但是當事人就裁判基礎必要事實，不但有主張責任，還要自己蒐集證據，並向法院提出，負有主觀舉證責任，負有提供證據給法院調查斟酌之責。但行政訴訟法修法後，改採職權調查主義，所以張老師質疑103公申決字第0394號再申訴決定書，引用舊的行政法院判例，不太妥適。最後提出一個修法建議，即復審採取職權調查主義應明定於保障法第57條，主管機關應依職權調查事實，不受當事人主張拘

束，即保訓會應該承擔職權調查義務，不受當事人主張拘束。另外，既然保訓會有意就再申訴程序採取職權調查，適用行政程序法第36條規定，僅須於第57條修正應採職權調查主義，或維持目前第84條，準用第57條即可，無須略過保障法而適用行政程序法。

以上就是張老師文章整個的內容及架構，很抱歉，因為我不知道今天要扮演這個角色，所以還不是很精密的把他熟讀，所以只能跟大家講一個大概，其他部分就請各位先進自行參閱，謝謝。

### **【黃考試委員錦堂】**

謝謝陳清秀教授，接下來請與談人蔡震榮教授發言。

### **【與談人：真理大學財經學院蔡教授震榮】**

謝謝陳清秀教授的與談，他講得很清楚，主要就是保訓會的復審及申訴、再申訴，是否適用行政程序法職權調查主義規定。

張老師文章開始，就當事人提出主義及職權調查主義作分析，然依張老師的見解認為，當事人提出主義是屬於民事訴訟法及刑事訴訟法，均採當事人進行主義的情形。張教授對於當事人進行主義的內涵，進一步加以分析，即雖然當事人提出主張，但當事人不得故意違背主觀認知的真實而為虛偽陳述，如果有虛偽陳述，則不得主張。亦即要求當事人一定要真實地提出，法院才可

以採納，原則上是由當事人主導訴訟。

最後談到職權調查主義，張老師認為，因保障法並未規定是否採職權調查主義，與行政程序法比較，保障法第56條規定「得依職權調查」，而行政程序法第36條規定「應依職權調查」，「應」與「得」不一樣，依照初級法律學的認定，「得」即有裁量餘地，所以在保障法的規範上，很難窺知是否得採取當事人進行主義，不像行政程序法如此肯定。張老師參酌法務部前揭89年4月12日函釋，認為保障事件是否適用行政程序法，區分復審及申訴、再申訴兩種不同的救濟程序，復審的部分，係對行政機關之行政處分不服，提起救濟，應有行政程序法的適用；而申訴、再申訴的部分，則應由主管機關依裁量權決定，是否採用職權進行主義。

再者，張老師就訴願法有關職權進行主義部分，將所有的相關條文予以分析，其中包括應職權調查主義，係受理訴願機關可以要求第三人或行政機關配合調查，或提供相當證據，也可自行勘驗；原處分機關對於證據有提出義務，如果原處分機關沒有提出證據，訴願受理機關可將原處分機關的決定撤銷。另外，當事人的陳述意見，有使第三人與行政機關知悉的義務。

張老師對於保障法有關事實證據的蒐集與認定認為，「應」與「得」之差異，以保障法第56條規定，與訴願法作比較，保訓會的復審相當於訴願，當事人如果要把兩個制度來作比較，兩者功能上有明顯的差異，訴願法給予當事人相當多的權利，但是保障法並沒有，在

法律上是否將復審比照為訴願，也有探討的必要。

文章中也提及，實務上，保訓會處理再申訴案件，多採取職權調查主義，法規雖未規範，但是運作上已採職權進行主義。因此，張老師發覺套用法務部的解釋，再加上保訓會的實務，復審及申訴、再申訴已明顯採用行政程序法職權調查主義的情形。所以，張老師的結論，雖然保障法第56條規定「得」依職權調查，但由法務部的解釋及保訓會的實務推知，目前實務的運作上，均已朝向職權調查主義。文章也提幾個案例，其中兩個案例剛好相反，即關於102年公審決字第1007號是採當事人進行主義，而102年公審字第0209號是採職權進行主義，亦即在同樣的102年卻為不同的決定。

綜合上述的分析，張教授認為保障法應參照訴願法、行政訴訟法，採取職權進行主義、職權調查主義。張老師提出修改意見，因保障法有關復審及申訴、再申訴的規定不相同，有關申訴、再申訴準用復審法的規定，建議修法時，應將保障法第56條得依職權進行主義，改成應依職權進行主義；申訴、再申訴比照復審的規定，無須修改。最後結論認為保訓會不論復審及申訴、再申訴案件，全部皆適用職權進行主義，適用行政程序法的規範。未來修法可以朝此方向進行。以上是我這個簡單閱讀張教授的文章，所作的一些評論，謝謝。

### **【黃考試委員錦堂】**

經由蔡教授的與談，我們對於文章有更精確的瞭

解；這報告的結論，尤其最後一頁有關修法的建議，很清楚。接下來，請陳清秀教授與談。

### 【與談人：東吳大學法律系陳教授清秀】

謝謝主持人，張教授這篇大作，拜讀之後受益良多，他分析了一些保障事件復審及申訴、再申訴的程序。現在張老師及時趕到，如果有什麼表達不同意見的地方，也不會突襲性裁判，給當事人有陳述意見、反駁的機會。

基本上我蠻贊同張老師修法的建議，在復審及申訴、再申訴階段導入職權調查主義。復審係公務人員受到行政處分，影響其權利，既然相當於訴願的程序，公法案件通常會與公共利益有密切的關係，為確保依法行政，就必須依職權調查事實證據，才能正確適用法令，從行政程序法、訴願法、行政訴訟法都是這個基本立場，所以我個人也很贊同採職權調查主義；而申訴、再申訴案件，既然當事人有申訴，到底是不是有受到委屈，服務機關的措施是不是合法、合目的，也須要職權調查，才會清楚，所以基本上我是贊同申訴、再申訴程序也是一個行政程序，適用行政程序法，採職權調查主義。

但是，對於張老師在文章裡面有一些推論，我個人有一些小小的不同意見。

例如行政訴訟法是否於修法前準用民事訴訟法，採取辯論主義，修法後改採職權調查主義？我個人的理

解，以前實務還是採職權調查主義，所以不是適用或準用。準用當然要性質相似，公法本來就跟公共利益有關，不會因為準用民事訴訟法，就當然採辯論主義。所以我認為，過去行政法院在審理過程中，也不是純粹採辯論主義。辯論主義是指當事人沒有主張的事實不能斟酌、不能調查，當事人沒有聲明的證據，也不能夠依職權調查、採認。我想在民事訴訟法裡，法院在必要時，還是可以職權調查，不見得百分之百採辯論主義，而公法上事件，更不應該這樣的處理。

另外，張老師引用民事訴訟法第277條，他將此條文理解成主觀的舉證責任，但是我認為這是客觀舉證責任的規定，亦即當事人主張有利於自己的要件事實，應負舉證責任，當事實不符時，他會受到不利益的裁判。換句話說，準用民事訴訟法，不管修法之前或修法之後，都是準用的，不是修法之前去準用這個條文，修法之後這個條文就不見了，那個條文還是存在。所以行政訴訟法第136條規定：「除本法有規定者外，民事訴訟法第277條之規定，於本節準用之。」它代表的是一個日本學說，即法律要件分類說，在德國早年稱為規範說，現在改稱有利規範說，即主張有利於自己的法律規範，要負舉證責任，如果事實不明的時候，須負擔這個不利益的裁判。在我最近出版的行政訴訟法第7版中，有提及立法理由，舉證責任有主觀舉證責任與客觀舉證責任，行政訴訟本於撤銷訴訟，明定法院應依職權調查證據，當事人並沒有主觀舉證責任，但職權調查有限度，仍不免有要件事實不明的情形，故仍有客觀的舉證責

任，因此，提起訴訟當事人有主張證據之舉證責任。我認為這條文看起來，不見得就完全不能夠用客觀舉證責任來說明，究竟這條文表達的是主觀舉證責任的精神？還是客觀舉證責任的精神？有兩說，張老師講的是一說，但是我個人是理解為另外一說，這兩說也許可以並存。

再者，在程序上，當事人還是有協力義務。所謂協力義務，係指行政機關已經提出相關的事實證據，可以蓋然性的推定當事人有違規情事者，當事人如要反駁，就要負反證責任；但若他證據都不提出，沒有反證推論，就會被蓋然性推定。因此，我認為保訓會這個決定沒有衝突，因為它引用了行政法院的裁判，某種程度在表達蓋然性推定的概念，即行政機關已經提出相關證據，可以蓋然性推定有違規的事實，若你反駁沒有，用水度是零，代表沒有居住使用，因為根據經驗法則，有居住使用這個眷舍房屋，就會有用水量，現在當事人好幾個月都沒有用水量，表示根本沒有居住，才沒有用水，所以以用水量去蓋然，當事人說有居住，就要舉出反證。我認為保訓會這個決定，沒有矛盾，也沒有什麼瑕疵。

另外張老師引用行政法院過去的判例，材料的耗用，當事人沒有舉證，所以沒有辦法估計，就沒有辦法採認。其實我們要注意到稅法上的協力義務，對於成本费用，本來就是當事人要舉證的事情，因為它對自己有利，所以依有利規範說的理論，對有利於自己的法律規

定的要件事實，須負舉證責任。因此，這個判例要當事人舉證，若沒有舉證，機關怎麼可以採認呢？這違反了稅法之協力義務。所以張老師引用這個判例，說明他的論點，認為這是準用當事人提出主義，我覺得還值得商榷，因為此涉及一個有利自己的要件事實負舉證之責，與提出主義及辯論主義沒有關聯性，反而是回歸到稅法的協力義務，及訴訟法上，對於自己成本費用有利的要件事實負舉證責任。是以，我個人有一點小小的不同意見，即一個是根據行政程序法有利不利都要職權調查，跟這2個舉證責任沒有衝突，一個是前半段，當事人應該要盡量去舉證，或說被蓋然性推定，當事人要舉反證推翻；一個是後半段說，法院也要依職權調查，這2個是沒有衝突，因為你不提出的話，法院要依職權調查，也不知道從何調查起，事證事過境遷，主管機關也無從調查起，所以職權調查不見得非要翻箱倒櫃不可，因為當事人都不盡協力義務，不提出相關的事證。所以，職權調查跟協力義務兩者間是沒有衝突的，反而我也贊同剛提到的一句話，行政職權調查要建立在當事人有盡到協力義務的前提下，沒有盡到協力義務，當事人對自己的事情都不關心，還要求保訓會比當事人更關心自己，有些本末倒置。因此，在訴訟法程序上，還是有一個遊戲規則，就是基本上，當事人的事務應該當事人自己最關心，應該想辦法盡量舉證，盡到協力義務，保訓會或法院再協助。即實務的運作還是以當事人盡到協力義務，亦即不諳法律我們可以指導，請他提供證據資料，我來幫你查證，或請他提出資料，有時是行使一種闡明

權，讓當事人盡闡明之義務，然後當事人因不諳法律，不知提出事證，某種程度是引導式，以行政指導，請他提出，即所謂的闡明義務、闡明權。

基本上我覺得張老師這篇大作寫得很好、很有創意，我受益良多。只是一些小地方，我個人有不同的補充性意見。法律本來就見仁見智，所以兩說應該都各有它的法理基礎，我就與談到這裡，請多多指教，謝謝。

### 【黃考試委員錦堂】

請張教授回應。

### 【張教授文郁】

主持人黃老師、與談人蔡老師、還有陳清秀老師、各位先進，首先很抱歉，進大門口時，因開車技術不好，沒有辦法及時閃開突然切過來的車，我的車就被撞了，運氣實在有點不好。不過這也算是運氣好，因為前幾天我的車才剛被撞，還沒修理，剛剛好一起修理，這是不幸中的大幸。剛剛蔡老師的與談意見，我沒有聽到，不過還好及時聽到陳清秀老師的與談意見，也感謝他幫我宣讀了這篇文章，接下來就針對剛才陳清秀老師的意見回應。

修法前，行政訴訟法是準用民事訴訟法，當時行政法院的態度與現在保障法的規定一樣，採民事訴訟法第288條得依職權調查。但我們修法後不是「得」，是「應」，報告中寫得很清楚，一個是義務，一個有自由權限的空

間，完全是不一樣的。在民事訴訟法第277條，到底它是主觀舉證責任？還是客觀舉證責任？確實在國內民事訴訟法分兩種不同的見解，但剛才陳清秀老師提到的行政訴訟法第136條的立法理由，我覺得非常好，也請陳老師再把立法理由全部看一遍，從該條的立法理由觀之，同時提到主觀舉證責任和客觀舉證責任，行政訴訟採職權調查主義，基本上是否會有主觀舉證責任？立法說明提到主觀舉證責任，到底所指為何？民事訴訟法第277條為何是主觀舉證責任？因為在行政訴訟，採的是客觀舉證責任，這是我對該條文的理解，另外在民事訴訟法第277條，可以看它的脈絡，在民事訴訟的舉證責任，或所有訴訟的舉證責任都是這樣，先用客觀舉證責任，然後去論證，假如待證事實不存在，那就會產生一個法律效果，即對誰有利，那個人就得承擔這個事實不明的不利益，然後從這個事實不明不利益的舉證分配，導出主觀舉證責任。亦即，須要承擔客觀舉證責任的人，就負有提出證據，讓機關或法院調查，然後再確認事實，獲得心證的負擔，我們稱為證據提出的負擔，或說主觀舉證責任。如果當事人沒有盡主觀舉證責任，導致構成要件該當的事實，法院或機關沒有辦法得到確實的心證，這時因為構成要件事實不該當，回到客觀舉證責任，不能發生那個法律效果，這個不利就要歸誰負擔。所以在古典的德國民事訴訟舉證責任，它是客觀、主觀再回到客觀。

我個人認為無須如此，因為客觀舉證責任的準則，與主觀舉證責任的準則完全一樣，重點在民事訴訟當事

人是有主張責任，然後接下來是舉證責任，這個舉證責任緊跟主張責任。詳參民事訴訟法第277條，可以發現當事人什麼時候負舉證責任呢？是他主張一個有利事實以後。主張後，若沒辦法證明，沒有辦法證明的負擔是提出證據的負擔，所以在同法第279條、第280條都可以對照，他造當事人都免舉證責任。如果是客觀舉證責任，並沒有免除這個可能性，凡是客觀舉證責任都是絕對存在，只不過得分配而已，所以從第279條、第280條體系性的規定，我們可以知道，免除舉證責任是提出證據的責任。如從這2條條文，還不夠清楚的話，可以回到第278條第2項，公眾皆知，或法院職務上已知的事實，雖非當事人提出，亦得斟酌。從體系上的規定，同法第277條後面及第278條規定的是當事人提出主義的例外，條文寫得很清楚，各位可以反推回去，同法第277條所謂的舉證責任，並不是客觀舉證責任，應該是配合民事訴訟所謂的當事人提出主義，當事人提出對他有利的主張，接下來就要提出證據證明，當然理論上，提出對他不利的，也是符合真實義務，不過一般當事人只會提出對他有利的主張。這就是我剛才和陳清秀老師提到的稅法案例，因為當事人沒有提出證據，此時重點在於他沒有提出，法院或者機關就不調查。關於主觀舉證責任與客觀舉證責任，的確如陳清秀老師的高見，在民事訴訟分兩派見解，不過我是採主觀舉證責任的看法，那同一年之2個決定書裡，出現了行政程序法第36條依職權調查證據，然後又依民事訴訟法第277條，當事人又有提出證據方法的責任的話，他就不能說是客觀主義

的，就是有矛盾。在稅法上的協力義務，其實是特別規定，因為我們並不是在稅捐稽徵法制之外，另外還有一個所謂的財稅法院，沒有這種法律的特別規定，財稅的程序，除稅捐稽徵法有特別規定，不然還是回到行政程序法的規定。一般而言，在法規的適用上，縱使是稅捐稽徵，還是要回到行政程序。基本上，還有一個要特別提出來的部分，即行政訴訟法在立法當時，參考的是德國行政法院法制的舊規定，司法院提案時，我已經發現新的規定，德國行政法院法在實施以後，發現職權調查主義沒有辦法有效地貫徹，所以，在第87條之2也增加了一個當事人協力義務的規定。但是，很遺憾的，我們當時在司法院提的時候，沒有注意到後來增訂的規定，我雖然有建議，但是當時我還是博士生，沒有什麼影響力，所以目前在行政訴訟法上，完全不提到當事人的協力義務，讓法院得以去要求。

最後我要強調功能相當原則的要求，如果大法官解釋認為復審與訴願相當，基本上他們的核心規定都應該一樣，關於主張責任與舉證責任，不能說復審及訴願是相當，結果復審的規定和訴願的規定不一樣，特別是核心的證據資料事實部分，如果有不同的規定，我個人認為，就不會具有功能相當，所以在結論上，我淺見認為，保障法第57條還是要修改。剛才的回應，其實就是和陳清秀老師的不同見解，他在民事訴訟法的理解，國內就是2說，但就行政訴訟法部分，我個人的看法，根本不會涉及當事人提出主義的適用，為什麼呢？它在行政程序法第125條第1項後半段直接規定，不受當事人主張拘

束，我有把握的認為，國內甚至法官百分之八十都沒有辦法理解，該條條文意義是什麼，各位只要看3個條文去比較就知道了。行政程序法第36條，用職權調查證據，訴願法第67條，不規定調查什麼，僅規定職權調查，後面就沒有了，行政訴訟法第125條第1項，規定職權調查事實關係，不受當事人主張拘束。這3個條文的規定，相同的都是不受到當事人主張的拘束，可是證據不是主張，證據是提出，主張是事實，所以，立法者在定這3個法條的時候，根本就不知道到底是要職權調查事實，還是職權調查證據，彼此有什麼不一樣，在邏輯適用的前後關係是如何。如果連立法者都搞不清楚，當然立法委員也搞不清楚，如果機關自己也搞不清楚，怎能要求法官弄清楚。我想如果各位把這3個條文拿出來對照，它是不是在立法的時候，已經有認知到這3個規定是不同的規範，還是說其實這3個是在規範同一件事，但是用字完全都不一樣。那保障法呢？就類似訴願法的規定，但是保障法不是規定「應」，它是把它改成「得」，這差異很大，所以我就斗膽提出我的淺見，如果有什麼冒犯的地方就請多多諒解，也感謝剛剛陳清秀老師的一些意見評論，謝謝。

### 【黃考試委員錦堂】

我才開始學習當主持人沒多久，約兩三年，所以也不是很清楚主持人要扮演什麼角色。我以下就多說一些。

如果不是學法律出身而且學到相當高段的現場來

賓，而且最好還要有一些德國行政法的基礎，對於今天的報告與評論，大概聽起來會很吃力。我建議法學博士們在討論時要能體貼現場來賓的辛苦，多舉一些例子，或多作一些銜接前後整體的提示。

對於今天的報告及與談，我們可以用兩個方向去想。第一，我們張教授是從現行規定，來與「應然」作截然的差別對待。大家可以想一下陳清秀老師的與談意見，也就是說，其實保訓會應依職權調查，那調查下去到了一個程度之後保訓會要「認定事實」。無可諱言，保訓會在調查證據上總有一定的人力與物力的限制。所以說，是不是在這個地方，保訓會也有一個判斷或裁量的空間。法條說得依職權調查，這裡有判斷與裁量的空間，但即使如此，判斷與裁量（權）必須妥善行使，參酌保障法的立法目的與體系，以及從整體法條關聯性而為解釋，保訓會要去調查，否則怎能等同於訴願決定。現行法條或有不夠周延之處，另外我們也得有總論與各論之別，訴願法為一般性的制度，個別領域也應有針對特色而為的規定可能。保障法得針對保障法領域的常見事實調查問題、當事人協力義務到什麼程度的問題，加以規定，比如說，稅捐稽徵法就稅捐義務人的協力義務及違反的法律效果有較為周延的規定，或甚至經過較多的判決與釋示而更趨穩定，以精確化主管機關的調查及當事人的協力義務，從而有助於達到最適化規範。

我們現在開放討論，請大家發言。

## 【提問人1：保訓會李處長俊生】

主持人、報告人、與談人，我是保訓會的人員，剛剛報告很多是圍繞在保障法可否依職權調查的議題，我想跟各位說明，該議題在保障法修法時，到底是應依職權調查？還是得依職權調查？依訴願法的規定，人民對機關的處分不服，可以向上級機關提起訴願，所以上級機關有指揮監督或者督導的權限，它對下級機關的處分，也有這樣的權限，但保障法雖然規定這個救濟的權責，但是保障法賦予保訓會此一權限後，我們要來省思，保訓會到底是扮演什麼樣的角色？保訓會並不是機關的上級機關，它並沒有這樣的功能，它等於純粹是一個救濟機關，尤其在保訓會處理的案件，很多都是層級比保訓會還高的機關，這時，如果要調查，可能會有一些限制，或是有一些力有未逮的地方，所以當時考量後，才會改用得依職權調查。但為了彌補不足，保障法還有另外一條規定，可以參照，即保障法第8條，必要的時候可以去查證，但這個查證又把保訓會本來可以調查證據的權限，有所限縮，它的限縮是必須經過委員會的決議，決議後，才能夠去查證，這就是保障法跟訴願法的差異。剛才也有提到早期大法官會議認為，復審與訴願的功能部分可以等同看待，不過因為當時還沒有保障法，而從保障法85年制定的時候，有部分的機制準用到訴願法的規定，但是92年修正後，已經把這樣的狀況排除，不再準用訴願法的規定，完全就是走出自己的一套，所以有此差別性，提供報告人參考。

## 【提問人2：世新大學法律學系陳教授淑芳】

我認為這有一個跟憲法有關的問題，大法官也強調過，即軍人也是人民，所以不能說軍人就不適用基本權利的規定，我認為公務人員也是人，所以公務人員救濟是否採職權進行主義，還是會影響當事人的權益，因為這種身分關係，一般對處分不服是提訴願，但公務人員對處分不服，提起復審，可否因為這種身分的不同，就採不同的原則，造成公務人員比較不利的結果，我認為是憲法位階的問題，有沒有必要作這樣的區分。我剛才蠻認同張教授的看法，我認為訴願與復審不應為不同區分，剛才主席也有提到，就是有無特殊的理由，可以為差別對待，若有特殊理由，而為差別對待，也是憲法所允許的。我想在德國也是如此，公務人員法跟一般法的適用會有所不同，可能這是一個思考點。

回到保障法，我個人認為保障法並沒有針對職權進行主義及職權調查主義規定，就像張老師的見解，一個是主張的問題，因為當事人沒有去主張，受理救濟機關可否代為提出？後面才是調查證據的問題，那我認為保障法沒有針對主張的部分作規定，只針對後面的調查，即有一事實調查時，保訓會可依職權或依申請調查，所以我覺得這與訴願法沒有衝突，誠如剛才李處長提到，保障法第8條，反而賦予保訓會更強的一個調查證據的權力，因為復審是另外一個機關，所以更應該獨立，更應該主動調查，與行政法院應該是同種性質。反而在訴願程序，原處分機關之上級機關有另外一種思考，我反

而會認為保障法規定，保訓會應該更強力地介入，這是我的觀點。而且同樣階段，一個在訴願，一個在復審，它最後到行政法院，是因為行政訴訟程序，既然行政訴訟程序採職權進行及職權調查原則，不可能在前階段反而採比較輕的原則，因為它還是有層級救濟的意義存在，所以復審及訴願應該要採同樣的方式，除非有正當的理由，才可以為差別的待遇。

另外，復審及申訴、再申訴的區別，要不要為差別對待，我認為是可考慮的。這個部份，因為行政程序法只針對行政處分，再申訴案件不是行政處分，所以沒有行政程序法的適用。變成這邊可能就沒有一個法律規定，要採怎樣的證據法則及程序法則，這個地方到底要不要為差別對待，與特別權力關係理論也會有關係。

### **【提問人3：東吳大學法律學系林教授三欽】**

聆聽了幾位老師的發言，受益很多。從張老師大作中，有提到兩則案例，這也是今天數度被引為對話的焦點，張老師認為，在這兩則案例中，保訓會對於整個證據的調查取捨，沒有一致的原則，我想今天看到的事實中，當事人是不是有經常居住事實，我們如何看待原處分機關認定的事實，它有怎麼樣的採證過程，從訪查、水電的使用等等，是不是可以認為這是一個適當的調查過程，已經善盡職權調查，其實我認為，如同張老師所提到，到底要不要用民事訴訟的理論，來理解系爭主觀客觀舉證責任，我認為，也許說法上不同，但結論可能沒有太大的歧異，困難點可能是在於我們現在要求的，

例如：行政機關或保訓會，在調查上，要調查到什麼程度？保訓會有辦過一場專門針對證據調查的座談會，談到實務上的困難在於，例如懷疑當事人的死亡是否與公務的執行有關係？如何判定雙方證據？證據的舉證要到什麼程度？這才是實務當中的困難。跟這個案子很像，就是認為當事人的舉證，已經達到讓我們相信的地步。舉證責任是一個擺盪的過程，當一方的舉證達到應盡義務時，就輪由另外一方接力做反證，因此，後續也期待張老師對這個議題持續追蹤，把歷來人事行政上的證據舉證義務，證明程度要達到什麼樣的一個過程，才能夠達到善盡當事人職責，這是我們期待的另外一面向。

### 【黃考試委員錦堂】

我們先請張文郁教授回答。

### 【張教授文郁】

謝謝李處長、陳淑芳老師、林三欽老師的發言。因為這篇文章是在暑假寫的，每次出去外面逛，人家都會說你真好，有暑假可以在家或是出國玩，但是我暑假寫了四篇報告，有一篇10月2日指定要報告，我還沒寫完，整個暑假都泡在家裡看電腦，根本沒有到哪裡去玩，寫出這篇報告，我實在是很惶恐，為什麼呢？我會罵程明修，沒事給我找這個麻煩，可是，如果這個報告對學術有一點貢獻，或許是個意外。

剛才林三欽老師提到，我不是說它個案事實的認

定，是在論及102年公審決字第7號復審決定書，它去適用行政程序法第36條，該條文是應依職權調查證據，不管是否調查證據，但在102年公審決字第209號復審決定書，就完全適用民事訴訟法，不去提行政程序法的規定。然後，如果依李處長剛才的說明，保障法要走出自己的路，就不再常常去準用訴願法，可是行政程序法與訴願法是前後一貫的，行政程序法第36條其實是呼應訴願法第67條，若是用行政程序法，它也要去適用訴願法。文章前面一開始就提到，行政程序法第3條的爭議，人事行政是否適用行政程序法？法務部認為訴願若適用，那復審全部都要適用行政程序法，不能在與行政程序法規定相當的訴願法又不適用，假如保障法自己有規定，那它是特別法優先適用，可是如果不是，保障法沒規定，訴願法有規定那在法體系上思考，用行政程序法，怎麼可能跳過訴願法而不適用，到了行政訴訟時，適用行政訴訟法當然是跟訴願法、行政程序法是一貫的，這個思考，也是我寫這篇文章的最初。

所以，剛剛陳淑芳教授提了一個我不想講，但又不得不講的議題，我自始自終反對特別權力關係。因為我在慕尼黑上課的時候，向一位德國教授Papier（後來的聯邦憲法法院院長）請教公務員的特別權力關係，他說這個是完全落伍的概念，我們很久就已經不在講特別權力關係。這段對話距今已經好幾十年了，各位可以想像，如果說當時我在德國，老師告訴我說，這一個理論已經長久以來不用了，我們現在還用，會不會就像民事訴訟中的某些訴訟法理論，例如：舊實體法是普魯士時

代發展的，可是普魯士離我們現在一百多年了，德國都不用，臺灣還在用，教授就問我，你不是來德國念書了嗎？你不知道德國的情況嗎？怎麼你們本國還在用？是除了你以外，都沒有人來德國念書嗎？好像也不是，我能說什麼呢？我剛才不想講申訴、再申訴的部分，因為騎機車不戴安全帽罰500元，考績如果從甲等改乙等，那就不是差了500元了，如果不戴安全帽被罰鍰，還可以到行政法院提訴訟，被記一大過不能提復審、行政訴訟，那罵了長官再被加記一個，就兩次大過就可以啦，是不是這樣？所以我實在不想講，但陳淑芳老師既然提到，我就補充說明，謝謝。

### 【黃考試委員錦堂】

請陳教授清秀回應。

### 【陳教授清秀】

其實學說理論，不是看時間的長短，釋迦摩尼佛在2,500年前的佛法，孔子的思想、老莊的哲學也都還能使用幾千年，所以不是最新的就最好，要有智慧看出他的好壞，有沒有符合事件本質的合理性，所以我倒覺得，不一定是老了，就一定要把它拋棄掉，趕流行不一定好，所以我們還是要有智慧去分辨裡面的是非善惡，分辨是不是符合事件的道理，不要趕流行。所以我補充這一點，我不是說新的不好，新的其實表示有一些創新，但你會發現，其實訴訟標的理論實體法說，它是看到實體，程序法說，它是看到表面，所以光看到表面，

沒有看到實體，到底哪一說比較好，都還很難講，當然我不是反對新說，例如：其實可以發現，從實體法進入到程序法再進入到訴訟法，這幾個如果不把融合起來，其實都有瑕疵，因為一個看到表面，一個看到內在，你為什麼不能內外兼修呢？所以我們還是要了解裏面的學問，不一定是最新就最好，我倒是認為有些古代人的思想和歷經幾千年的法，還是永遠存在的。所以我覺得，我個人有補充這樣的看法。

另外，保訓會是復審機關，雖行政院、司法院、監察院等高高在上的單位，而保訓會只是一個部會層級，但是既然法律賦予保訓會權力，就應該要擔當起這個責任，就像過去行政院認為自己高高在上，為什麼高等行政法院來審行政院的決定，所以他們當時反對第一審的行政訴訟，只願意接受最高行政法院的裁判，拒絕接受高等行政法院的裁判，但這個觀念要修改過來，司法院後來還是透過立法院修法統一，廢除再訴願程序，所有的案子都要經過高等行政法院的裁判。所以保訓會不要自己矮化自己，因為既然作為國家的機關，法律賦予你權限，你就有這個權限，而不是考慮會不會影響機關間的和諧尊重，和諧尊重還是要符合中庸之道，過度的和諧尊重就是犧牲公務人員的權利，所以我認為應該秉持儒家的中庸之道，兩邊的利益都要兼顧，補充這一點，謝謝。

### 【黃考試委員錦堂】

請蔡震榮教授回應。

## 【蔡教授震榮】

張教授這篇文章很用心，但是，由「應」與「得」來推出當事人提出主義及證據調查主義，論證稍微薄弱一些。保訓會是一個行政機關，所以受理案件，在其他法規不是只有「得」與「應」，其他法規還是有其他調查程序，所以由「得」與「應」之規定直接推出來職權進行，或是與特別權力的關係，我覺得可以再稍微補充一下，就是除了「得」與「應」外，在保訓會整個法條運作程序，加以論證，可能這一篇文章會好一些。所謂功能性相當，我認為應該從這一邊去推，不能由「得」與「應」推出來，雖然我們有分申訴、再申訴與復審、再審議，但是再申訴的程序當中，也有準用復審的規定，所以基本上是一致的，提供給張老師參考。

## 【黃考試委員錦堂】

我們剛剛晚了5分鐘開始，所以得略微延長。我講一下個人意見。我認同剛才林三欽老師所說調查強度與調查密度。行政程序法規定行政機關去調查事實，訴願法規定訴願決定機關要去調查，在保障法也是一樣，那麼，要調查到什麼程度，才是妥當？張教授所提的這幾個案子（例子），其實主管機關都有去調查證據，只是說，調查到一個程度，它就不再調查下去了，並以這個調查發現作為判決的心證基礎。我們應該在個別的法律領域，例如稅捐稽徵法，或社會法有關之法律，針對各自領域常見的證據調查、事實調查、當事人協力義務、應否送鑑定、應否現場探勘、應否引進進一步之證據調

查的強烈政策工具等，加以規範。德國社會法典有之，例如要求身障者於相關證明核發時應親自出席，不能委託別人，應該要接受醫生或心理醫生的檢查，甚至要接受必要的治療，若身障者拒絕則當事人之請求在後續處理上會受到若干不利益的效果。在稅捐稽徵法上也應該一樣，國內有很多文章討論當「稅捐義務人的協力義務」。

張文郁老師認為這是權利，我認為這不是「權利」而已，從爭訟資源之有效利用的角度，以及從法治國、社會法治國的實質落實之要求以觀，於相當程度來講也是「義務」。

所以，我們應該討論，在保障法領域之調查證據，比較常見的困難是什麼（長官之威信一不小心就蕩然無存？左右同仁之不敢出聲相助？只有兩造當事人在場，而事後各說各話，以及其他等）？當事人協力義務應該到什麼程度，要不要區分類型？

若是保訓會願意，亦得依據現行規定訂頒一個要點，以使職權調查的行使更為精密。我剛剛看到一幅海報，東吳大學最近要舉辦環境法領域的司法審查密度研討會，討論最適的判斷餘地。我覺得，應該綜合考量：1、例如會不會牽涉到領導統御的問題（吳庚老師的行政法教科書有提到，特別權力關係不是已經被宣告死亡，它還是存在，而且是反映於，我們對某個領域的管理，例如軍隊、學校、監獄，要有合於該領域特色的考量）？2、對於當事人的權利造成多大的影響？3、有無

其他的機制來穩定住相關決定的合理性，例如，行政主管在作考績決定時要經過怎麼樣的調查程序、怎麼樣的行政組織、怎麼樣的作業，而且，後面還有一個再申訴程序以供保障。於衡量以上諸多因素之後，吾人才能決定調查強度及當事人的協力義務。這或許是保障法一個後續有待精緻化的問題。

我們這個場次就到這裡結束，謝謝大家的參與。

**【第二場次會議結束】**

### 三、保障事件審查密度之研析—以公保及因公撫卹事件為中心

壹、時間：民國104年9月22日（星期二）下午1時40分

貳、地點：東吳大學法學院崇基樓 1705 會議室

參、主持人：洪院長家殷

肆、出席單位及人員：如簽到單

#### 【司儀】

各位女士、各位先生，接下來是本研討會第三場次的議題研討，題目為「保障事件審查密度之研析—以公保及因公撫卹事件為中心」，由東吳大學法學院洪家殷院長主持，並由世新大學法律學系陳淑芳教授報告，與談人為中興大學法律學系李惠宗教授，以及中正大學法律學系劉建宏教授，以熱烈的掌聲歡迎洪院長。

#### 【主持人：洪院長家殷】

很榮幸能邀請到陳淑芳教授，也是保訓會的前專任委員。誠如今天早上蔡主委所講，今天的每個議題都有很重要的意涵，這場報告以保障事件的審查密度為研討重心，應該是保訓會在處理相關案件的時候，有碰到過類似的問題，所以請原來的專任委員陳淑芳教授針對這個部分，作深入的研究。同時也邀請到兩位著名的公法學者，第一位是李惠宗教授，他是中興大學法律系的教授，在公法學界著作非常多，大家應該也都很熟。另外

一位是劉建宏教授，是中正大學的教授，也在公法學界享有盛名。這兩位，一位是從臺中，一位是從臺南，不遠千里而來，應該是有相當的準備，很榮幸能邀請到他們兩位一起過來。為了把握時間，讓我們以掌聲來歡迎陳淑芳教授。

### 【報告人：世新大學法律學系陳教授淑芳】

洪院長，還有兩位與談人，李教授跟劉教授。首先要感謝洪院長的介紹，非常感謝保訓會，及東吳大學法律系公法研究中心給我這個機會。我今天舉的96年的案例，其實是程明修老師和林昱梅老師所參與的，其他101年和103年的案例是我本身有參與的。所以這個報告有點像是我畢業論文的感觉，大概就是這3年有審理到的一些案子，有些爭議可以提出來討論。也非常高興看到各位同仁，還有在座的各位先進，大家好！

就保訓會所審理的復審或再申訴案件，有一些我們在學說上都已經承認有判斷餘地了，例如考績的評定、陞遷、調任，認為屬於高度屬人性，機關有判斷餘地，所以原則上，保訓會在審議的時候，都會尊重機關的判斷。另外還有一種案子，就是我今天想要討論的，有關於涉及到醫學專業知識的，到底原處分機關有沒有判斷餘地的問題。今天要討論的是涉及公保跟因公撫卹案件，公保的案例原則上來講，就是要申請公保給付的當事人，要提出醫師的殘廢證明書，若臺灣銀行(以下簡稱臺銀)認為殘廢證明書沒有問題，就會直接給付；若臺銀認為有問題的話，依公教人員保險法第13條第4項規

定，臺銀可以施予調查、複驗、鑑定，然後再審核認定。若最後認為沒有問題的話，臺銀就會直接依照申請人提出的殘廢證明書為給付；如果認為有問題的話，通常就會再諮詢專業醫師再決定如何認定。它通常就會依照他們專業知識的認定來為給付。這裡會發生一個問題，就是是否要尊重臺銀的判斷的問題。撫卹案件分為意外病故撫卹和因公撫卹，因公撫卹事件的認定，設有特別之審查機制。這個審查機制依公務人員撫卹法第5條第5項規定：「第一項因公死亡情事之認定標準、審查機制……，於本法施行細則定之。」考試院依照這條規定訂定施行細則，就進一步地規定，這個審查機制是什麼。該法施行細則第13條規定這個審查機制，係由銓敘部遴聘學者專家成立審查小組來進行。這個審查小組的成員是11到15人，其決議是要過半數的出席，與出席過半數的同意。此涉及到一個問題是，審查小組認定的因公死亡情事，到底保訓會要不要尊重它的判斷，有沒有判斷餘地的問題。這個大概就是整篇文章想要討論的主軸。

先回到學理上，把判斷餘地適用在法律構成要件使用不確定法律概念，而在法律效果的部分，可能是裁量餘地的問題。在德國學說，現在有愈來愈多人認為不應該作這樣的區分，可能最重要的判斷是，最後決定權是歸屬於司法，還是歸屬於行政，不需要再分不確定法律概念的判斷餘地跟法律效果的裁量餘地。可是因為我這篇文章所碰到的公務員法規，通常在法律效果的部分，行政機關沒有裁量權，公務員法規可能涉及的，還是所

使用的不確定法律概念有沒有判斷餘地的問題，所以我整篇文章的用語，是從這邊出發去使用的，這是先要交代的。

開始談這個問題，可能還是要回到最初有關權力劃分的問題，我覺得那是一個關鍵，就是說在我們的憲法體系或法律體系裡面的行政權和司法權在權限劃分上，最後那個權限要給誰，我想這個是最根本的問題。這邊我有提到有兩派學者的看法，這兩派學者可能偏第一種學者的看法，就是偏向說行政機關不應有最後決定權，不應該有判斷餘地；若是第二派學者的看法，可能就會偏向說行政機關應該還有部分的決定權，應該要有判斷餘地。那這兩派說法，第一派的說法是從設置司法制度的目的而來的，設置司法制度的目的本來就是要監督行政，也就是行政事先受立法的監督，事後受司法的控制；此外司法制度設置的主要目的就是要保障權利，特別是基本權利，所以就認為權限劃分上最後決定權應該屬於司法權，它才有辦法去監督行政；另外一個是憲法上有關保障訴訟權的規定，因為保障訴訟權包括有效迅速的權利保護，如果說司法針對不確定法律概念都不能審查，會變成訴訟權本身是落空的。所以從這個觀點來看的話，就會覺得司法有最後決定權，行政機關不應該有判斷餘地。可是另外有一派的說法認為，其實在國家任務完成中，司法機關和行政機關是一樣的，他們各有各的任務，所以司法有時候也要尊重行政。而且，我們在法律上一直討論的，行政有沒有一個它自由形成的領域，其他國家機關不能干預的領域，如果有，我們承

認有這個領域，當然也包括司法不能加以干預。另外一個問題就是說，對行政來講，有時候要給它一些自由的空間，否則它沒有辦法去處理那麼多樣，還有那麼緊急的事務，所以好像應該給它一些自由判斷的空間。另外就是說，有時候保障基本權利或是權利的話，好像也應該給它一些形成的空間，尤其是像那種機動性的，或是緊急性的，如果不給它一些自由空間，可能它就沒辦法採取行為，保障人民權利，基於這樣的觀點，認為應該盡量給行政自由的空間。這兩種想法就會產生拉距和牽扯，如果採第一種學說的話，可能就會認為行政機關沒有判斷餘地，法院什麼都可以審查，審查密度會比較大；第二種看法就會認為還是要給行政一個自由的空間，採這樣的看法就會認為審查密度比較小一點。而如果回到我們憲法跟法律規定的話，應該要先確立司法確實有監督行政跟保障權利的功能。在結論上，原則上還是認為行政機關沒有判斷餘地會比較符合訴訟權保障和權利保障這個司法制度設置的目的，只有在例外的時候才有判斷餘地。還有一個原則就是，既然司法制度是為了保障人權，就變成限制基本權利愈大的，可能行政機關的判斷餘地就愈小，司法機關審查密度就愈大，就是基於這樣的原則。接下來的問題是，我們最後也都承認，行政機關原則上沒有判斷餘地，例外才有，問題來了，那例外是哪些？可能這就是學說上的分歧所在，所以我以下想針對這點繼續去探討。

在從學說上探討之前，我想大概講一下我國司法實務所提出來的審查基準，這個審查基準最高行政法院也

都承認也都在用，大家應該也很熟悉。首先是司法院釋字第382號解釋是針對學生的部分，提到學生的品行考核、學業成績的評量，還有懲處，這種處置要尊重學校的判斷。司法院釋字第462號解釋就提到教師升等的部分，要尊重外審委員的意見。不只是法院要尊重，可能系、校教評會都要尊重。然後司法院釋字第553號解釋就是涉及里長延選是不是有特殊事故，認為這是不確定法律概念的判斷，應該予以尊重。司法院釋字第553號解釋有提出哪些是可以審查的，提到這個時候可能要看是單純不確定法律概念的解釋，還是涉及到價值評量這種，還是專家委員會所組成的，還是首長決定的等等。最高行政法院這裡，就是第5頁有寫到，他們現在大概都依照這個模式在審理。我這邊是舉最高行政法院103年度判字第458號判決為例，類似判決我去搜索，搜到47則，他們都用這個模式在審查，所以我想這個是最高行政法院所形成的定見。其見解就是原則上不確定法律概念，行政法院還是可以加以審查，但是有例外情形得不加以審查。那例外情況可以加以審查的，就是這邊所指的，行政機關所為的判斷是否出於錯誤的事實、不完整的資訊，法律概念涵攝到事實關係有無錯誤，對法律概念的解釋有無明顯違背法則，行政機關的判斷有無違背一般價值判斷標準，行政機關的判斷是否出於與事物無關的考量，行政機關的判斷是否違反正當法律程序，判斷是不是合法，有沒有判斷的權限，還有行政機關的判斷是否違背法治國家的一些原則，例如平等原則、公益原則等等。保訓會在審理案件，也有一套審查基準。

保訓會的審查基準就是第5頁倒數第2段這邊所提到的，一樣就是行政機關的判斷，原則上予以尊重，所審查的即有無法定程序上的瑕疵，對事實認定有沒有錯誤，有沒有遵守一般公認的價值判斷標準，有無與事件無關之考量，與違反平等原則。從司法實務的見解來看的話，大概歸納起來，就是涉及不確定法律概念，行政機關原則上沒有判斷餘地，但是某些情況就會認為有判斷餘地，尊重行政機關的判斷。在有判斷餘地之下，再加以審查的就是上面所講的那些情事。只是得實務的這些審查原則大家都很熟悉，可是可能沒有人仔細去分析背後所講的意義是什麼。以下試著加以分析，然後再回到公保和因公撫卹案件這邊，有關保訓會或行政法院的審查密度問題。

首先，第一個可能要釐清的，是在第6頁這邊所提到，對於法律的適用大概有4個階段，就是先認定事實，再解釋法規，再把認定的事實，看它是不是符合構成要件，如果符合構成要件的話，就叫涵攝，然後最後就得出法律效果。在法律效果的部分，可能有給行政機關裁量權，然後再行使其裁量權。首先第一個要釐清的是，我們所講的行政機關有判斷餘地，應該是針對涵攝的部分，對於事實的認定與法律的解釋，行政機關是沒有判斷餘地的，也沒有陷入到判斷餘地的問題。所以如果是一個事實問題，是一個法規解釋的話，這裡受理救濟機關完全可以審查。主要是因為事實是客觀的，它不是主觀的，它只有有沒有的問題，它沒有所謂誰的判斷對或錯的問題。法律解釋是因為我們設法院、設司法權主要

目的就是在解釋法律，而且受理救濟機關本來就是法律的專家，像我們法院的法官就是受過法律訓練的人，所以當然設它的目的就是在解釋法律，所以法律解釋這個部分的話，應該認為行政機關沒有判斷餘地，受理救濟機關完全可以審查。我這邊有舉兩個例子，在第7頁這裡，一個是96年公審決字第0379號復審決定書。這個決定程明修老師有參與，他跟林昱梅老師有寫不同意見書。這個案子涉及到的是，有關在辦公場所發生意外以致死亡的認定，法律是規定，在辦公場所死亡予以因公撫卹，結果根據法律授權所訂定的施行細則卻規定這個要怎麼認定。它的認定很死板，必須是在辦公場所直接死亡，或者送醫院途中死亡，或者送到醫院住院期間死亡，然後銓敘部根據這個施行細則規定，又進一步解釋說如果回家再死亡，因果關係就中斷。對這個解釋本身，看起來好像銓敘部是在個案當中解釋因果關係是不是中斷的問題，可是實際上它是在作法規的解釋。等於它在解釋撫卹法所講的辦公場所發生意外以致死亡的這個因果關係中不中斷的問題，它是在作抽象的法規解釋。而關於這種抽象的法規解釋，我覺得已經不在銓敘部的判斷餘地範圍內了。所以對於這個解釋，受理救濟機關是可以完全審查的。另外一個案例是101年公審決字第0470號復審決定書，這個所涉及到的是，某一鐵路局某機務段的機車長，他是擔任列車司機員的工作。他在火車行駛當中看到前面有一輛砂石車，他在看到砂石車後就開始煞車，那時候大概還有5.5秒的時間可以反應，在那個5.5秒的時間內，他是可以跳車的，就是他

要逃生還來得及，但他顧慮到乘客的安全，所以他沒有選擇跳車，而因此就撞上砂石車而死亡。這個案子的遺族就申請因公撫卹，所適用的條款是有關冒險犯難的這個規定，而什麼是冒險犯難？依照施行細則的規定看起來，必須是已經發生一個災難，公務人員明知道進去會有生命危險，還奮不顧身地跑進去，認為這樣才成立。如果是已經發生災難，公務人員在發生災難的現場，然後為了搶救，而不逃出來的話，就不在構成要件裡面，施行細則作這樣的規定。後來銓敘部的解釋，也是把它解釋為，必須是發生災難跳進去的才算。這也是法規解釋的問題，不是涵攝的問題，也不是具有判斷餘地的问题。因為法律上的行為包括作為、不作為，所以冒險犯難應該包括發生災難還奮不顧身進去，以及災難發生人在災難現場而不逃出來。這個案子保訓會是決定駁回，起訴到高等行政法院也被駁回，可是銓敘部後來就改說是事實認定錯誤的問題，然後再叫當事人提些新證據還是有予以撫卹。可是我覺得這個最根本的，還是牽涉到法規的解釋，因為我想不只是這個個案，以後還會發生很多這樣子的個案，在解釋上我認為應放寬到不作為也包括在內比較合理。

接下來我想再提出另外一個學說。就是我們上面講的是說，其實行政機關有判斷餘地並不包括事實認定和法規的解釋，只涉及涵攝的部分。但是問題來了，即使涉及涵攝的部分，如果有一個不確定法律概念，我們怎麼判斷這時候行政機關有沒有判斷餘地？學說上沒有爭議的是，並不是只要使用不確定法律概念，行政機關

就有判斷餘地，這個我想是沒有爭議的。比較有爭議的是，哪些不確定法律概念，行政機關具有判斷餘地？學說上就試著提出各種方式去解決它。有一種就是所謂的概念說，它就試著把法律概念去作分類，就是先看法律概念，如果這個法律概念是所謂的經驗概念的話，因為經驗概念和價值判斷無關，就認為這種情形行政機關沒有判斷餘地；如果是評價的價值概念，涉及主觀價值判斷，比如說這個學生成績是不是及格，主觀判斷的這種，就認為行政機關有判斷餘地，受理救濟機關應予以尊重。或者有的學者就提出哪些概念機關有判斷餘地，比如剛才提到的評價的概念、這種價值概念，或者預估的概念、預測的概念。另外有一位學者提出代表性理論，就是如果有多種判斷可能性，每一種判斷都是合法的，行政機關採其中一個作為判斷的結果，法院應予以尊重。另外有學者認為好像沒辦法從概念去作區分，比方說公序良俗這個概念，它是一個評價概念，是一個價值概念，可是什麼叫作公序良俗，我們一般人可以判斷，法院也可以判斷，那這時候就不能承認行政機關有判斷餘地。所以這一說認為，沒有辦法用一個標準去作判斷，也無法用一個概念去作判斷，只能加以類型化。只能說以目前來講，什麼情況行政機關具有判斷餘地。目前承認的是考試決定和類似考試的決定，公務員法上的判斷。只是公務員法上的判斷，是指一樣涉及主觀價值判斷之類的，比方像考績、調任、升任等。還有由獨立委員組成委員會所作成的評價決定，涉及政策性的決定等等，這種情形才有判斷餘地。只是這種類型的列舉

並沒有窮盡，以後可能還會產生一些新的類型。

以下我要介紹的兩說是法規授權說和功能法上觀點說。我之所以特別介紹這兩說，是因為和我們今天討論的問題有關。我想用這兩說來判斷在公保及因公撫卹這兩個領域，行政機關有沒有判斷餘地的問題。法規授權說簡單講，就是認為最後決定權究竟屬於行政還是司法，這個是憲法和法律的意思。因為從權力分立理論來看，最後權限的分配一定是憲法和法律，制憲者和立法者的意思，也因此它就從憲法體系跟法律規定去看。首先回到憲法去看的話，就剛才提到的，司法制度設置的目的是為了監督行政及保障權利，以及訴訟權的保障，所以最後決定權一定是屬於司法，所以原則上行政機關沒有判斷餘地。可是有時候基於法院的功能界限問題，或者法院根本沒有能力去作判斷的時候，就不得不承認在例外的情況下，立法者也會把最後決定權給予行政權。所以此說就認為，最後判斷權屬誰，審查密度為何，這都是立法者的決定。換句話說，立法者使用不確定法律概念的時候，它可能就是有意要把最後決定權給予行政，所以法律規範密度為何，就代表司法的審查密度為何，這兩個是一致的。這一說是從立法者的觀點去看這件事情，立法者歸給誰就屬誰。

這說有它的優點和缺點。它的優點就是從權力分立理論出發，權限劃分本來就是憲法，就是制憲者和立法者的意思。而且它的判斷標準很清楚，就是看立法者有沒有這個意思。但是問題是，實務上運用的時候會發生

一個問題，因為立法者很少在立法時直接授予行政最後決定權，很少這樣作。德國法是有一些規定，某種行政行為不受司法審查，這就可以很清楚的看出來，確實有立法授權的意思，可是我們一般來講是看不出來的。這個時候就變成有點是在揣測立法者的意思，最後可能還是要回到對於法規的解釋，最後還是法官在解釋，可能還是太模糊。而且有時候說這個情況下有立法者的授權，可能立法者本身其實也沒有授權的意思。所以這一說總結來看的話，只能說，並不是行政機關具有判斷餘地的情況，都有立法者明白的授權，也許立法者並沒有這個意思。譬如說，考試的評定，也許立法者在立法當時並沒有說要授權給老師，或者是處分機關有判斷餘地，他根本沒有這個意思，而是最後的解釋結果是這樣。可是這一說確實是可以幫助實務上來判斷行政機關有沒有判斷餘地的一個標準，或者是一個方向。如果用法規授權說來看的話，可以看到愈來愈多的法律，把行政決定授予某一個委員會去作成，或是機關的決定須經某一委員會的參與。如果法律有這樣子的規定，它又涉及到專業性、政策性，或為了權衡法益而設了一個這樣的委員會的話，我會覺得此時立法者有授予行政機關判斷餘地的意思。如果是這種規定的話，原則上來說，既授予機關判斷餘地就應該尊重委員會的判斷，只有剛才講的那些例外情況，受理救濟機關才能加以審查。

這邊我要強調的一點是，並不是任何由委員會作的決定它都有判斷餘地，可能還是要回到，法律概念必須要涉及到評價性的、預測性的，它才會有判斷餘地。所

以只能說，由委員會作決定，不一定它都有判斷餘地；但如果是由委員會作決定，又涉及專業性、政策性、或者是評價性的話，它可能就會有判斷餘地。如果回到法規授權說這個觀點來看，我會覺得，公務人員撫卹法有關因公死亡事故的認定，它設了一個審查機制，法律當初的立法理由看不出來立法的目的為何，後來銓敘部根據這個規定，在之後施行細則的立法理由是有提到為什麼要設這個審查機制，主要是基於醫學的專業審查，所以它的組成員有二分之一以上是專業醫師。由這個規定來看的話，這個審查機制如果是基於專業審查，尤其是基於醫學專業審查的話，那可以認為這個地方，立法者確實是有授予行政機關判斷餘地的意思。如果是這種情況的話，原則上它的決定就應予以尊重。

只是針對這種委員會的決定，為什麼要設一個委員會，主要是基於，可能認為由一個人來判斷是不準確的，所以有必要組成一個委員會，然後依多數決。就是由很多人來判斷，然後以多數決的方式來決定以那個判斷為準，以達到正確性，所以就設了一個委員會。既然設這個委員會的目的是要用組織決定去確保它的正確性，所以對於委員會所作的決定，第一個所審查的當然就是它的組織程序是否合法的問題。除了程序上的審查之外，另外在實體上應該審查的，是有沒有違背那個判斷的標準，還有有沒有逾越那個判斷餘地的範圍。逾越判斷餘地的範圍，譬如說，以設置因公撫卹的審查小組來說，當時是基於醫學專業的考量，所以只有針對醫學專業的判斷才予以尊重；如果不是醫學專業方面的判

斷，而是以外的認定事實，或是其他的考量，那當然就不用予以尊重，所以這是一個標準。

我在這邊有舉出實務上碰到的個案，103年公審決字第0256號復審決定書，在第11頁這邊。這裡碰到的個案是，有一位科長，有一天到他們辦公大樓的樓頂去等一位要維修他們大樓電梯的人員，當時有一位技工陪同，但上去到樓頂，不久之後他就墜樓，然後死亡。這個案子他的遺族是申請因公撫卹，就是執行職務時意外死亡，請求此種撫卹。但是這個案子，銓敘部最後是認定為，他是自殺。如果是自殺的話，依照103年8月12日以前的規定，是不予撫卹的。如果是病故死亡，或者是意外死亡的話，是會給予撫卹的。最後這個案子，銓敘部就認為他是自殺死亡的，依照原來的規定，是不予撫卹的。所以這個案子，它既不以因公撫卹，也不以病故撫卹，所以決定是不予撫卹。

這個個案可能有幾個爭點，在第12頁這邊。第一個爭點，是該員究竟是自殺，還是意外死亡，行政機關有沒有判斷餘地的問題。我會認為，是否自殺的認定應該是事實認定問題，並不是法規的涵攝，所以一開始就被排除行政機關有判斷餘地的問題。即使假設有判斷餘地的話，對此比較可以作專業判斷的，應該是檢察官，而不是這個審查小組；就醫師而言，他能夠判斷的是，他是墜樓死亡，還是譬如說因為心臟病發作而死亡，這個審查小組有辦法判斷。可是，至於墜落的原因是自殺，還是意外，審查小組的專業是沒有辦法判斷的。第二個

問題是，他是不是在執行職務，當時銓敘部是認定，當事人在頂樓並沒有在執行公務，只是在等廠商，不算是執行職務。可是關於這一點的話，我是覺得行政機關是沒有判斷餘地的，這是涉及到沒有判斷餘地的一個構成要件。最後關於法規的適用，這邊銓敘部為什麼認為不能適用103年8月通過的規定，因為它認為現在送去立法院審查，要等到立法院審查完了以後，它才能夠適用。可是法規命令一旦發布就發生效力了，然後它本身的施行細則又規定，溯及到100年1月1日開始實施，所以我覺得這個部分應該要適用103年8月以後的修法。這個涉及法規解釋與適用問題，所以我覺得行政機關也沒有判斷餘地。

接下來是有關功能法上的觀點。功能法上的觀點簡單說，就是兩個理由。第一個理由是說，就是從功能最適原則，哪一個機關作判斷最適當就給哪一個機關。譬如說，這個專業審查的委員會，它的判斷可能會比保訓會或行政法院優，所以就尊重這個委員會的判斷。換句話說，就是去比較由誰來判斷比較適合。第二種理由就是，其實司法也有它窮盡的地方，也有它的界限，譬如像是考試的評定的話，我想它是沒有辦法判斷的。尤其像學校成績的評定，通常是任課老師才知道這個學生的情況，而沒有辦法由法院去作判斷。而且老師打分數都是比較出來的，他會跟其他學生比較，或是國考也是一樣，會跟其他考生的作答作比較，所以不可能抽離其中一份考卷來單獨評定，這個就是法院的界限問題。總之，可能是依功能最適，應該以行政機關的判斷為準，

或則就是司法窮盡，你不得不尊重行政機關的判斷。如果從這個觀點來看的話，針對因公撫卹，除了剛才所說的法規授權說，可以認為原處分機關有判斷餘地外，另外也可以從功能法上的觀點，因為現在有一個審查小組，在功能上、在判斷上，它應該是優於保訓會或行政法院，所以原則上應該尊重它的判斷。可是公保案件就不一樣了，公保案件我會覺得行政機關是沒有判斷餘地的。因為公保案件的話，通常就是申請人提出一位醫師的證明，承保機關如果不同意這位醫師意見的話，就會進行調查，可能就會有另外一位醫師的證明或意見。這裡我會覺得這兩位醫師的意見，沒有誰優於誰，或誰比較正確的問題。所以公保案件的話，行政機關是沒有判斷餘地的。只要保訓會或行政法院有疑義的話，它可以完全審查，當然它可能要借助再送鑑定這道程序，可是它是不需要尊重原處分機關的判斷的。

接下來講的是恣意禁止原則。我覺得恣意禁止原則是非常重要的，可能是受理救濟機關應該要注意的。就是說行政機關有判斷餘地，並不是說它就可以不附具理由，它還是要清楚的講，它是怎麼形成判斷的。換句話說，行政程序法第96條第1項第2款，附具理由的要求，在行政機關有判斷餘地的情況，也一樣要遵守，而且這個非常重要。這邊在第15頁所舉的例子，是103年公審決字第0168號復審決定書。這個個案就是有一位消防員，他因為肺癌死亡，他的遺族申請的是因公撫卹，認為他是積勞成疾，就是我們講的過勞死，因為他從事消防工作而感染了肺癌。銓敘部在審的時候，也有送審查

小組審議，最後銓敘部否准的理由是認為，他是因為抽菸的關係，就是他有26年的抽菸史，以至於死於肺癌，而不是因為從事消防工作。但是問題是，申請人有提出一位住院醫師，劉醫師所開具的證明。這個證明就講到，一般抽菸的人得的是A的這種癌細胞，可是這位消防員他得的是B的這種癌細胞，所以不能直接地說，他有抽菸史，所以他是死於因抽菸所得的這種癌症。在這個個案我們可以看到，原處分機關針對當事人所提出來的論點，並沒有給予太多的回應跟論據，而只是一筆帶過地說，劉醫師所參考的那份文獻只是單一的文獻，不足採信，並且是選擇性地引用。我會覺得這個理由是不夠完備的，我想一般人也不能信服。

最後，我的結論是，在因公撫卹的案件，因為有設一個審查小組，在這裡法律有授予它判斷餘地的意思，所以原則上受理救濟機關應該尊重它的判斷。可是我還是要再強調，它只限於涵攝的部分，針對適用法律的事實認定和法規的解釋來講，它是沒有判斷餘地的，受理救濟機關是可以完全審查的。但是公保案件的話，這裡不管是從法規授權說，還是從功能法上的觀點，臺銀它都沒有判斷餘地，所以受理救濟機關完全可以審查。我報告到這裡，謝謝。

### 【洪院長家殷】

謝謝陳淑芳教授所作的口頭報告，雖然時間有限，不過陳教授把重點講得很清楚，本議題涉及到不確定法律概念還有審查標準的一些問題。不管從學理上，還是

從實務的角度上，陳教授已經把個人的想法表達的非常地清楚，最後也作了一些個人的結論。這部分可以給我們相當的參考。下面就進行到與談的部分，首先邀請到李惠宗教授，請鼓掌歡迎。

### 【與談人：中正大學法律學系李教授惠宗】

謝謝洪院長、報告人陳教授，還有另一位與談人。今天很高興，也很榮幸有這個機會，來與談陳教授的大作。陳教授的大作有個特點，就是理論和實務都非常兼備。從理論上的觀點來看，非常清楚的引用到不確定法律概念授權的問題，還有功能法上的觀點。本文的結論認為，在撫卹案件裡，不會存在所謂的不確定法律概念判斷餘地的這種類型。就這點而言，我個人表示贊同，因為立法者在作事前控制，司法者在作事後審查，如果是屬於所謂的判斷餘地，基本上司法者能夠介入的空間，就在於那個「恣意」的判斷，去作審查。

撫卹案件通常發生在事實已經很明確的發生，如何進行涵攝的問題。如果有判斷餘地的審查，應該有兩個重要的理由，行政機關他所以有判斷餘地是因為，第一個，其他機關、司法機關沒有替代的可能性，例如對公務人員整個年度的考績，司法機關從頭到尾都沒有辦法跟當事人接觸，沒辦法進行考績的評價，所以那個是不可替代性的理由，司法機關就等於是尊重行政機關這樣的一個判斷餘地；另一種是，行政責任的歸屬，對於將來預測性的判斷，這種情形其實基本上我們無法要求司法機關去審查，因為行政責任的歸屬，最後是由行政機

關來擔當的，所以對於這種將來、預測性的問題，基本上就承認行政機關有空間。

所以從司法審查的角度來看，現在作對錯的這種判斷，沒有辦法在當下去作成正確性與否的判斷時，基本上，司法審查就要退出來。我贊同陳教授的看法，這基本上應該都不是屬於判斷餘地的問題，司法者都可以審查。所以今天的議題中所提到的審查密度，基本上是在處理涵攝對不對的問題。這當中有個很重要的，陳教授提的最後一個案子，這個消防隊員有26年的抽菸史，最後死於肺癌，46歲就死亡，這算是一個很年輕的案例。可是他有26年抽菸的歷史，身為消防員也經常進出火場，6年有進出41次。一個月平均起來大概會有將近一次，差不多一個月一次的頻率，那這樣進出火場是不是會跟他最後的肺癌有關係呢？肺部的疾病有很多很多的類型，這是屬於醫學上的判斷。這個醫學上的判斷，這個是屬於看起來是很專業的判斷，醫生也沒有辦法判斷出來這到底是因為經常進出火場所導致的結果，還是因為天天都在抽菸所得出的結果。這兩個問題，其實都不是、也不牽涉到所謂不可替代性的問題，而是一個涵攝的問題。司法機關在這個地方，站在正確性的判斷上面，的確是可以審查的。當然，因為他懷疑醫生所作的判斷，這個醫生所作的判斷不準確，還可以再交付鑑定。當然，這個過程需要一點成本。

後來這個案件好像沒有再交付第二個鑑定報告，陳教授就提出質疑，保訓會對於這個案子最後撤銷決定有

其理由，但是也有一個難題，只能夠說原來的判斷錯誤，但無法說什麼是正確的。

所以司法審查有一個盲點，只能夠說原來的判斷有錯誤，但是不能夠說什麼是正確的。難道機關認定抽菸導致肺癌是錯誤的，相反的就一定是判斷進出火場導致肺癌是有可能的嗎？現在或許不是二擇一的問題，而有可能是比例的問題。作一個假設，那位消防員常常進出火場，所以罹患肺癌、肺病變，假設有百分之三，或者是百分之四十，最後，銓敘部則是用百分之百判斷為是因為有抽菸，所以就全部把它歸咎於抽菸，那有可能是一個比例的問題。

或者是共率的問題，會有相乘的作用、或相加的作用，這一點在醫學鑑定報告上，就看不出來。如果以法律的觀點來看，要先確認法規的解釋方面，所謂因公撫卹的因公死亡，是因為的確有因果關係；這個有因果關係，銓敘部似乎認為要百分之百。這邊的法規範設計就有點太過抽象，如果說有共同產生作用的可能，吸菸加上經常進入火場吸入太多的二氧化碳之類的這個原因，其實也有可能。

因公「死亡」，它不限於直接的因果關係，也包括所謂的相當因果關係。所以，以這個規定來看，構成要件本身的事前控制就控制的不好，所以後面縱使用機關功能最適的判斷，都很難判斷。但是只能夠說，原來的判斷錯了，至於正確的判斷，沒有辦法正確的判斷出來。這時候就會回到剛剛陳教授有特別提到的，法規解

釋本身，司法機關是可以審查的。因為在三段論法之下，大前提涉及到法規的解釋，解釋錯誤必然導致結果的錯誤，法規的解釋錯誤，必然會導致結論的錯誤。所以法規解釋錯了，司法機關當然可以去審查，這個就功能最適的角度來看，司法權是可以作這種審查。

保訓會基本上算是準司法機關，所以他對於法規的解釋也擁有審查權。這種情形常常會發生類似的問題。陳教授特別提到司法院釋字第382號解釋，對於這個解釋，我個人有一點不同的看法。司法院釋字第382號解釋認為，大法官也使用到尊重原行政機關的判斷餘地，就這點而言，可資贊同，但是學校可不可以就學生的操行去作評價這個問題，這其實是很值得商榷的。我們知道一個人的品行，也就是所謂的操行、品德，誰可以來評價呢？各位都當過學生，每個學期得到的操行評價，是如何評出來的，誰有資格評品德是幾分？其實到最後，就打相同的分數。在某些問題的認知上，我們是把前段的切掉了，不管學校對於學生的品行有沒有考核權，而是在認為學校有考核學生品行權力的架構之下去作評價，原則上就尊重。另外，公務人員的考績，是長官對屬官工作職場上的評價，它是可以看得見的，但是品德永遠都看不見。學校對於學生操行的評價，這根本是不可能的事情，不應該存在，所以我主張學校應該要廢除學生操行成績的評價，但是學生如果有某些特別的行為，可以把它描述出來、這是可以作的。但是你給他幾分，這樣的一個評價基本上不符合理論，也不符合實際，那只是歷史上專制政權的一個遺緒，不是一個正確

的作法。

最後，對於陳教授從理論上來觀察一個問題，再從這個問題回過頭去，回應那個理論，非常精確的把問題的核心全部帶出來，從架構上看，從抽象到具體，從具體再回到抽象，寫得相當棒！

### 【洪院長家般】

謝謝李惠宗教授給我們的與談。不過剛剛提到一點，李教授強調操行成績實在不應該打，這是專制時代的遺緒。我在學務處待過一段時間，以東吳大學來講，早就想把操行成績廢掉。但是要廢掉，學生有意見，不是說介意老師給他打成績，而是怕到外面去申請獎學金，似乎有些事情就是需要操行成績，沒有操行成績，學生不能提出申請。所以為了配合學生的需求，只好給他操行成績。但是操行成績也是看個人，基本上大家成績都一樣，當然也有特別表現好再給加分，所以理論上來講，這確實已經是過時的制度，可是在現實、社會實務上，很多地方還是需要操行成績，所以老師其實也有一些困擾。等到整個社會觀念慢慢改了之後，可以有很大的調整空間。接下來請劉建宏老師為我們進行與談，鼓掌歡迎劉老師。

### 【與談人：中正大學法律學系劉教授建宏】

洪院長、今天的報告人還有各位先進，大家好。首先，其實在德國已經很少再專門去討論不確定法律概念，或這樣一個問題。為什麼呢？其實不確定法律概念

本身，就是一個不確定法律概念。如果以陳教授的大作裡面所談到的問題，其中一部分是屬於醫學上的專業。這部分可能有一些相關的醫學專業知識，或者專業背景存在。但是另外一個類型，像剛剛陳教授所提到的公保、撫卹的案件。他有一個要件，比如說冒險犯難。什麼叫做冒險犯難，其實只要有些社會經驗的人，都可以去判斷，這算不算冒險犯難。這個是不是要施行細則規定，或者做出一些函釋來去處理？像剛剛陳教授所說的，必須是危難還沒有發生，那如果危難已經發生了，你只是還沒有從裡面逃出來。這好像還不算是冒險犯難。再提另外一個例子，比如說因公死亡的概念，每個人本來都有他不同的解釋，所以解釋起來每個人的想法或講法，本來就會有所不同。剛剛陳教授提到的案例，就是公務員從高樓墜下，那他到底是什麼死因，可能是跟醫學有百分之百的關連性，還是要就其他情狀加以觀察。所以像是不是自殺這種事情，他本身解釋是一樣的，並沒有說哪個機關會說我比較權威，我的判斷就是不可動搖的。回到所謂的不確定法律概念，這樣的問題有很多類型，像是涉及專業性、不涉及專業性的；也有剛剛提到的高度屬人性的，比如說長官對屬官的觀察、學生跟老師之間的接觸，老師給他一些評價。因為類型很多，所以在討論不確定法律概念的判斷餘地是否存在的時候，其實，它本身應該就有很多種類型。因此在陳教授的大作裡面，就有發現這種情況，所以在學理上，陳教授去囊括了德國的學說以及自己的見解，把它類型化成，法規授權說，或者從所謂的功能理論，來探討到

底應該是要由誰來判斷。到底是由誰來決定，誰是最終的決定。

陳教授有提出一個標準，如果行政機關在決定這個問題的時候，由機關組成一個委員會，因為他人數比較多，具備專業背景的人也比較多，或許可以認為是立法者有意授權給行政機關來做最終的判斷。不過我的看法跟陳教授的看法有點不一樣。如果從行政爭訟的角度來看，問題很簡單，就是行政法院到底應不應該去審查這些東西。如果不確定法律概念存在的時候，行政機關去適用不確定法律概念，則行政法院到底應不應該，或者說能不能夠去審查他，這可能要從行政爭訟規範功能的角度來思考。

從權力分立的角度來看的話，司法機關的功能很重要，以行政訴訟而言，一是保障人民權利，二是監督行政機關的行政行為。德國法系主要強調無漏洞權利保障的一個請求權。所以從權力分立的角度來講，司法監督行政，監督這兩個字，不應該有例外，不應該有死角是司法機關可以說，我不要去監督的。過去在不確定法律概念的判斷餘地裡面常常會講到，司法機關不去監督時，有兩個主要理由：第一個是他做的比較好，這個理由我認為是正當的，因為司法機關認為你做的很好，做的很對，這沒什麼話講，這樣子的話，是他尊重這個決定。那另外一個理由也常常被提到，就是說司法沒有獨立權限去監督，只好看看其他像是程序事項上面有沒有問題，看看開會人數夠不夠啦，有沒有什麼程序上瑕疵

等等；如果沒有的話，就尊重你的決定。在這情況下，應該又回到權力分立的角度來看這個問題，司法機關好像有點失職，一方面人民要請求權利救濟的時候，司法機關會認為我沒有這個能力，或者我可能有，但是我不想做任何嘗試，就放著讓行政機關來做。這樣會有一個問題，三權分立為什麼要權力制衡、為什麼要相互監督、為什麼要去製造這種緊張關係？因為當行使某一個權力，但是沒有監督的時候，可能會有一些濫權的行為產生。所以可能會有一些變形的形式，他不會做的太認真，因為也沒有人去看他做的對不對，所以當然不會認真，因為他會想，反正我這麼做，法院也會照單接受。久而久之，這種作法對於人民保障就產生不利的影響。所以所謂的判斷餘地，像是有關考試評分的問題、有關公務人員陞遷的相關問題，或者說這邊一些值得檢討的問題，就常常被質疑說是黑箱作業、或者說程序不完備等等。如果從行政爭訟角度或者功能分立的角度來看，其實司法監督行政，是不應該有縫隙的，尤其是不能夠說這部分我就不管，只審查你的形式。如果這麼做的話，就可能造成行政機關濫權，因為它欠缺了受監督的動力，在作成行政決定的時候，就不會那麼審慎。

所以，從這個角度出發，德國現在通說見解，不承認有不受司法審查的判斷餘地。當然，在例外的情況下，大法官解釋也有講到，會尊重行政機關的判斷。但是大法官的講法叫尊重，尊重就是他心裡覺得做的好，雖然這結論不見得贊成，但是這個相關的處理過程、這個組織很完備，所以不確定的法律概念，我就尊重；但

如果是我來作判斷，也許不會這樣做。重點又回到剛剛所談的，在這類領域裡面，主管機關不能形成一個判斷餘地，然後不受司法監督。因為其實在現代社會裡，每一個東西都應該受到監督。重點應該是怎樣做才能得到司法的尊重，而司法的尊重，就又回到行政爭訟的功能。德國憲法法院指出，行政法院的監督，不是在個案去做審查，重點是在藉由司法審查的機制，去讓行政機關創造一個完備的行政程序，讓行政決定的作成，能夠多方面去考量不同的利益，然後做成一個合理而且是正確的決定。從這個角度來看，司法機關審查不確定法律概念的適用的時候，重點就不在於說個案判斷他成績到底及格沒有，而是說司法救濟的功能在個案中到底有沒有真正發揮，有沒有真正考慮到多元的利益，有沒有真的去傾聽，對當事人加以理解，然後作成一個合理的裁決。如果有做到這些事，那司法機關就應該要尊重。所以，行政機關在處理這些不確定法律概念的時候，應該是加強組織的正當性。比如說像是剛剛陳教授所講的，會有這種概念，這總比由一個人，比如說機關首長個人的判斷，來的正當。另外比較重要的，是行政程序的完備程度。正當法律程序的內涵是不是都已經踐行、相關當事人是不是都有陳述意見等，來進行攻防。最後判斷如果都有這麼做，救濟機關應該就會尊重。

不是說只要組成一個委員會，就擁有免死金牌。在大統這一案，內政部有一個程序委員會在審議，後來法院就用一個看起來有點奇怪的理由來否認它的決定。一個早上開會3小時，承審了不少案子，所以平均下來每

案應該只有3.5分鐘，怎麼可能在這麼短的時間內討論什麼公益。行政機關當然對這樣子的說法有些無奈，但是也很難否認，這種說法是間接證明這個程序進行的有問題，所以不太想尊重，覺得好像都沒有在審查。現在實務上面有很多委員會的組織，是不是都已經善盡到程序正當性？這個程序正當是不是都已經很完備，去審查各種當事人所提出來的爭點，然後作一個裁決，這其實是很值得懷疑的。在現代法治國家的概念底下，可能大家要朝向進步的方向，怎樣從說理上、程序上，不只是讓雙方當事人，還有社會大眾都能信服。如果程序進行的很完備、很謹慎，縱使大家對於結果有些不同意見，但是出於一個概念就是尊重，尊重就是不見得同意，也不一定信服，但尊重你的見地。以上意見供大家參考，謝謝。

### 【洪院長家殷】

謝謝劉教授提出的與談。下面就開放由現場來賓提問。大家好像還在思考當中，不然就先請陳教授先做回應，讓各位來賓先思考。

### 【陳教授淑芳】

首先非常感謝兩位教授的與談，劉教授說有些看法跟我不一樣，但我覺得沒有不一樣的地方。我是以公保或撫卹案件為中心，有些劉教授所提到的觀點，其實我也有同樣的想法，我本來是想把它寫出來，但是因為時間的關係，或者是我的議題扣緊在這裡，所以我只能找

跟這個有關的判斷標準來說明，可能有些我就必須捨棄。如果去看德國的學說，有關這個議題的見解是蠻散亂的，有一些學者提出這樣的觀點，另外一些學者又提出另外一個觀點，其實是非常散亂的。剛剛劉教授講到有關陳述意見這些，坦白講，我想它的前提還是要設定在涉及涵攝的這個部分，事實認定跟法規解釋沒有這個問題。然後涉及涵攝這個部分，可能還是要分這件事情到底行政機關有沒有判斷餘地。如果行政機關對於這件事情沒有判斷餘地的話，當然司法機關可以為完全審查，可能就不限於程序保障的這種審查密度而已，可能還是要作實體的審查。最後剩下來的可能就是行政機關有判斷餘地的這種，尤其是組成委員會的這種，才会有劉教授所提到，是不是從行政程序去把關的問題。所以那只是某一個部分而已，並不是針對所有行政機關的行為去作判斷的一個判斷標準。最後有關委員會的決定，我還是要再強調一下，並不是所有委員會作的決定都有判斷餘地。它還是要涉及到，這時候它作出的判斷是否涉及評價概念、政策性決定，或者是法益權衡的決定。如果它本身所作的決定，比如保訓會也是委員制，難道保訓會所作的決定，行政法院就不能審查，應予以尊重嗎？也不是啊！保訓會作的是法律決定，當然行政法院可以完全審查。並不是委員會所作的決定，它就一定有判斷餘地，應予以尊重，還是要看這時候所判斷的是那個概念，或者是那件事情，行政機關有沒有判斷餘地的問題。所以不是一律都這樣，這點是要強調的。

另外劉教授有提到，這我也承認，德國學說見解，

我在前言那邊也有提到，他們現在有一派學者認為要把它打破，不要再區分構成要件的部分使用不確定法律概念，有沒有判斷餘地，法律效果的部分，有沒有行政裁量餘地。認為應把它打破，打破之後完全以行政機關有沒有最終決定權來作考量。如果行政機關有最後決定權，法院審查密度可能就小一點；如果行政機關沒有最後決定權，法院審查密度可能就大一點。把這個打破，然後從最後決定權去看。但是我必須說，我看到的德國文獻，這還不是通說，就是德國通說還是依照不確定法律概念與行政裁量的這種分類為主，一般教科書還是遵守這樣的一種分類方式。只是有學者提出這樣的一種說法，但它還不是通說，還沒有到形成通說的境地。我在文章的前言有交代，為什麼還是要從這兩個部分的分類去作考量。因為在人事法規裡面，行政機關在法律效果部分，它根本就沒有裁量權，所以回到原來的理論，它只有是否有判斷餘地的問題。所以我就用這種方式去寫，因為它沒有牽涉到法律效果裁量餘地的問題。如果真的問我自己的看法，我想提的一個是能力說。剛剛劉教授也有提到，因為總歸的來講，只有當受理救濟機關自己沒有辦法判斷的時候，才需要尊重行政機關的判斷，如果受理救濟機關自己有判斷能力的話，它完全可以審查。譬如說預測概念來講好了，有些預測概念我覺得受理救濟機關它自己也可以判斷。譬如申請集會遊行的許可，如果有危害公共安全、社會秩序之虞的話，可以不予許可，而我覺得有危害公共安全、社會秩序之虞的部分，我們一般人也可以判斷，不需要學者專家來判

斷，雖然它是一個預測性的概念，受理救濟機關還是可以完全審查。只有當受理救濟機關它無法審查，譬如涉及專業性、政策性的判斷，因為畢竟政策性那是行政機關的特權，還有法院根本無法審查政策性的東西。只有就它的能力無法審查的時候，此時才要尊重行政機關的判斷。不然的話，如果它有能力審查，我們一般人也都可以判斷，像公序良俗這樣的概念。因為公序良俗本來就是從一般人的通念裡面得出來的，它不是從專家學者的專業得出來的。此時我會覺得，只要是一般人可以判斷的，法院還有受理救濟機關就可以審查，行政機關就沒有判斷餘地。因為有審查可能性，為何要放任行政機關自己去作判斷。所以我是採取能力說，其實是比較偏向人民權利保障的觀點。只是人民權利保障的觀點，有時會從制度設計，功能最適的觀點去討論這個問題。但是我自己會從能力說的觀點去看，就是只要它能審查的，就應該審查。然後我也贊同劉教授所講的，就是只要承認有一個行政領域司法不得加以審查，它就可能會濫權。為了避免行政機關濫權，我覺得所有行政機關的行政行為都應予以審查，但是就是我剛剛講的界限的問題，有些是受理救濟機關的能力不足以審查的。

### 【洪院長家殷】

好，謝謝陳教授做了進一步的回應，那麼再來就在座各位來賓有沒有要提出來指教的，有的話可以先舉手。最後面最後一排的那位。

## 【提問人1】

謝謝，長官，我想請問一下最近就是報紙登載關於公務人員兼職的問題。依保訓會及公務員懲戒委員會（以下簡稱公懲會）的職責對於此類兼職案件，屬公懲會或保訓會？

## 【陳教授淑芳】

這個是由我來說明，還是保訓會李處長要說明？我還是大概先講一下，就是公務人員如果兼職的話，依照公務員服務法的規定，這個公務人員是先予停職。停職以後會送公懲會去懲戒。停職本身是一個行政處分，所以對停職處分不服的話，是向保訓會提起復審。而送公懲會去懲戒的部分，公懲會作成一個懲戒決定。懲戒決定是終審決定，除了可以聲請再審議外，就沒有救濟管道了。所以就是看是針對哪一個部分不服。這樣不知道有沒有回答您的問題？

## 【提問人2】

剛剛教授提出行政機關的判斷餘地，是放在涵攝階段的問題，請問關於判斷餘地的尊重有可能予以作密度上的區分，就好像法律保留原則在司法院釋字解釋創設了一個層級化法律保留的概念。關於判斷餘地是不是也可能加以層級化？就如同剛剛提出的，在判斷餘地所發生的情況，一個是及於法律授權說，一個是功能法上的觀點。有沒有可能從這兩種領域或者兩種情況上，他審查的密度上還是能夠有密度上的分別，比如說如果法

規範授權的話，予以絕對的尊重，但是如果是功能法上的觀點，就只要予以適度的尊重就可以？就是在判斷密度上，會稍微增加一些。另外對照剛剛陳教授報告中所提出來的最高行政法院的判決，第5頁部分，雖然說在判決理由中所區分的，是說有判斷餘地之後，後面講到可支持審查總共列出了8點，其實這8點中，都一律認為是可以審查的情形，看起來都把它當成是一個判斷餘地。但是在第2點，特別提出了一個，當法律概念涉及事實關係的時候，經涵攝有明顯錯誤，似乎也採取了陳教授的觀點，就是當涵攝部分有錯誤時，是予以尊重的，只有在明顯錯誤時，才加以審查。這句話跟判決裡第1點，是否出於錯誤的事實，它可以完全的加以審查。但是在涵攝的部分他必須要明顯錯誤才可以加以審查，即是否明顯錯誤的審查還會有一些審查密度上的區別？就如同判決中提出來的有幾種類型化，例如判決所提出的尊重及不可替代性、專業性及法律授權的專屬性。其實已經把它區分成三種類型，這三種類型，例如不可替代性或法律授權專屬就把它採取完全尊重的判斷餘地，但是在專業判斷餘地就給予適度的尊重，這樣就可以。這樣剛好可以呼應判決中，所提出來在涵攝階段有無明顯錯誤的時候，這個明顯本身是可以加以層級化的區別。

### 【洪院長家殷】

那再接受一位來賓的提問。

### 【提問人3：福建省政府翁主任正義】

主持人、各位教授還有各位同仁大家午安，我是福建省政府人事室主任，我姓翁。剛剛有關於教授提到不確定法律概念的問題。公務人員撫卹的問題，就是冒險犯難的部分，這部分我以前在處理這一方面的案例的時候會引用到刑法上面危險犯的概念，抽象危險犯、具體危險犯的理論跟概念。如果引用過來可以解決一部分的問題，但是有一部分還是不能夠解釋，就從一個角度來切入跟思考，這是不是立法者的故意，即當初立法者制定這個法律的時候，因為法律條文有限，社會現象無窮。用有限的條文來規範無限的現象，根本就不可能。因為因公撫卹、冒險犯難的態樣非常多、非常複雜，當初立法者就刻意授權由主管機關來認定，但是又怕認定有誤，所以標準就由行政機關組成委員會來認定。民法上侵權行為的相當因果關係，日本學者為了要瞭解相當因果關係有多少態樣，所以特別寫了一本因果關係態樣，結果總共擬制了一百多萬種因果關係，但是法院在審理時發現了一件事情，這一百多萬種的現象不會包括社會上其他現象，因此才如民法上侵權行為相當因果關係沒有把他具體羅列，而授權由司法機關來做具體認定。所以這部分是不是立法者故意遺漏，在不確定法律概念中因公撫卹、冒險犯難的部分授權由立法機關來認定。是不是在行政機關審查時，可以明確地細列出那些現象是比較足以認定因公撫卹、冒險犯難的部分，來彌補這方面的認定？這是我的第一個建議。第二個建議，公務員兼職的問題，在公務機關是由人事來處理。公務

員服務法第13條規定的很清楚，公務員只要兼營商業或投機事業一經查到，予以撤職。撤職之前是先停職，再依情節輕重移送公懲會。公務員懲戒法於104年6月經立法院三讀通過，懲戒的態樣由原來的6種變成9種，而當中對公務人員殺傷力最強的是兩種，第1種是免職處分，一經免職處分永遠不得再任公務員。第2種是剝奪或減少退休金，這殺傷力也很大，不死即傷。所以這2個對公務員懲戒非常嚴重，因此，各人事單位也都想予以處理。目前公務員懲戒法是還沒施行，因為法規授權主管機關司法院，另定施行日期。

### 【洪院長家殷】

謝謝提供意見，因為時間有限，就請陳教授對這些問題作回應。

### 【陳教授淑芳】

首先非常感謝兩位的提問！關於所提出的問題，判斷餘地或者是審查密度有沒有層級化的問題，我覺得可能要回到權益保護的問題去看。我一開始也有提到，如果它影響基本權利越大，它的審查密度就會越大。如果影響基本權利越輕的，那審查密度會越低。所以可能不是您剛剛提到的，是法規授權說會比較強，然後功能上的觀點會比較弱，可能不是這種分法，就是還是應該回到基本權利保障那邊去看。這邊我想舉德國的例子，德國的法律是規定，關於某一件著作會不會影響青少年身心，是交由一個審查小組來審查。以前德國聯邦行政法

院都尊重這個審查小組的審查，可是後來聯邦憲法法院卻加以指責。因為這個決定會影響到人民的言論自由、表現自由；一件著作如果被認定會影響青少年身心，可能就不能出版或有許多限制。它覺得這個認定是對言論自由很嚴重的限制，所以這裡的審查密度要高一點，聯邦行政法院向來都尊重那個審查小組的決定是不對的。所以就回到說，以對基本權利影響的輕重來看，然後對於國家考試的評定也是一樣的。關於國家考試，德國聯邦憲法法院現在也認為要加以審查，有關涉及到學科專業知識的部分還是要加以審查。因為學科專業知識的部分還是可以審查，譬如說這一題，什麼叫作行政處分？如果考生已經把行政處分概念中的6個構成要素都寫出來，結果評審委員只給他2分而已，其他考生評審委員給6分。這涉及學科專業知識，還是有客觀標準，它覺得這個部分可以審查。如果學科專業知識這邊都沒有問題，對於最後的那個判斷的話，法院就要予以尊重。為什麼對於國家考試的評定要加以審查？因國家考試影響到人民的職業自由，對於應考人一生的影響很重大。譬如說以我國來講，會涉及到能不能任法官、公務人員，影響重大。怎能放任行政機關自行判斷，完全不加以審查？國家考試，在德國也要求要附具理由，這一題為何要給這麼高分，那一題為何這麼低分，可能還是要附具理由。也就是說評分者有判斷餘地，可以不錄取，但須說明理由。審查標準，還是取決於對基本權利的限制，應該從這個觀點去看。至於提到，最高行政法院所提到的，關於涵攝部分的審查這邊有沒有層級化的

問題。就是我剛剛提到的，可能要分是在那一個階段去看，其實它講的第一個，有無事實認定錯誤的部分，是可以完全加以審查的，所以它才講判斷是出於錯誤的事實認定，是可以加以審查的。而所謂的涵攝是指，如果認定的事實，符合法律的構成要件，我們就稱之為涵攝。所以這個要件有沒有符合，當然要加以審查，沒有問題，無關審查密度的問題，還是要加以審查。因為認定的事實，根本跟構成要件一點關係都沒有，當然可以審查，所以這部分可能沒有審查密度的問題，應該完全加以審查。

關於翁主任所提到冒險犯難的問題。我覺得使用冒險犯難的概念，應該不是立法者有意的遺漏，應該是立法者找不到更精確的用語，這可能是法律不得不的問題，有些概念可能無法明確規定，如果很明確規定，可能會掛一漏萬，使用一個冒險犯難的概念去講它。最後交給法官、受理救濟機關去作解釋，這也是受理救濟機關的職責所在，這是憲法賦予它的一個任務。另有提到審查小組可以提出一些認定標準來看哪些能夠予以因公撫卹，但回到我剛剛講的，如果是涉及到法規解釋的話是不行的。因為法規解釋的話，原處分機關是沒有判斷餘地的。審查小組如果有自己的審查標準，可能只是維持內部的公平性，拘束力僅限於內部，可是對於法院、保訓會來講，可能就沒有拘束效力。至於可不可以類型化，剛剛您也提到說會有問題。我覺得這是不得已的，法律無法用很精確的概念，所以到最後就是用我們一般人的看法去看，作這樣的判斷合不合理。我覺得最

後很重要的，就是說理的部分，那就是針對個案來加以審查。

### 【洪院長家殷】

謝謝陳教授，那剛剛李教授也說他有句話要講。

### 【李教授惠宗】

補充一點，就是剛剛提到成績的審查，特別是學生成績，在德國也有爭議，就是評閱者有判斷的餘地，考生也有作答的餘地。關於這種案子都是法律人提出的。所以考生也有作答的餘地。這是一個概念，就是行政裁量吸收不確定法律概念。本來都分的很清楚說不確定法律概念是個判斷的結果，這種案型剛好就是行政裁量吸收不確定法律概念。這個教授所作的成績評量剛好就是把不確定法律概念具體化。就是滿分多少，他得到多少比例的分數，那是同時作成不確定法律概念的判斷。這種情形其實還是可以審查，因為這個涉及到客觀知識的判斷，像這個答案客觀上可以判斷他答好或不好，這種情形機關都沒有所謂的裁量餘地，還是必須被審查的。就這個事件而言，有一個中醫師特考被臺北高等行政法院撤銷就是這樣的案型，這個判決值得大家參考的，謝謝。

### 【洪院長家殷】

感謝報告人，辛苦的花了那麼多時間寫了精彩的報告，不管從理論或是實務上面，都給我們相當的啟發。

另外也感謝兩位與談，不管是相同或不同意見。最後感謝在座來賓，謝謝各位參與。

**【第三場會議結束】**

#### 四、公務人員聘用法律關係運用行政處分之容許性

壹、時間：民國104年9月22日（星期二）下午3時30分

貳、地點：東吳大學法學院崇基樓 1705 會議室

參、主持人：陳大法官春生

肆、出席單位及人員：如簽到單

#### 【司儀】

各位女士各位先生，接下來是本研討會第四場次的議題研討，題目為公務人員聘用法律關係運用行政處分之容許性，由司法院陳春生大法官主持，並由中正大學法律系副教授江嘉琪報告，與談人為中正大學法律系蕭文生教授及輔仁大學法律學院吳志光教授，以熱烈的掌聲歡迎陳大法官。

#### 【主持人：陳大法官春生】

公務人員保障暨培訓委員會的同仁、東吳大學的老師們、各位女士、各位先生，非常歡迎各位來參與104年度的公務人員保障法制研討會這一場的主題，是有關公務人員聘用法律關係運用行政處分之容許性，是一個非常深入的議題。今天報告人是中正大學的江嘉琪教授。兩位與談人一位是中正大學法學院院長蕭文森教授，另一位與談人是輔仁大學吳志光教授。請各位以熱烈的掌聲歡迎我們今天的報告人江嘉琪教授。

**【報告人：中正大學法律學系江副教授嘉琪】**

謝謝主持人陳大法官，還有兩位與談人蕭院長及吳教授。今天真的非常高興有這個機會到保訓會的研討會，就公務人員聘用法律關係運用行政處分的容許性作一個報告。公務人員聘用法律關係在公務人員法制中是一個比較特殊的問題，如果我們從行政契約運用行政處分的容許性來看，這個問題也是我個人對行政契約長期以來所關注的議題及討論面向之一，今天等於是把一個行政契約總論中所遇到的問題與公務人法制作一個結合。公務人員聘用的問題在臺灣公務人員人事制度上，也算是某種程度的歷史共業。我們在實務上約用、聘用了這麼多人員，但有時候在某些機關是否應運用正式編制人員，這個其實也是人事法制上可以去檢討的一個議題。但這不是今天我報告的重點，今天的重點在於，既然這些公務人員聘用的法律關係已經存在了，實務上也有許多形式或實質的問題要去處理。公務人員聘用契約，其主要的法規依據是來自於公務人員任用法第36條。依該條規定，各機關以契約定期聘用之專業或技術人員，其聘用另以法律定之。於是我們另外又制訂聘用人員聘用條例(以下簡稱聘用條例)，依據聘用條例第2條規定，各機關應業務需要定期聘用人員，依本條例之規定；本條例未規定者，適用其他法律之規定。這是聘用人員最根本的法律關係基礎。從相關的法律規定來看，聘用人員，尤其是依據聘用條例聘用的公務員，他與機關之間是一個契約關係，基本上應該是沒有疑問的。這與一般公務人員之任用，是須當事人同意之行政

處分是不一樣的性質。但是這樣的一個契約是行政契約？還是私法契約？是一個根本的問題，而且這樣的聘用關係存在之後，行政機關還可不可以再作成行政處分變動、甚至終結行政機關與這些聘用人員間的法律關係等，其實可以深入去討論的一個問題。另外依照保障法第102條第4款的規定，也準用於行政機關依法派用、聘用的這些人員，所以行政機關對於這些人員所作成的行政處分，也會影響到這些人員的行政救濟問題。這就是為什麼今天這個主題有討論必要之原因。我今天的報告主要就是針對公務員和行政機關間的聘用關係類型的權利義務，包括像聘用的決定，或行政機關在履行契約上要求繳回薪資，或通過聘用人員的升等這些問題，另外牽涉公務員之解聘、不續聘等這些問題，我們怎麼處理是我今天報告的重點。今天的討論我還是以聘用條例所涉及的聘用為主，類似的法律關係可能會涉及到教師的聘用契約，可是教師聘用有較為特殊的法規範，最高行政法院在98年7月對此作成庭長法官聯席會議決議，那個問題比較特殊一點；在座的程明修老師也曾就該議題作專業的學術報告。所以該部分就不在我們今天討論的範圍。但因為二者法律關係結構實在很類似，我們也不排除在後面加以討論，但基本上不是我今天報告處理的重點，先行說明。

在最初撰寫這個題目的時候，曾考量到要不要就公務員聘用契約作定性，也就是契約到底是公法契約，亦或是私法契約的問題。就實務上普遍的見解來看，司法或行政實務上均傾向將這種聘用契約定性為公法契

約；但就學理上來講，我想還是有稍為討論一下的必要性，所以後來我還是將這個部分放在我的論文的第一個部分作討論。首先是實務見解上的變化：早期行政法院都認為聘用人員和行政機關間是私法契約，這個其實跟台灣的行政救濟背景是有關係的。大家也知道在整個行政救濟制度革新之前，必須是針對行政機關的行政處分，才有提起行政訴訟的可能性。所以在當時很多的契約，為了讓人民有救濟的可能性，就被定性成私法契約。這是歷史上不得不然的結果，而且在當時對於行政契約，也沒有那麼多的理解與掌握，所以這在當時的時代背景下是可以理解的。這個問題到了行政救濟法草擬亦是行政救濟制度革新的階段，那時候法務部88年9月7日(88)法律字第034083號函釋，提到機關與人民所簽訂聘用契約到底是公法契約？還是私法契約問題。因為相關法令沒有明文規定，早期司法實務上對於行政契約的認定是比較狹窄的，所以這些人員和行政機關間是不是行政契約是有一些爭議性，但是法務部上開函釋見解是認為說，各個機關中聘用人員是為了行政機關行使職權的，不論其事實上是不是有真的行使職權，其外觀上都是行政機關行使職權，這是當時法務部的見解。如果針對各個契約標的去區分有些是行政契約有些是私法契約，除了有客觀上的困難外，也造成人事制度的複雜化。所以當時法務部的函釋見解，傾向於將這些聘用契約解釋成是行政契約，也就是後來行政程序法第135條所稱的行政契約。

在行政程序法公布施行之後，我們雖然可以看到少

數的司法實務判決認定這類聘用契約是私法契約，但從數量上來看，絕大多數的司法實務判決都認定是行政契約。有些判決會從個別的契約內容中去看聘用人員的任務，比如說法官助理的聘用契約，行政法院就從法官助理的任務跟公權力的高度關連性，去認定這是行政契約。也有其他最高行政法院的判決討論到剛剛法務部函釋的說法，以契約中有無公法關係，來認定是否為行政契約。其實多數的行政法院判決，就我的觀察來看，到底是行政契約或私法契約，可能不是案件爭訟的重點，大家在這個問題上面可能都是簡單的帶過。有些判決就會提及，因為牽涉公權力的執行，或係基於公法上的目的等等，概括地認定是行政契約。為了不再陷入公、私法二元區分的泥淖當中，實務上一致的見解似乎認為，聘用契約是屬於行政契約的關係。我的書面報告也有提到，考試院制定的聘用人員人事條例草案第2條第3項，是透過立法的方式，直接將國家和聘用人員間的關係定性為公法關係。直接用立法的方式去定性一種契約是不是妥當，應該還有討論的空間；但該草案的立法是與實務的發展相符的。比較不同的見解可能是出現在學說上，學說上對契約的定性，絕大多數，包括實務都還是以契約標的或契約目的來判斷，而以契約標的或契約目的來判斷的話，公務人員聘用的關係，認定上可能就沒有那麼容易，而且可能就要依照個案的情況來判斷。比方像是陳愛娥老師的見解，她認為就契約的內容來看，聘用的是專業或技術人員，聘用契約記載約聘的期間、報酬、業務等，這種情況比較像是機關專業或技術的取

得，倒未必有公法上權利義務法律關係的變動。從此一角度來看，定性成是私法契約可能比較符合契約的本質。這個部份我個人的見解亦認為，如果就契約的標的或契約的目的觀察的話，並非所有聘用條例適用的案件，都可以用公法契約(即行政契約)來加以定性。但如果考慮到要依個別案件的法律關係來判斷的話，法律關係又非常的複雜，這的確是一個制度面上的難題。我個人倒是不反對透過立法的方式給這類契約一個定性，但這點在契約屬性判斷上，確實不是一個很容易處理的問題。尤其是在個案的判斷，有些是依照聘用條例聘用的人員，但從契約內容來看可能完全不涉及公法上權利義務的變動，這個倒是也不能排除。但是無論如何，從實務發展上，聘用人員人事條例草案將之定性為行政契約，我個人亦是將之當作討論的前提，也就是以此為基礎來做後續的討論。

如果我們依聘用條例認定，聘用契約是一個公法契約，就可能牽涉到行政契約法中併用行政處分的問題。這個問題，學說及實務見解上，主要有正反兩種見解，主張不能夠併用者，是在學說及實務上的多數見解，至少在學說上是多數看法。這見解可以從三個部分加以說明：第一個，契約基本的前提假設是當事人之間的平等關係。就算當事人事實上不平等，至少在理論上當事人的地位是平等的。如果是在對等的關係下的話，行政機關應該就不能夠再回到上對下關係之中，上位者的角度作成行政處分，尤其是在牽涉到契約請求權的貫徹或契約權利關係的變動等等，行政機關就不能夠再利用他較

為優勢的地位去作成行政處分，這是第一個考量。第二個考量是牽涉到行政處分和行政契約之間的區別。這個部分主要是，考量到行政處分及行政契約，都是行政機關可以選擇的行政行為方式，二者是等價的，也就是價值及功能是等同的，但是要擇一。一旦選擇了，例如選擇行政契約，就必須要從一而終。所有的法律關係就要回到契約的部分來處理，以免對民眾造成突襲。舉個最簡單的例子，例如行政機關與人民間簽訂行政契約，在此情形下，人民可能收到機關的通知，例如是契約的請求，或契約上權利的行使。如果行政機關能夠再把這個通知，這個單方的意思決定，認定是行政處分的話，會對人民造成突襲。因為如果這只是一個契約上的表示，人民可能不用急著在30天內提起訴願，否則行政處分就會產生形式的確定力等。如果是行政處分，人民不進行救濟，就會有這樣的風險。所以如果回到行政處分和行政契約是併立的角度來看，應該就要禁止行政機關，再以單方的意思表示來變動雙方的權利義務關係。還有一個認為在行政契約法律關係當中不應併用行政處分的想法，主要是德國和我國行政程序法中行政契約自願接受執行的約定。行政契約中有自願接受執行的約定的話，可以將這樣的約定，當作執行名義來貫徹契約的請求權。如果說，在行政契約法律關係裡，已經承認行政機關可以併用行政處分，那自願接受執行的規定，似乎就變得是多餘的。因為行政程序法中有自願接受執行的約定，而且沒有約定自願接受執行的話，行政機關原則上，還是要提起訴訟，才能取得執行名義；如果行政機

關認為，反正在行政契約對造不履行契約義務時，即可以作成行政處分去貫徹機關的行政契約請求權，這樣子的法理，就沒有存在的餘地了。因為如果承認行政機關可以再單方面作成行政處分，貫徹行政契約的權利的話，自願接受執行約定的相關規定似乎就會成為具文。這個是禁止在行政契約併用行政處分的幾個基本的思考。

在這樣幾個基本的原則底下，如果說還有可以併用行政處分的例外的話，學說上，多半是認為除非法律有規定。但什麼是法律有規定，學說上又有不同的看法，有些學說認為這個法律的規定，必須是一個明確的法律授權，就是在法律明定，比如關於契約請求權的貫徹，行政機關可以再用給付裁決的方式，作成行政處分來貫徹契約請求權，這種情況才可以，這就是所謂的有明確授權。但也有學者見解認為應採較寬鬆的解讀，就是法律授權的規定是足夠的法律依據就可以。這是說，如果相關的法規定裡，已經可以知道行政機關在一般的情況之下，也有作成行政處分的權限的話，例如契約的期間已屆至，人民還是不履行義務的話，行政機關可以回到一般法律規定，行使行政處分的權限，這就是所謂的足夠法律依據的看法。剛剛講的，原則上，行政契約之法律關係應該禁止併用行政處分的看法。不過這樣的看法，在學說上也有遭受一些質疑。

我們剛剛講的幾個基本的思考，例如行政契約法律關係當事人對等的問題，就有一些學者主張，這個對等

純粹是虛擬的，即便行政機關與人民訂定行政契約，在行政契約裡都有所謂的隸屬性契約，所以那個關係從來都不對等。另外，講到不同的行政行為不能夠併用等，這個部分也未必，因為行政處分跟行政契約，不同的行政行為交互作用，會成為前後階段關聯等，這些在實務上也都不算是罕見的情況。因此有學者認為，並沒有行政契約法律關係裡不能夠再併用行政處分的問題，純粹應該看行政機關依法規有沒有作成行政處分的權限。基本上，如果人民的義務完全是透過行政契約的約定而來，行政機關應該就沒有再作成行政處分的權限，因為依法規，機關根本也沒有這樣的權限。行政機關可以行使的權利，如果完全是依照行政契約而來的，這時行政機關就不具備作成行政處分的權能。可是如果說，透過相關的法律規範，我們已經能夠找到一般性的義務規定的基礎的話，在此情況之下，行政機關還是可以在有行政契約的情況下，運用其法規本來賦予的權限去作成行政處分，這是另外一種截然不同的看法。

我個人的見解，是比較傾向於不能夠併用，而且是比较嚴格的不能併用。如果可以併用，不只是在行政機關對人民所為的行為容易產生定性的困擾，也可能常常會讓人民受到突襲，這是從結果來觀察；若從理論上來看，契約不論其實質上對等不對等，但我們以抽象假設上來看、雙方的意思表示、雙方的地位即是對等的。既然行政機關已經選擇了用行政契約來作為其行為模式，後續的各種權利義務應該也循契約的法律關係來處理。這是我個人的一個看法。

在此前題下，如果回到我們剛剛說的聘用契約關係，其實我認為在臺灣現在比較會出現的問題，倒不是行政機關在行政契約關係中，會利用行政處分去貫徹契約請求權的問題。比較大的問題是，在契約關係中，行政機關可能會作成很多的單方意思決定，然後通知契約的相對人，也就是人民。在這種情況下，意思通知的定性，經常是在實務上要去處理或引發爭議的一個問題。我提出的書面報告第四章以下，主要討論的就是這方面的問題。第一個就是所謂締約決定定性的問題。所謂締約的意思決定締，例如在行政機關與人民締約的過程當中，假設行政機關決定要聘某個人為公務人員，不聘另一個人為公務員的話，此時行政機關這個意思決定本身是不是一個行政處分？這個部份結合到實務上一些案例，像國立傳統藝術中心的樂團曾經透過甄選的方式來決定指揮，指揮是依聘用條例聘用，但依相關的作業要點，中心是找來學者專家以及團員的代表甄選指揮。在這樣的過程當中，甄選的結果當然就是有人錄取，有人沒有錄取。甄選指揮，然後公告錄取的行為，到底是不是行政處分？這個案件，如果大家聯想到ETC促參案件的話，我們實務上是將甄審決定當作行政處分來處理；如果被淘汰的競爭者不服的話，是可以針對這個甄審決定為行政相關的救濟。但是在剛剛講到的，國立傳統藝術中心甄選指揮的案件中，我覺得很有趣的地方是，最高行政法院104年度裁字第581號裁定認為，甄選指揮所締結的契約是行政契約，透過甄選程序選擇一個適當的契約夥伴，該中心發出的簡章是邀約的引誘，而甄選者

的報名是要約。該中心透過公告錄取或不錄取，決定錄取就是承諾；決定不錄取就是要約的拒絕。這完全就是以契約的方式來認定整個法律關係。從此角度來看，既然是用邀約與承諾來看契約相關的法律行為，所以行政機關就是我們剛剛講的傳統藝術中心的公告，就不會是行政處分的性質。這樣的解釋方式，是我個人所贊成的，就是回到契約的本質去解釋行為的性質。但如果我們回到現在實務發展中，其他一些有關甄選行為的案例來對照的話，剛剛舉到這案例，可能是比較少數的見解也說不定。但值得注意的是，我們如果將聘用關係認定是行政契約，加上相關法規有的是用甄審或其他競爭方式決定當事人的這種情況，這時行政機關就要遵照行政程序法第138條的規定，事先要公告競爭者的資格及甄審的程序，而且要讓參與者有表示的機會。這是把聘用契約定性成行政契約必然要面對的問題。如果契約已締結後，在後續履約的過程當中，行政機關也會對相對人為意思表示，在這情況下，同樣會牽涉到行政機關的通知，亦即各種行政契約上的意思表示，到底是行政處分？還是純粹契約上的問題。例如保訓會的案例，是牽涉到行政院農業試驗委員會水產試驗所與其所聘用的技師的問題，這同樣是一個聘用契約的法律關係，水產試驗所通知技師要繳回原核定溢領的薪資，因為技師受領的薪資超過他原本應領的薪資。保訓會認為此通知，就是契約上繳回溢領薪資的通知，是根據聘約的內容，對於聘用人員所作的行為。即通知繳回薪資是行使聘約上的權利，並非行政處分，對於技師所提起的復審，作

成復審不受理的決定。這個復審不受理的決定，我基本上是贊同的，因為這是契約上的權利義務關係；溢領的薪資通知返還，基本上並不是行政處分。但這個部分有後續的問題，在接下來後面的章節我會提到，保訓會認為通知繳回溢領的薪資並不是行政處分，所以復審不受理；但保訓會認為不是行政處分就會變成工作條件或管理措施，可以提申訴、再申訴。這是個奇怪的邏輯，我們等下會再回到這個議題上來。

至於在聘用契約的存續關係當中，可能會牽涉到有些機關可能會比敘薪級，或比較研究性質的聘用人員，可能會有升等等問題。在這些問題的判定上，我個人的見解是比較傾向於，除非這些薪級的比敘或是升等的判斷，會有一個超出契約關係本身以外的一般性資格或身分認定的效果，否則的話，如果是維持在契約的法律關係，例如比敘薪級的結果就是影響到聘用人員的薪資，決定升等、不升等或升等的通過或不通過，如果不影響到契約的法律關係是否存續，升等不通過沒有解聘或是不續聘的問題，升等通過不通過純粹是牽涉到之後薪給或是待遇的問題，純粹維持在契約關係裡，我個人不認為這個升等或不升等、通過或不通過的決定是行政處分的性質，這是契約法律關係本身就可以處理的問題，這可能是我目前跟實務見解比較不一樣的地方。因為像比敘薪級或升等通過不通過這些問題，在保訓會的實務上認為，比敘薪級本身會影響到研究員薪資的核定，對於財產權會有影響；而升等的通過不通過，也會對於身分上有重大的影響。但是這個權益有重大影響，我認為是

在判斷是不是行政處分的問題，那是受到特別權力關係影響的結果。像剛剛講到的通知，水產試驗所通知技師要返還薪資，返還薪資難道不是影響到當事人的財產權嗎？可是我們可以輕鬆的把它解釋成，這是行使聘約上的權利，而不是行政處分，這樣前後標準不一致，個人覺得難以理解。是不是有權利受到影響，是以前在特別權力關係影響下，判斷是不是行政處分的一個重點。但是我們現在已經用行政契約來形成雙方法律關係的話，是不是有權利受到影響，就不是我們判斷是不是行政處分的重點，這是我個人的一個想法。

最後我講到契約終止或解除的問題，我們現在實務上，對於聘用人員的解聘，保訓會或是行政法院的判決裡，都傾向於認為解聘是一個終止契約的意思表示，就是讓契約上的意思表示回歸到契約的脈絡來處理，這結論或取向，我是贊同的。至於不續聘的問題，不續聘是說契約關係已經屆滿了，不再續聘。在這情況下，我個人也認為這是一種行政機關的通知，並不是行政處分的性質。因為時間的關係，簡單來說，我會認為除非是契約關係裡，透過法規規定有一個形成或確認的效果，否則我會認為要儘量回到契約的脈絡來處理。即便有些內容沒有規定在契約裡，可以把牠解釋成法定的終止或是解除契約的意思表示。亦即有一個法定的事由，可以容許當事人去終止或者解除契約。但應該不適當在這種情況下，認為有相關契約外的法律依據就將這樣的意思表示解釋成行政處分，這個是我個人基本的想法。回到救濟的部份，我想提一個問題，這個在早上的兩場報告

裡，報告人也都有提到申訴、再申訴制度上該檢討的地方。在目前的運作情況下，剛剛講到的追繳薪資或是終止契約的意思表示，目前實務上都認為，是一個契約意思表示的行使，而不是一個行政處分。這個見解我是贊同的，但認為不是行政處分後呢？保訓會都傾向於這種情況，既然不是行政處分，是不是可以透過申訴、再申訴來救濟？實務上也有當事人提起申訴、再申訴沒有結果後，提起行政訴訟的案例。這結果，好像涉及財產權或身分案件，本來應該是在契約的脈絡裡，直接就可以提起行政訴訟來解決紛爭的案件，透過保訓會的解釋，就多了一道任意的救濟程序，就是申訴、再申訴。當事人可以選擇，例如他被解聘了，可以選擇提申訴、再申訴，沒有結果，他再提起行政訴訟。這個對於當事人來講，事實上它會有一個及早實現權利的可能性也說不定。但是就申訴、再申訴的制度本身，是不是有這樣子的意味，是不是在解聘的情況下，額外提供一個救濟程序？這可能是可以思考的地方。因為在最初的設計裡，申訴、再申訴的標的是內部的管理措施，這又是受特別權力關係的影響。在此情況下，如果說本來的申訴、再申訴聯結到後續的法律後果是不准再進行行政訴訟，則目前實務上面對類似案例的作法，好像就有點混淆了原本復審及申訴、再申訴兩個制度最初的設計。但我並不是說目前的制度設計是好的，目前的制度設計有必須調整的地方，但是用這樣子的方式來處理聘用人員被解聘後的爭議，基本上我是不贊同的。因為時間的關係我就講到這裡，我的基本思考方式很簡單，就是只要被認定

為行政契約，一切就應該回到契約的脈絡裡面來處理；同時也透過契約的意思表示定性，來處理機關與聘用人員之間的各種法律關係，而不是貿然的又把行政機關的各種意思表示解釋成是行政處分。

### 【陳大法官春生】

接下來請蕭文生教授來與談。請以熱烈的掌聲歡迎蕭教授。

### 【與談人：中正大學法律學系蕭教授文生】

主持人、報告人，大家好。江教授對於報告的資料有非常詳盡的整理，學術和實務上的資料整理的非常好，我就針對兩個議題，提供一些意見給江老師作參考。第一個問題就是聘用契約到底是什麼？其實各位如果仔細看法務部的見解，因為88年的時候或許我們還不是很發達，一體性處理這個問題我贊成。然我們現在已經發展20幾年了，還要跟以前一樣，我就覺得不妥，因為我們還是要依照契約，剛剛江老師很客氣，另外一個不贊成就是我。我們行政契約好不容易建立後，就是以契約的內容、契約的標的、契約的目的去看，為什麼碰到聘用契約時就要一體性，這個講難聽點，就是沒有進步，20年前大家不熟悉時，就以一體性處理，因為怕麻煩，可是這時我們在公務體系裡，不是僅有聘用契約，我們還有僱用契約，僱用人員可能比聘用人員還多，我們還有很多臨時人員。可是僱用人員、臨時人員其實都是私法契約，這沒什麼爭議，他們工作是否一樣？如果

各位在行政機關裡，當然僱用聽起來位階比較高一點，因為他有什麼專門性、技術性，可是僱用、聘用、臨時人員在區分上，當然在理論上他們有區分的工作，但是在實際的運作過程當中，多參雜在一起。所以我才說，我們應該突破那種泥沼，因為當時大家對契約理論不是很熟悉，可是經過20幾年以後，簡單來說，有的是依照聘用條例訂定的聘用契約；有的是依照機關自行訂定規定處理的聘用契約。我覺得早期我可以接受這樣的立場，但現在我們已經有20年行政契約的發展史，趁此機會，針對契約類型，一一討論，這樣才能進步，否則，當時有其時空背景，現在還能不能用？因為區分很困難，所以法務部未予區分，我覺得這個可能在學術發展了一段時間後，這樣的想法是不對的。這是我第一個想法。

第二個就是聘用條例，他雖然給用人機關締約的權利，可是不管是在初聘及續聘，如果聘用條例施行細則裡，其實它還是要有另外一個主管機關核准，亦即它的結構可能與一般的公法契約不同。大部分的公法契約，契約邀約承諾結束之後，契約就開始產生效力。可是聘用條例規定，尤其是施行細則，要求還要經過主管機關，例如環境保護署聘用者，須行政院核准。此變成一個很有趣的現象，例如契約成立時，何時生效？是要約承諾後就生效？還是要等到核准才生效？初聘及續聘要主管機關核准，不續聘、停聘、解聘，是不是也要主管機關核准？這種情況下，就如剛剛江老師講的一樣，我們可能要回到教師聘用情形，早期為什麼解聘教師時，將

學校與教師之間當成非行政處分，因為後面還有一個教育部核准。可是最高行政法院作完決議之後，現在變成學校與老師之間是行政契約，可是學校透過停聘、解聘、不續聘認為是行政處分。教育部核准部分，也認為是行政處分；如果以聘用條例之聘用契約來說，如果是核准後才生效，停聘、解聘、不續聘也要主管機關核准，各位想一想是不是很像剛剛教師聘用的情形，亦即有一天最高行政法院也許會改變它原來的見解，即停聘、解聘、不續聘，不是行政處分，與原來教師聘用一樣。當然對於97年最高行政法院庭長法官聯席會議的決議，大家有很多不同意見，而且看起來反對的很多。可是問題是他作成決議之後，往後這幾年來，最高行政法院就把大學教師的停聘、解聘、不續聘當成行政處分，他就可以行政救濟，今天江老師的意見我也贊成，因為它應該不是行政處分。可是哪天我們最高行政法院發現這兩個結構很接近的時候，我們是不是會碰到一個很大的挑戰，例如我是一個被不續聘的人員，我要主張庭長法官聯席會議決議事項，因為這結構是一樣的，所以對於我的不續聘通知，就是行政處分。站在最高行政法院的架構上，剛剛江老師所講，教師法是一個特別的，是不是這樣就可以把最高法院的決議推翻掉，我是滿懷疑的，在實務上可能會有蠻大的困難，此部分提供給江老師作參考。

至於行政處分與行政契約能否併用的問題，很多贊成或反對的都從它的本質出發，此問題在臺灣也是爭議不休。例如原來是用受益處分給人民利益，德國的學說

認為，他接受利益的原因消失，我們每位老師都認為，依照它的本質，即依反面理論認為，可依行政處分要回來，可是我們最高行政法院堅持除非有法律特別規定，否則不適用反面理論。這與能否併用的問題是不是一樣？沒有所謂的本質能不能用的問題，法律說可以就可以，法律說不可以或是說在整個併用的過程中，行政機關如果說要用行政處分，或不管是什麼名稱，基本上都對當事人不利。對當事人不利，就要適用法律保留，並無本質上的問題，我覺得這不是問題。所以這個問題，就像剛剛我們講到授益處分被撤銷後、廢止後，是不是能用行政處分將不當得利要回來，我覺得基本上是一樣的，不是本質的衝突，而是有沒有法律保留的問題。行政處分是片面單方作成，基本上，如果它是不利的話，是一侵害行為，如果屬侵害行為，按憲法第23條規定，或依法行政，就是要有法律保留。如果沒有法律保留，就算本質沒有衝突，也不能用。所以我認為，剛剛討論很久，到底是本質的問題、例外的問題，我個人認為，其實很單純，就是法律保留的問題，只要法律有規定，當然就可以；只要法律沒規定，當然就不行。這個就有點像授益處分不適用反面理論一樣，最高行政法院認為，要有法律規定。所以現在看到很多新訂定之法律規定，如果受領原因有問題，得以行政處分將其要回。例如國民年金法規定，溢發的部份以行政處分要回來。我覺得到最後結論，可能是就依法令，有法令就可以，沒有就不行，但這樣會不會過於讓立法機關的裁量破壞了行政體系？因為在可見的未來，如果像剛剛江老師所

說，有法律明定，就可以行政處分為之。則我可以與各位保證，與授益處分的撤銷一樣，後面的法律就大量的訂定，得以行政處分要回。將來只要有法令規定，行政機關為了自己方便起見，將來在很多行政處分相關的法律，會把它加進去。

所以，我一直再想一個問題，是不是法律規定可以就可以？是不是要有一定的限制？但有困難，因為到底要怎麼將法律調整，立法機關有很大的裁量權。所以這部分或許可以給江老師作一個參考。各位聽完可能會覺得很矛盾，例如溢領薪俸的追繳，到底是不是行政處分？剛剛江老師講的當然是正確，它不是行政處分。但我從另一觀點，作一更好地說明，我剛剛講過，行政處分作成一授益處分，如果沒有法令特別規定，無法以行政處分要回來，此係單方行為，行政機關與人民之間，在行政處分法律關係，基本上是不對等的，如何期待在一對等的行政契約裡，將其要回，即舉重以明輕，以行政處分授與之權益，都沒法以行政處分要回，現在以行政契約授與之權益，你怎可能以行政處分要回，在一些行政法院的判決裡，就已告訴我們了。所以基本上我滿贊成江老師所講的，是契約就不要想太多，就以契約處理，除非已逾越了契約涵蓋的內容，對契約當事人所造成的損害，不管是明定的，不管是解釋的，已經遠遠超過了，這時可能認定以行政處分處理。但我剛剛講過，此行政處分基本上可能對人民不利，如果無法律規定，很顯然違反法律保留，這會有問題。當然要不要為如此的解釋，我覺得可以提供給江老師參考。這一部分大概來

講，這篇文章已整理很好，但像契約的解除、不續聘的部分，江老師可以再考慮一下，因為可能要經過核准，經過核准的性質到底是什麼？經過核准會不會影響到各種權利義務關係的運作？我覺得這是另外可以考慮的點。因為時間的因素，我就講到此，謝謝大家。

### 【陳大法官春生】

謝謝蕭教授的與談，接著就請吳志光吳教授來談，請各位掌聲歡迎。

### 【與談人：輔仁大學法律學院吳教授志光】

主持人、與談人、報告人，還有在座各位貴賓大家好。對於江教授這份報告大部分的內容，我都贊同。只是有一些我覺得應該再詳細說明或補充，我就簡單的提一下。第一個就是，剛剛蕭老師有提到，其實聘用或聘任契約是不是行政契約，也許可以回到私法契約與行政契約的法理，再來加以逐一分析。實務上，臨時人員、約僱人員、雇用人員以至於派遣人員，都被定性成私法契約，當然沒有問題，約聘、聘任人員，我們認為是行政契約。我舉一個例子來說明，在座陳清秀老師是近幾年前，任臺北市法規會主任委員時，編了一本常用契約範例手冊，力主很多皆可變成行政契約，10幾年下來，臺北市政府去年還是委託陳教授，分析到底哪些是行政契約？哪些是私法契約？10幾年都過去了，他們到現在還有疑慮，還有疑問。例如動物園外面，服務中心委託經營，此與青年公園委託經營，兩個本質上有什麼不

同？究竟是行政契約？還是私法契約？更慘的是，研究結果，如果定性後，假如說我有自己的判斷標準，無法約束行政法院或地方法院。所以此問題，若法院於任用契約統一定性，我比較贊成。就我所知，有些人員，公法上勤務關係非常薄，也許渠等純粹只是實務工作，同樣都是所謂聘用人員，但是對行政機關而言，要他這樣去定性，有他的困擾或困難，因此以行政契約為前提，以下討論問題會比較有意義，因為標題是行政處分是不是能併用的問題。

是否併用的問題，我個人也是持保留意見。不過我個人也跟江老師類似，即對於契約的得、喪、變更、是否締約、終止契約等等，我覺得這些基礎關係應該避免與行政處分併用，除非我們認為在這層關係上，要賦予人民公法上權利，行政處分在此部分的作用，就非常重要。也就是說因為是行政處分，所以我聘你之後，若我不聘你，讓你方便去救濟；如果不是行政處分的話，我們可能要去尋找，是否屬公法上的權利？現在我們有些案例，認為不續聘是行政契約，所以無法上訴。接下來的問題，如果有公法上權利的話，是否要解讀為行政處分？不盡然，但解讀為行政處分的好處是，行政程序法關於行政處分的一些保障，例如讓他陳述意見或救濟途徑比較明確；教師聘用部分，也很好解答，即30日內提起復審、訴願很方便；對人民及機關而言，也許都很方便，但是回歸到契約法，有意要保障人民權利，認為這是重要的，就算不是行政處分，難道在程序權利保障上就打折扣？未必盡然，以行政程序法第138條為例，多

數競爭者，要給予陳述意見的權利；如果現以聘用條例草案為例，不管是否處分，都有陳述意見機會；教師法上之停聘、解聘、不續聘也有陳述意見機會。可見陳述意見，已經非行政處分才有。所以在這個問題，我個人認為，對公務人員保障比較大的意義是，若屬行政處分，承認進入行政法院時，有強制先行政程序，一定要復審；申訴、再申訴是他的強制先行政程序？它可以擇一？當然也牽涉到另外一個爭議，即教授在上午時所談的一元化的問題，是不是我們還要陷入行政處分這個概念，不是說泥淖，而是說一定要以此為區隔，可以救濟？還是不能救濟？我認為，這恐怕不是那麼的切合時宜了。所以，在這一層關係，我覺得不併用，不代表完全沒有給當事人救濟的機會，實務大概有這樣的思維，認為併用是要保障人民權益，與雙階段理論、二階段理論一樣。

國立藝術中心指揮甄選決議，若不解釋有公法上權利，亦不解釋是行政處分，大概也無法救濟。但若同樣是行政契約，同樣是甄選，行政法院在90年以後，一貫見解認為，公立學校(小學、國中及高中，不包括大學)教師聘用是行政契約，而老師甄選決定是行政處分，所以經常提起行政訴訟。大專院校的老師從未提起行政訴訟？我不清楚，例如某國立大學有3個人應聘，覺得口試不公的話，可不可提起行政訴訟？這是行政處分？與小學、國中、高中老師一樣？好像未曾看過此類案件。但可以看出，最高行政法院，我不清楚其判決標準為何？但是小學、國中、高中老師的甄選決定就是行政處分，甚至連題目卷的答案不公，都是行政處分。所以在此情

況，我們只能說，一套行政契約，同樣是人事行政契約、教師用人契約，顯然有些會轉彎，此為公教不分的思維？即將學校教師比照公務人員，非教師的部分，我覺得比較可以進一步討論。只是江嘉琪老師已經講了，教師法比較特別，我就不陷入那個泥沼中，因為那是另外一個議題。公立學校之甄選決定，於98年7月第1次庭長法官聯席會議決議，解聘、停聘是行政處分，在那之前實務見解就一貫認為，有點雙階理論，因為通常過程係甄選公告後，口試、筆試及格，召開教評會決定要用你，你還可決定要不要應聘。其實是兩階段，即先是行政處分，再來決定要不要締約。基本上，能不能併用的問題，恐怕會如影隨形，實務上非常方便，而且覺得這個救濟途徑，較能明確告知，因為如果你是確認或一般給付訴訟，只要有權利保障，就可以去提起行政訴訟。最後要提醒，本問題涉及保障法，復審如同訴願，是一個強制先行政程序，但這種行政契約下的公務人員，如果在契約關係中，發生權益受損問題，如果不被認為是行政處分，請問如果通過申訴、再申訴後，再去行政救濟，如果這個公法上權利，在申訴時的定位如何？是擇一？或取代？變成他有多元救濟途徑的模式，我在此提醒一下，這是教師法第29條及第33條的特色之一。但是教師法發展到現在，我們深以為苦，就是實務上產生不少問題。多元救濟是不是迅速有效之保障？我個人是持問號，所以我想說，救濟的途徑對當事人不用很多條路，但是起碼要是一條明確的路，我覺得這比較重要。我最後提供一個訊息給各位知道，剛剛蕭老師有提到，98年

7月的最高法院民庭聯席會議的決議，認為公立學校教師的停聘、解聘、不續聘是行政處分，最近教育部中央教師審評會作成決議，要求學校作2件事情，一個是公私立學校通知當事人停聘、解聘、不續聘，此通知既然是行政處分，教示要寫清楚，若為多元救濟要如何寫清楚？這是一個問題。理論上，他既可以訴願，也可以申訴，這是他選擇的自由。最重要的是，教育部核定私立學校是行政處分，教育部要在核定函告知當事人，這個當事人不是學校，而是被停聘、解聘、不續聘的老師，教示救濟部分，我覺得問題很大，因為被當成行政處分，可以對教育部提起行政訴訟，理論上只能提訴願、行政訴訟，還不能提教師申訴，基本上此問題像是打開潘朵拉的盒子一樣，對於這個決議產生的後遺症，尤其公私立學校還有不同的狀況，且教育部現在認為要救濟教師越來越麻煩。各位聯想一下，公務人員有類似情形，即現在有正式人員，也有約聘僱人員，如果在學校，則有法定編制的專任老師，也有專職的老師、代理老師、兼任的老師，如果是在公立學校，這些老師理論上也是行政契約，但請各位注意，是類身分老師之解聘要送教育局，須由主管機關核定，但私立學校不用核定，私立學校專任老師要核定，但兼任老師不須核定。我們只能說這個問題，為何遇到教師法要單獨談？因為遇到公私立學校就麻煩，但未來如果我們要統一定性，聘用人員是行政契約；什麼約僱、派遣人員等等都是私法契約，一個機關恐怕在救濟途徑面臨兩套制度，人事人員因為光是要怎麼扣薪水？如何教示？要怎麼寫？恐怕

都是問題。這是我們探討這個議題的弦外之音，及後續產生的影響。我們要focus在它可準用保障法的範圍，但是對於那些無法準用之人員，其救濟上的保障要如何處理？我的簡單回應到此。

### 【陳大法官春生】

謝謝吳志光教授。現場來賓有沒有要發問，之後再給報告人10分鐘回應，在報告時，請報上大名或者機關、職稱，也請盡量簡潔。

### 【提問人1：林教授三欽】

本文認為，被認定為非處分的措施，應該要直接提起行政訴訟，如果提出申訴、再申訴，應該不予受理。如果受理，江老師認為再申訴的決定是不能夠提起行政訴訟。如果把這受理為再申訴事件，可是後來行政法院又把它受理，會造成制度上的錯亂。現在的再申訴制度，是不是當然不能夠提起訴訟？保障法第84條沒有將第72條準用進來，可是光憑此點，是否就能斷定其不能夠後續提起行政訴訟？

第二個是，有一些行政案件，有法院受理的實益，倒是比較認為基於一種案件在適度情況下，能讓其經由現行程序處理，不用經由再申訴程序，直接到法院，然後有一些緩衝，也有些適度和緩的機會，樂見這些屬於非行政處分的措施，將這些保障法上標的，把它擴張放大解釋後納進來。

## 【陳大法官春生】

謝謝林老師，接下來還有哪位？

## 【提問人2：潘先生】

大家好。考公職成為這一代年輕人的首選，可是考試這個管道相對狹窄，很多都是透過聘用關係進到公部門。平心而論，業務性質差不多，也蓋章也行使公權力。但不管是福利待遇或升遷，甚至今天討論到最核心的工作權保障上，都差很多，常聽到地方政府解僱或不續聘相當數量的聘用人員。所以在法制面有兩個問題跟大家討論一下。第一個問題是，聘用之公務員會不會被解僱，依早期實務見解，是相當於公務人員被撤職，可以提起復審。保訓會在91年改變見解認為，應該算是行政處分，與過去的見解不太一樣。結論上來講，在法律行為定性上，這樣的看法是很合理的，因為從定性上，它是一個接續行政契約上的措施，只是在法感情上，對於聘用人員而言，又有些不合理，延續早上第一場次的議題，也提到說對於公務人員記大過懲處，有沒有提起復審的可能性，可是對於聘用人員，僅有被解僱或不續聘之結論，可能無法提復審，這樣的結論，感覺上可能會不太舒服。第二問題是，因為業務關係，訂定了約聘僱人員要點，其中對於約聘僱人員解聘、不續聘，相關內容有規定。特別是在考績部分，對他們的考評乙等，可以不續僱。如果被起訴的話，就解、聘僱。這相對於公務人員被免職、記二大過而言，就其嚴重性及可非難性，有相當程度的落差。這部分是否違反平等原則？謝

謝。

### 【陳大法官春生】

謝謝。

### 【提問人3】

在目前實務操作上，關於單方行為的定性，如果在訴願階段，與行政訴訟階段的認定不一樣的話，對於當事人權益、救濟程序會不會產生更不利的影響？例如公私立高中，有關比敘、升級或升等，目前的實務見解認為都是屬於行政處分。在復審、訴願及行政訴訟看法是一樣的話，救濟途徑是相同的。如果訴願階段是單方面，就是訴願階段改變見解，認為只是觀念通知，為不受理的決定後，當事人會認為既然復審決定都指明未發生規制作用，不是行政處分，將來行政救濟時，再提起一般給付訴訟即可。但後續再提起一般給付訴訟時，如果行政法院卻認為有關機關的升等或薪級的意思表示，是行政處分的話，原行政處分就已經確定了。反而造成當事人後續無法救濟，或行政法院因為這樣，可能造成當事人無法救濟的情況，所以乾脆也改變見解，認為是一般給付訴訟，但這樣的改變，是難以期待的。也有可能是反過來的情況，例如在一開始訴願階段，保訓會認為應該先處分，也作出一個撤銷的決定，此決定是對當事人有利，對機關不利的，依保障法規定，機關無法提起救濟，這個行政處分就確定了。若向行政法院提起訴訟，行政法院認為此係單純意思表示，不是行政處

分而是觀念通知，而另外提起一般給付訴訟，反而造成行政法院受理時，可能會作出與保訓會不一樣的認定，本來的訴願決定存在是對於當事人有利的，但是行政法院卻作出一個對人民不利的判決，這樣歧異的結果，反而對當事人造成不利，甚至於對原訴願決定的標的，本來就存在，因為其未針對保訓會的決議，提起行政救濟，所以本來的訴願決定還存在。這效力會發生怎樣的矛盾情形？

### 【陳大法官春生】

謝謝。請江教授回應。

### 【江副教授嘉琪】

首先要謝謝兩位與談人提供的很多意見，像是蕭老師及吳老師共同提到的問題，都與契約的定性有關。這個部分的確是一個難題，因為處理個別契約，公法、私法關係的定性的話，是一個不小的工程。而且我發現很多的行政機關，在定型化的行政契約裡，聘用與僱用契約是用同一套範本的。所以如果不仔細看契約，而光是看契約內容也還不夠，因為如果不配合相關法規的話，可能無法對於契約為定性。理論上，我是贊同蕭老師的看法，即如果以契約標的來定性原則沒有改變，是要回到個別的契約去處理。有些研究性質或表演性質的機關，所聘用的人員中，有些人的工作是根本不會與人民發生任何的接觸，這到底與公權力有何關係？有時我也很難說服我自己，說這是一個行政契約。但是回到根本

的問題，就是到底要不要立法去處理？這個可能不是我們研討會能處理的問題，而且到底立法的方式能處理到什麼程度？這也是可討論的問題，比方說像這種契約是行政契約？還是說因此所產生的契約爭議由某某法院管轄之類？這都是不同程度的立法處理，但是解決問題能到何種程度，這真的是一個難題。剛剛蕭老師提到，聘用人員在締約的過程中，衍生的一些問題，還有聘用的時候，或續聘的時候須要機關核定，規定於聘用條例施行細則。其實，我論文本來有一個章節想要去討論第三機關的意思表示的問題，但後來時間不夠，就省略。但是這裡的機關核定，其實可以將它與行政程序法第140條，行政契約須要其他機關來協力併同處理。其他機關的協力到底能不能簡單的被認定成行政處分？還是機關的核定就是行政處分？這我也還持保留態度。如果考慮到須要其他行政機關同意的行政處分情況，第三機關的同意，也未必就是行政處分，在此情況下，還是要個案判斷。但是締約這部分的核定，我個人比較不傾向認為是行政處分。理由是在聘用條例細則之核定，主要是機關要衡量用人時，須考量機關財務狀況或人員編制。核定是不是對於聘用人員直接產生權利義務法律關係上的效果，我個人比較不這麼認為。這時產生的問題，比如公務機關不核定，導致公務人員無法被聘用的話，這時應該回到聘用人員與行政機關間的法律關係去處理。這種情況下，他跟教師法的對比，我覺得無論如何，要討論的，都絕不會是那個締約的意思表示是不是行政處分的問題。是不是行政處分最多是發生在第三機

關的核定之部分。另外講到聘用的問題，剛剛蕭老師講到問題的癥結在法律保留，這就是我在文章裡面提到，有些學者主張要看是不是有行政處分的權能或權限。但光從法律保留的角度來看，我們可能也要區分說，有法律保留就沒有問題，就可以與行政處分併用，到底法律保留要保留到何程度？因為有法律保留，就表示行政機關有此權限。在行政處分以外的行政行為還不發達時，因為法律授與行政機關這個權限，所以行政機關就有此權限，這是向來的邏輯。所以法律上，透過法律保留授與機關權限，我們就不會再去細分他的行為方式。如果用法律保留來解決能不能併用行政處分的問題，法律保留的程度會不會與我們向來認為的法律保留有點差距？即立法者，同時要在法律中明定說行政機關可以用行政處分這麼作。這又回到根本上是不是立法者想這麼做就可以這麼做，還是仍然有一些立法上界線的問題。如果回到契約法律關係的原形，當然界線在哪？我還要繼續摸索。可是如果對照到私法契約關係，剛剛也有不少學者或與會人員講到，如果是私法契約，就當然不可以再併用到行政處分，現在如果是私法契約關係，行政機關再用行政處分請求返還金錢，我們可以接受嗎？所以我想透過契約形成的法律關係，行政機關在後續單方的行為作用上，可能還是有些界線，法律保留未必絕對可以解決這些問題。一般我們提到可以併用時，認為有明確的法律授權即可，其實通常是在解決請求權貫徹的問題。講到溢領薪資的部份，這部分要謝謝蕭老師，他的比喻非常傳神，把問題講的非常清楚，用行政處分給

的都不一定能夠用行政處分要回來；用行政契約給的當然不能夠用行政處分去要，這是非常清楚的比喻。至於吳老師剛剛提到聘用的問題，是不是行政處分與能不能提起救濟，在我們現行體制下已經完全不是問題了。重點是在於到底有沒有法律上的權利或利益受到侵害或影響，至於這個處分或影響，可能是行政機關在作成單方行為時，所造成或是在作契約行為時所造成，但是應該是不影響到後續救濟。但是我們之所以還是會定性在行政處分，可能是受到向來，尤其是特別權力關係影響的結果，內心深處認為，如果不把它定性成行政處分就不能救濟，可是事實上，現在行政救濟多元化的情況下，都已經不是問題了。問題只是在於適當的訴訟類型或救濟途徑，這才是問題所在。至於吳老師最後所提到教師法上的申訴、再申訴，這個可能就配合林三欽老師提到的問題一起回答。申訴、再申訴後是不是就不能再提起行政訴訟？我是以現在學說實務見解多數作為前提，如果申訴、再申訴最初的制度設計，好像不是除了行政處分以外的公務人員或包含聘用人員，除了行政處分以外的所有爭議，都適用申訴、再申訴來處理。最初的制度設計好像不是這樣，否則也不會引發學說及實務上，申訴、再申訴之後，不能夠再提訴訟救濟的結論。所以這部分，我覺得可能是要再通盤考量的問題。不論我們制度如何設計，正式任用的人員與約聘僱的人員的權利義務，要有均衡性。例如正式任用的公務員，對於考列乙等或丙等的考績或記過，目前的情況下，不能提起行政訴訟，聘用人員會不會因為它與行政機關之間是

一個行政契約關係，所以展開更大的訴訟救濟可能性？我覺得這要從結果來看，權利的保障當然愈大愈好，如果現在開放所有公務人員對於行政機關不服，都可提起行政訴訟之保障程度，對聘用人員的保障自可擴大處理。惟目前對於正式任用人員保障僅相對有限，對於聘用人員要至何種程度保障？便可以斟酌。這個我覺得可能就是讓聘用人員利用申訴、再申訴這個管道的一個原因。基本上，我是比較傾向於如果是考績或記過、申誡等，一般公務人員用申訴、再申訴管道救濟，聘用人員也應使用申訴、再申訴程序，正式任用人員不能續行的救濟，聘用人員亦應如此。但如果是解聘事件，我個人就不認為以申訴、再申訴處理，這是我個人在目前不改變現在制度的情況下所持的見解，但廣義公務員的救濟制度，確實有再通盤檢討的必要性。最後，潘先生的提問，正式人員與聘用人員間平等原則的問題，是通盤的考量聘用人員的部分，有時是準用公務人員的規定，有時又沒有準用。但是我要強調不是我對約聘僱人員的歧視，而是認為，不管行政機關怎麼去定性，對於約聘僱人員的行為，無論如何對於正式任用人員的保障，應該不會低於聘用人員的。但是反過來，我們到底希望聘用人員在整個公務機關上發揮怎樣的功能，也應該給予相對應的保障，這是牽涉整體體制上的問題，我也只能作這樣粗淺的回答。至於最後講到，會不會因為行政機關與法院對行為認定的不一致，而導致權利保障落空的問題，這類問題其實可能不只出現在公務人員聘用法律關係，其實目前我們對於行政處分的認定，尤其是存在

或不存在行政處分的認定，有時候行政機關與法院看法不一致，的確是可能造成權利保障落空的情況。例如當事人看了我的文章，認為行政機關的通知不是行政處分，所以他沒有急著訴願救濟，後來他可能直接提起行政訴訟，像是一般給付訴訟或確認訴訟時，法院認為這是行政處分，因未提起先行救濟，不能夠提起訴訟。至於先行救濟程序的時間已經過了，這確實是可能造成權利保障落空的結果。這問題排列組合後可能會有好多不同問題會出現。可能不是我們今天能回答的，但這在實務上可能會產生的爭議問題，目前我也沒有一個簡單的答案，大家在研究實務問題時，可以作為共通思考的方向，透過這樣的對話，讓大家在行為的定性上，不至於有太大的落差。不然剛剛提到的問題，可能確實會重複的出現，謝謝。

### 【陳大法官春生】

各位女士先生，謝謝江教授的回應。今天這場有關公務人員聘用契約，不論是定性或是併用行政處分行為，或牽涉到的救濟問題，包括兩位與談的學者，還有在座包括林三欽教授，及行政部門的同仁，大家都提出他們的看法，確實是場非常精采而且圓滿的研討會。謝謝各位的參與。

# 參、保障法制專題講座

## 一、論公務人員之陳述意見權

時間：104年4月10日(星期五)上午9-12時

104年7月24日(星期五)上午9-12時

地點：國家文官學院國家文官講堂

臺中市政府公務人力訓練中心

講座：國立成功大學法律學系教授蔡志方

### 綱 要

壹、引言：從聖經「亞當與夏娃失樂園」談「陳述意見權」的源起

貳、「陳述意見」在不同法律程序上的類型與功能

參、陳述意見的方式

肆、公務人員在行政程序上的陳述意見權

伍、公務人員陳述意見權能否被剝奪或放棄？

陸、結語

### 演講內容

首先，我非常高興，來到這麼富麗堂皇的國家文官學院。過去好多年，我曾多次應邀擔任國家文官學院的講座，不過大多數的講授地點都在中南部，這是我第一次來到這裡，非常感謝剛才李副主委為我所做的介紹，也謝謝今天在座各機關的同仁，一起來研究有關公務人員陳述意見的議題。保訓會給我的題目是要談「公務人

員陳述意見權」，但其實公務人員陳述意見不只是公務員的權利，有時候還是他的義務。在這次演講的最後，會投放兩張歷史人物的圖片，透過這兩位人物，來瞭解公務員陳述意見的重要性。

關於這次的報告程序，引言部分，先從聖經創世紀章的記載，來說明上帝為何要讓亞當與夏娃陳述意見，這應該是人類史上第一個有關陳述意見的記載，並以此做今天講題的延伸，然後再來看陳述意見在整個公務體系當中，有甚麼特別的意義。

第2部分要談的是，陳述意見在不同法律中的類型與功能。陳述意見制度是相當複雜的，在公務員服務法第2條，規定最為簡單，公務人員對長官可以隨時陳述意見。至於是為了保障自己的權利而陳述意見，或是為了協助長官不要誤判情勢而陳述意見，規定本身不是很清楚，或許因為本條規定是訂在公務員服務法，而不是訂在公務人員保障法（以下簡稱保障法）之故，所以後來保障法規定的更詳盡。我的報告要從比較廣的角度來作全方位觀察，所以對於陳述意見不同的類型，都會做說明，包含它是單方表達，還是雙方交換意見，還是有第三者在場。像剛剛副主委提到的，在以前有復審、再復審的時代，司法院也是復審機關，保訓會則職掌再復審的權限。後來配合新訴願法的修正而修正了保障法，所以就沒有所謂的再復審，現在保訓會是唯一的復審機關。過去對於法官的一些處分，在司法院有設復審委員會時，我也擔任復審委員，有許多資深的法官，當過庭

長等等，因為行為不當，被司法院調查，例如派人跟蹤、電話監聽，最後認定法官之行為，有違法官應有之端正要求，而作成一些處分，過去這些案例曾進行過訴訟及聲請大法官解釋。這些是有仲裁者在場的情形，處分機關與相對人間，要進行辯論。另外還有所謂多方在場的，屬於聽證性質的陳述意見。聽證是非常重要的制度，現有很多法規特別加以規定，例如環保事件、重大設施、都市計畫的變更，都需要讓居民有充分表達意見的機會。又如南科有關事業廢棄物儲存場的設置地點、煙囪高度、規模大小，當初對善化、新市與永康等地居民公開進行聽證，當時我擔任聽證程序的委員。訴諸輿論也是一種陳述意見，有些在機關內部無法表達的，也可以對外陳述。至於陳述意見在不同法律中有哪些功能呢？總共有七項功能，根據現有法律，將之定位在何一個層次的功能，相關的規範與制度細節就會不太一樣。

第3部分將介紹陳述意見的幾種方法，因為法規規定並不是非常清楚，稍後我會向大家報告既有的法規規定。第三部分將介紹公務人員在行政程序方面的陳述意見，而後面的重點還是放在爭訟方面，因為我三、四十年來，不管是訴願或是行政訴訟，在行政爭訟方面的研究投入較多。關於申訴、再申訴的陳述意見，有所謂單方、雙方的不同陳述。公務人員現在能有這麼完整的救濟途徑，是經過非常久的演變過程，以往在特別權力關係理論之下，都無法獲得救濟，後來有一位陸軍退休的張隆成中尉，向陸軍總部要求補給退伍令所沒有記載的事項，因為特別權力關係而被拒絕，經過聲請大法官釋

憲，大法官把特別權力關係這道牆敲破了第一塊磚，後面連一些被羈押的犯罪嫌疑人或被告，也可以請求救濟，又如學生在校園裡面，要求貼個廣告資料被校方拒絕，也可以申訴。現在在我國，所謂的特別權力關係，幾乎已被解體。

保障法有關復審程序中，公務人員陳述意見的相關規定，其性質到底是甚麼？另外一部分，國內學者比較少注意的是，行政訴訟上的陳述意見，因為公務人員提起救濟，可能會進入行政訴訟，尤其是作為復審的後續程序。至於申訴、再申訴，由於保障法並沒有規定準用復審的後續程序，所以就到此為止，沒有辦法進入行政訴訟。在行政訴訟程序中，原告、被告與法官，是三方關係，作為原告的公務員或作為被告的原處分機關，或者是保訓會的復審決定，也有可能作為被告，只是過去的例子非常少。在這個程序中，陳述意見的性質到底是甚麼？司法機關在法庭程序上的陳述意見，與一般機關的陳述意見有什麼不同？我們也會做一些介紹。這部分的條文相當多，大家如果有興趣，嗣後可以再看相關的法條，我等一下只是簡要地做一些介紹。

第4部分涉及到懲戒程序，公務員懲戒法也規定陳述意見，不過它是用「申辯」這樣的字眼，另外還有所謂再審議的情況。

第5部分是陳述意見的權利，可不可以被剝奪或放棄。我國有很多不同的規定，例如行政程序法第103條及105條。不過一般是指人民，沒有提到公務人員。公

務人員人事法規沒有規定完整的，是否當然適用行政程序法？還是準用或類推適用行政程序法？值得探討。行政程序法第3條第3項第7款規定，對公務員所為之人事行政行為，不適用本法的程序規定。那麼陳述意見是否屬純粹的程序事項而得以不適用？或是不可以不適用？行政程序法第3條第1項規定行政程序法是普通法，其他特別法若有規定，就優先適用特別法，特別法如果沒有規定，就回歸普通法，就會產生這樣的問題。除了行政程序法的相關規定，還有其他特別法的一些規定，也值得注意。

第6部分是違反了這些規定，而沒有給公務員陳述意見機會，其效果到底為何？一般行政程序法規定，認定這只是程序面的瑕疵，還可以補正，所以行政程序法第114條就規定了補正的機會，不像第111條直接規定為無效。不過補正時間是有限制的，不能拖到非常後面。還看他有沒有進行爭訟程序，進行到甚麼地步，才可以給他補陳述意見，而相關決定者可否好好地斟酌他的意見，這是從剛才提到的那個法官，說到傷心處，毫不留情。類似這情形，我們看過很多場面，不管是一般公務員，還是法官，甚至當過臺灣高等法院庭長的，有時候義正詞嚴，有時候義憤填膺，但是有時候講到傷心處，鐵漢馬上變柔情，兩行眼淚簌簌然而下，讓我們聽的人，也能感受那種氣氛。下面就開始談「陳述意見權」的源起。

## 壹、引言：從聖經「亞當與夏娃失樂園」談「陳述意見權」的源起

論及公務人員的「陳述意見權」，如果要追本溯源，似乎可以從聖經創世紀篇中有關人類的始祖亞當與夏娃，因為違背了宇宙造物祖上帝的囑咐，聽信邪惡之蛇誘惑的話語，偷吃了禁果，而獲得辨別善惡與羞恥的能力，導致以無花果葉裹成腰裙遮羞，並躲在樹叢中，羞於面見上帝。雖然全知全能的上帝本來就知道是亞當與夏娃幹下的勾當和原因，但是當祂要懲罰亞當與夏娃離開伊甸園以前，為了測試亞當與夏娃的誠實度，以及給予亞當與夏娃適當的處罰，仍然給予亞當與夏娃陳述其犯錯原因的機會。在這次上帝恩賜給人類始祖的「陳述意見權」中，人類始祖的亞當第 1 次撒了謊來推卸責任。

當今的人類，既然都不具備上帝的全知與全能。因此，當人類要處理與他人有關的事務時，為了掌握事實的真相，甚至在浩瀚的法律領域裏，為了能夠掌握正確的法規範及意旨，以便儘可能作成正確與妥當的決定，往往必須藉助他人的協助，特別是專業意見的陳述，以彌補個人知識與經驗上的不足，避免作出了錯誤的決定。在公務領域中，公務人員不管是面對長官的命令，還是面對具有裁判權利的法官或其他裁決者，都應該給予不同形式的「陳述意見權」，以達成因應不同領域的事務，作成最適當的決定。

## 貳、「陳述意見」在不同法律程序上的類型與功能

### 一、「陳述意見」在不同法律程序上的類型

陳述意見在不同的法律程序上，究竟有哪些類型？又具備哪些功能？根據我個人的觀察與分析，當今我國法律程序上的陳述意見，大致上可以分成五大類型：(1)單方表達意見性質的陳述意見、(2)雙方交換意見性質的陳述意見、(3)具有仲裁者在場之雙方辯論性質的陳述意見、(4)具有多方在場之聽證性質的陳述意見、(5)訴諸輿論性質的陳述意見。

第1種陳述意見類型，也是最原始、單純、單調的陳述意見類型，甚至多存在於威權關係或隸屬關係中，屬於單方表達意見性質的陳述意見，其主要目的在於讓對方知曉我方的立場，並提供對方所欠缺的資訊。通常部屬對於長官、人民對於機關與訴訟當事人對法官或法院表達個人意見時，大致上就屬於此種類型。在我國實證法上的相關規定，例如：公務員服務法第2條與保障法第17條所規定，公務人員對長官命令的陳述意見權；行政程序法第39條、第103條、第105條、訴願法第63條與行政訴訟法第162條、第167條等規定的人民對機關與法院的陳述意見權。

第2種陳述意見的類型，是具有提供雙方交換意見性質的陳述意見，也就是通稱的「意見溝通」行為。此種類型的陳述意見，除了具有提供對方資訊的功能以外，還具有駁斥對方看法，或者說服對方採取己方想法

的作用。這種陳述意見的類型，通常見諸雙方地位對等或者不具有上下隸屬關係，少部分仍具有不對等關係。雖然我國實證法對此並無明文，但並不表示就不存在此種類型的陳述意見。舉例而言，在機關間締結行政契約或達成行政協議，甚至是機關與人民締結行政契約以前，雙方均會先進行與該等契約或協議有關事項的溝通、討價還價。

第3種陳述意見的類型，就是具有仲裁者或類似地位的裁判者在場之雙方辯論性質陳述意見。這種陳述意見，陳述者陳述的目的，不僅在於讓仲裁者，例如訴願審議委員會委員、保訓會委員、仲裁人或法官，知曉其立場，並有駁斥對方說法之目的。這種類型的陳述意見，規定於訴願法第65條與第66條、保障法第52條至第54條與行政訴訟法第188條等為數不少的規定中。

第4種陳述意見的類型，就是具有多方在場之聽證性質陳述意見。不管是依法舉行或依職權舉行的聽證，相關事實與法律關係都比較複雜，涉及的當事人或關係人也比較多，甚至其間的利害與立場也不一致。因此，參與聽證程序的各方，自然要使出渾身解數，暢談自身的立場，以讓有權作成決策或決定者，能作出對他比較有利的決策或決定。這種類型的陳述意見，相關規定為行政程序法第54條至第66條、行政罰法第42條及第43條規定。

第5種陳述意見的類型，就是訴諸輿論性質的陳述意見。雖然，公務員服務法第4條規定，公務員有絕對

保守政府機關機密之義務，對於機密事件無論是否屬於主管事務，均不得洩漏，退職後亦同；公務員未得長官許可，不得以私人或代表機關名義，任意發表有關職務之談話。但是，如果無涉公務員應守秘密的事項，基於我國憲法第 11 條所保障的言論自由權，公務員就與公益或自身利益有關的事項，並非不得作出訴諸輿論性質的陳述意見，將自身立場訴諸大眾傳播媒體，或者具有大眾可得直接或間接知悉的公共意見管道，例如報紙投書、網路意見表達、電視臺 Call-In 節目、FB、BBS 等。但實際上，除非公務員的意見無法在內部上達，否則，很少看到此類陳述意見。

## 二、「陳述意見」在不同法律程序上的功能

公務員陳述意見在不同法律程序上各有其功能，當然這些功能可能是擇一的，也有可能是併存的。可區分為認識、理解、協助澄清事實、辯證法理依據、獲致共識、預防紛爭、解決紛爭等功能。

陳述意見在各種法律程序上的第 1 項功能，當屬認識功能。陳述意見的認識功能或認知功能，在於使相對方，能夠認識陳述者期待相對方「認識」或「認知」的特定事項。例如：作為下屬的公務員透過意見的陳述，甚至實際的操作，而期待其長官能夠認識或認知。在當今資訊科技進步之情況下，透過電子郵件傳輸信息，將比傳統的郵遞要來得快速。

陳述意見在各種法律程序上的第 2 項功能，當屬理

解之功能。理解之功能與認識之功能，雖互有關聯，但在認知心理學上，仍有層次上的差別，僅有理性上的認知能力仍有不足，而需具備感性的同理心。舉例而言，一位因車禍受傷的下屬公務員透過意見的陳述，而期待其長官能夠認識或認知其延誤上班的原因，以免受到考績上的不利處置。

陳述意見在各種法律程序上的第3項功能，當屬協助澄清事實之功能。透過意見的陳述，往往能夠釐清若干對案情具有重要意義的事實，尤其是那些未顯露於外界，而非當事人以外之人易於知悉的事實。例如，一位公務員何以於上班時間魂不守舍、無精打采，如非經他親口告知係因家逢不幸、婚變，前配偶是一位虛榮心重、出牆紅杏或色慾薰心、腳踏兩條船、好吃懶做的傢伙，則他人自無從知曉他的處境堪憐。

陳述意見在各種法律程序上的第4項功能，當屬辯證法理依據之功能。此一功能特別容易發生在向來不甚注重法治或法律專業的部門，特別是該機關首長既無法律專業，卻自認為官大學問大，老是以自身想當然的「自然法」，取代法律專業下屬人員的意見，認為「行政歸行政，法律歸法律，兩者並不相干」。此時，該等法律專業下屬人員的法律意見，對於該機關必須依據複雜法律處理的事務，即具有辯證法理依據的功能。

陳述意見在各種法律程序上的第5項功能，當屬獲致共識之功能。若干行政事務之推動，必須獲得所有參與者的共識時，不管有無上下隸屬關係，或者僅屬於合

議制的同僚關係，往往必須透過彼此意見的陳述與交換、溝通，才能獲得最理想方案的共識。例如，由機關首長或副首長擔任主席的合議制會議，為了獲致有共識的決議，必須經由與會者交叉陳述意見，異中求同，而獲致共識。

陳述意見在各種法律程序上的第 6 項功能，是預防紛爭之功能。各種行政法領域紛爭的發生，往往根源於對事實與準據法規掌握的不足。因此，如果能夠經由相關人員的意見陳述，即可能提早化解紛爭。舉例而言，某國立大學為遴選新任校長，但因遴選委員會主其事者並不熟諳相關法令，以致於遴選程序明顯違背相關法規，其遴選結果依法應屬無效。嗣經該校校務會議代表法律學系與政治系教授多人具體指明所違犯之相關法規，並經校務會議無異議通過，要求該校校長遴選委員會補正程序。如該校校長遴選委員會能夠尊重專業，傾聽校務會議代表法律學系與政治系教授多人所提出的專業意見，自可避免該校校務會議學生代表向高等行政法院提起確認遴任校長處分無效之訴的情況。

陳述意見在各種法律程序上的第 7 項功能，亦即最後一項功能，當屬解決紛爭之功能。雖然行政法領域的紛爭，不管是已經訴諸申訴、再申訴、復審、訴願或行政訴訟等，如果於程序中能夠透過相關當事人懇切的對話與意見陳述，仍可能將爭議化解，而經由撤回爭訟程序或和解來解決紛爭。

## 參、陳述意見的方式

關於陳述意見的方式，大致可分為書面陳述與口頭陳述意見。不過，在理論與實務上，並不排除兩者併用的情況。書面陳述意見較為正式，且陳述者有較多思考、查考、潤飾文辭的時間，故屬對陳述者較為有利的陳述意見方式。不過，除書面陳述以外，亦常常並採書面陳述與言詞陳述，或者二者可以選擇的制度。例如，公務人員考績法施行細則第 19 條第 3 項規定之陳述及申辯，機關應以書面通知當事人以書面或言詞為之，並列入考績委員會議紀錄。關於公務人員陳述意見的制度，除特別法另有規定外，行政程序法的相關規定亦有補充適用的餘地。因此，與公務人員係基於人民地位而受有不利處分時，若非屬內部管理關係者，則行政程序法第 102 條、第 104 條、第 105 條第 1 項等規定均有適用的機會。言詞陳述意見雖不像書面陳述意見那樣正式，但較具有機動性、即時性，且具有代替書面陳述意見的功能。

陳述意見的方式，固然我國僅規定可採取書面陳述或口頭陳述意見。不過，在理論與實務上，並不排除兩者可以同時併用，亦即既提出書面意見，復以言詞為補充。但是，如採取書面陳述意見後，能否再採取以口頭陳述意見的方式，更改先前的書面陳述的全部或一部分？或者，如先前採取口頭陳述意見後，能否再採取以書面陳述意見的方式，更改先前的口頭陳述的全部或一部分？此外，如先前已採取書面陳述意見，則嗣後能否

又以書面陳述變更先前的陳述？或者，如先前已採取口頭陳述意見，則嗣後能否又以口頭陳述變更先前的陳述？對於這些問題，個人認為，除非有違誠實信用原則或重大紊亂程序以外，宜容許當事人更改先前的錯誤或不周延的陳述。

## 肆、公務人員在行政程序上的陳述意見權

### 一、非爭訟的行政程序上陳述意見權

關於公務人員非爭訟的行政程序上陳述意見權，對於相關公務人員而言，亦具有自我保護、阻卻責任的作用。公務員服務法第 2 條規定，長官就其監督範圍以內所發命令，屬官有服從之義務；但屬官對於長官所發命令，如有意見，得隨時陳述。此規定的主要意旨，在於強調屬官對於長官的命令，有服從的義務。至於屬官對於長官所發的命令，如有意見，得隨時陳述。根據公務員懲戒委員會的實務見解，依公務員服務法第 2 條規定，公務員固有服從長官命令之義務。惟依同法第 1 條規定，公務員亦有遵守法令之義務。於法治國家，後者應優先於前者。因此，長官之命令顯然違法，即無服從之義務。如明知仍奉命照辦，不問有無陳述意見，均難辭違失責任。再者，根據同委員會的實務看法，只要長官之命令有明顯重大瑕疵，即得拒絕服從，無庸區分該瑕疵係屬於形式要件或實質要件。

保障法第 17 條則規定，公務人員對於長官監督範圍內所發之命令有服從義務，如認為該命令違法，應負

報告之義務；該管長官如認其命令並未違法，而以書面下達時，公務人員即應服從；其因此所生之責任，由該長官負之；但其命令有違反刑事法律者，公務人員無服從之義務；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。本條規定於保障法，其目的顯然在於保護公務人員面對長官違法下命時的自我保障方法。所謂「如認為該命令違法，應負報告之義務」，並不以該命令之違法，臻於顯然、重大之程度為必要。其次，該管長官如認其命令並未違法，而以書面下達時，公務人員即應服從，其立法目的亦在於提供「證據保全」，以避免嗣後各說各話與卸責。最後，就長官命令有違反刑事法律者，公務人員無服從之義務可言，係基於罪刑法定主義下，公務人員較易於判別服從的最低界限。

公務人員考績法第 14 條規定，各機關對於公務人員之考績，應由主管人員就考績表項目評擬，遞送考績委員會初核，機關長官覆核，經由主管機關或授權之所屬機關核定，送銓敘部銓敘審定；但非於年終辦理之另予考績或長官僅有一級，或因特殊情形報經上級機關核准不設置考績委員會時，除考績免職人員應送經上級機關考績委員會考核外，得逕由其長官考核；考績委員會對於考績案件，認為有疑義時，得調閱有關考核紀錄及案卷，並得向有關人員查詢；考績委員會對於擬予考績列丁等及一次記二大過人員，處分前應給予當事人陳述及申辯之機會。根據公務人員考績法第 14 條第 3 項規定，似乎僅有考績委員會對於擬予考績列丁等及一次記

二大過的人員，於處分前應給予當事人陳述及申辯之機會。不過，對於尚不構成免職的其他不利考績處分，似乎仍應回歸行政程序法第 102 條的規定，較為妥當。

## 二、爭訟的行政程序上陳述意見權

就公務人員救濟的行政程序上陳述意見權，關於復審、再申訴程序上的陳述意見權，根據保障法第 52 條規定，保訓會認為必要時，得以依職權或依復審人的申請，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期日到達指定處所言詞辯論。可知保訓會對於復審事件得依職權或本於復審人的申請，進行雙方言詞辯論性質的陳述意見，由保訓會主任委員或其指定的副主任委員、委員主持。

## 三、行政訴訟程序上的陳述意見權

行政訴訟採取「辯論主義」、「直接審理主義」；雖然行政訴訟法第 194 條規定：「行政訴訟有關公益之維護者，當事人兩造於言詞辯論期日無正當理由均不到場時，行政法院得依職權調查事實，不經言詞辯論，逕為判決。」表面上是「辯論主義」的例外，其實是基於維護公益所為之規定，應嚴格認定與適用。

## 伍、公務人員陳述意見權能否被剝奪或放棄？

各種法律程序中，公務人員享有的陳述意見權，能否被剝奪？其條件為何？能否自行放棄？關於行政程序法第 103 條，規定行政機關得不給予陳述意見之情

形，似乎只要有任何該條列舉 8 款中的任何一款事由，行政機關即得本於裁量權，剝奪處分相對人之陳述意見機會。然而，同法第 10 條規定，行政機關行使裁量權，不但不得逾越法定的裁量範圍，並且還應符合法規授權之目的。因此，行政機關是否於第 103 條所列 8 種情形的任何一種情況下，即得裁量決定剝奪處分相對人之陳述意見機會，仍應依行政裁量的一般基準為之，包括禁止裁量過度、禁止裁量不足、禁止裁量怠惰、禁止濫用裁量權或禁止作無關的連結。此外，依據行政程序法第 105 條第 3 項規定，行政處分之相對人或利害關係人未於期間內提出陳述書，即被視為放棄陳述之機會。

而在行政訴訟方面，如公務人員提起之行政訴訟在法律上顯無理由者，依行政訴訟法第 107 條規定，行政法院得不經言詞辯論，逕以判決駁回之，亦即公務人員在行政訴訟程序上雙方辯論性質的陳述意見機會會被剝奪。

## 陸、結語

最後是關於違反規定未給予公務人員陳述意見機會之法律效果。如有關之人事行政機關違反規定，未給予公務人員陳述意見之機會，即作成對其不利之處分，則類推適用訴願程序，於該公務人員提起之復審程序終結前，給予陳述意見之機會者，其程序瑕疵即獲得補正。不過，行政程序法第 114 條規定所謂「應給予當事人陳述意見之機會已於事後給予者」，並非僅係單純給予當事人陳述意見之機會已於事後給予，而是如當事人

已為意見陳述，則應積極聆聽與考量，如原處分經審酌該意見陳述，仍無調整修正之必要時，始獲得程序瑕疵的補正。反之，如該公務人員所提起之復審程序終結前，有關之人事行政機關仍未給予陳述意見之機會，則仍應認為原處分有程序上之瑕疵，而得撤銷之。另外有個問題，就是違反規定未給予公務人員辯論機會之情形，是否適用行政程序法第114條第1項第3款規定之「應給予當事人陳述意見之機會已於事後給予者」？我認為參酌同條第2項之規定，並基於體系正義，該規定應作合目的性擴張，而包括「應給予當事人辯論之機會已於事後給予者」。

以上請大家多多指教，謝謝各位。

## 二、人事行政法制請求權時效規定與行政程序法時效規定之競合

時間：104年5月1日(星期五)上午9-12時

104年8月20日(星期四)下午2-5時

地點：國家文官學院國家文官講堂

高雄市政府公務人力發展中心

講座：國立臺北大學法律學系副教授陳愛娥

### 綱 要

- 壹、行政程序法關於時效的規定
- 貳、行政程序法時效規定的制度意義與疑義
- 參、人事行政法制請求權時效規定
- 肆、人事行政法制請求權時效規定與行政程序法時效規定競合之解決法則
- 伍、追繳違法支給加給或其他金錢給付之處理原則：行政程序法關於撤銷違法授益性行政規定於此之關聯性
- 陸、結語

### 演講內容

副主委、專任委員及處長好。首先感謝各位參與保訓會辦理的法制講習，在此分享我初步探討得到的結果。

大致上我會依照提供給大家的講義，依序說明。首先，我先說明為何如此安排。我認為，為了要談人事行

政法制的請求權，這種特別的請求權，就應該先回歸一般請求權。從行政程序法上，看行政程序所牽涉到的一般公法上請求權時效規定。第二大部分，根據前述有關行政程序法時效規定，嘗試分析其制度設計，以及此規定本身產生的疑義，還有關於行政程序法本身之制度意義及疑義。第三部分才會討論到，關於人事行政法制請求權時效規定。這部分要感謝保訓會同仁事先蒐集一些資料，我就這些資料嘗試做了分類，也跟前述行政程序法的疑義有關。第四部分，以前述作為基礎，關於人事行政法制請求權時效規定與行政程序法時效規定競合時，應如何解決。第五部分，是談實務上的爭議，像違法核給加給，或者其他金錢給付，其追繳所產生的問題。我認為，這不只是公法上請求權時效問題，還會涉及到，基於行政程序的處分撤銷相關行政程序規定。最後是簡單的結論。

## 壹、行政程序法關於時效的規定

關於行政程序法時效規定，從第 131 條到第 133 條共 4 個條文，指出時效規定的設計。在第 131 條有 3 項規定，其中第 1 項和第 2 項，是我國自創的，但從第 131 條第 3 項到第 132 條、第 133 條、第 134 條，基本上是仿德國聯邦行政程序法的條文。在法律脈絡方面，至少在行政處分這部分，是受到德國法制影響。我認為，如果只看條文，會覺得有點不合邏輯，因為我們加了德國法制所沒有的規定。這麼說，大家可能會覺得我認為德國法很完美。但經過說明後，你們就會明白我的意思。

在德國聯邦行政程序法第 53 條時效規定部分，因為放在行政處分這一章上，所以它只針對行政處分規定。如果大家從第 131 條第 3 項開始讀起，就會理解成公法上請求權時效，是行政機關為實現該權利，作成行政處分，該時效因而中斷，之後再連結前面的條文，如果前面公法上的請求權時效，因為行政處分中斷後，如果該處分被撤銷、廢止或溯及既往失效，該時效就會被視為不中斷。第 133 條談到，因為行政處分而中斷的時效，這個行政處分後來確定了，即所謂不得撤銷，或是其他原因而喪失效力，時效就重新起算。第 134 條行政處分中斷重行起算，則時效一律為 5 年。簡單地說，都是在處理因為行政處分的作成，而使公法上請求權時效中斷及其連帶產生的問題。

剩下的時效規定又是如何處理，在德國是類推適用民法，但我們除了第 131 條第 3 項以下，還加了第 1、2 項。為什麼德國在行政程序法必須專門規定這樣的問題，因為只有在行政法領域中，才會作成行政處分，所以這是在公法領域的特殊問題，不能透過民法來解決。剩下部分跟民法沒有特別原則性的差異，那就回歸於民法的時效規定，這是有其邏輯設計的。但我們的第 131 條第 1、2 項規定，修改前人民的請求權時效一樣是 5 年，後來因為資訊不平等的緣故，所以將人民的請求權時效延長為 10 年。這是當初修法的邏輯，但我個人不太認同。人民資訊就比較貧乏嗎？因為現在強調政府資訊公開，我們在行政程序法規定各種取得的方式。但這是立法政策的決定，沒辦法。我們統一規定時效，是德

國法所沒有的，在沒有其他特別法的情況下，一律變為5年、10年，這樣是不是符合實際的規定，仍有疑義。我都會鼓勵行政機關，行政程序法只是普通法，各機關應該自己去規定特別法。

第二個特色，我們明定公法上請求權，會因為時效完成而當然消滅。這也是德國法所沒有的。因為德國是類推民法，是抗辯權發生主義，而抗辯權發生主義與權利當然消滅主義是不同的，後續的程序亦迥異。若是前者，權利人想抗辯，就自己抗辯，國家機關沒有提醒的義務，而後者，國家機關甚或有調查的義務。

## 貳、行政程序法時效規定的制度意義與疑義

第二部分，是行政程序法中的時效規定在立法過程的轉折。原本前行政院經濟建設委員會委託臺灣大學法律研究所研究時，採用的是德國版本。但在立法院法制委員會審查過程，加了因時效完成而當然消滅的規定。在二讀時，又加了公法上請求權，5年間不行使而當然消滅。這使得我們的制度開始與德國有所差異。

關於時效的期間，應該依民法規定？還是行政法自己規定？我認為影響不大。但為何要去採取與原來的抗辯權發生主義不同的權利消滅法制？立法院法制委員會說，他們要強調行政法的公權力及公益性。我個人認為這樣的理由很奇怪，為何基於這兩個理由就要採取消滅主義？我本身不反對消滅主義，但這樣的理由不到位。我認為消滅主義後續比較清楚好處理，若是抗辯權

發生主義，還會衍生要不要提醒的種種問題。如果國家機關自己是請求權人，人民主張要抗辯，當然沒有問題，但如果人民是權利人，時效屆滿，國家機關要不要主張抗辯？以現在情況，我想會很辛苦。我想基於此，消滅主義有一定的基礎。第二個理由是公權力性，這更不符合實際。關於行政程序法所說的公法上請求權，是否包括涉及高度公權力性的請求權，這是有爭議的。大部分認為公法上請求權只涉及金錢。公法上請求權有沒有高度公權力性？這涉及公法上對於公法上請求權的範圍界定問題。這是第一個疑義。

第二個疑義是，關於消滅時效規定的適用對象，在行政程序法第 131 條，是公法上請求權。如果這樣來看，只有幾個字而已，望文生義的話，是兩個要件，一是必須要是請求權，二是必須是公法上的請求權，但何謂請求權？這是在學理上很困難的問題。後續我們也會討論到人事行政法制中的規定，它是否都是處理請求權。第二個是，我們處理的事務，所涉及的都是公法上的請求權嗎？這爭議也很大，公部門現在有很多事項，都要透過公私合作來達成行政任務。公私合作有各種態樣，在這過程中所發生的請求權，到底是公法上請求權？還是私法上的？其實有許多的爭議。這部分，其實有一段時間，機關和機關之間有一些爭議，後來是因為，最高行政法院庭長法官聯席會議作成決議，這爭議才平息。最高行政法院庭長法官聯席會議決議只針對我們諸多請求權中的一種決定，作成決議。但現在公私合作的樣態，其實非常的多；機關對於廠商的依賴度升高。另外，

我自己是內政部委外業務審查小組委員，我們每年要開1、2次會議，其中有一項討論是，某些事項應該由內政部處理，還是由內政部所屬小組處理；他們本來考量的是採購金額，牽涉到金額達到多少才要報內政部，不過後來我有一點建議，如果涉及到類似委託行使公權力時，也就是說，處分不是私部門作出，但實質上查核等工作是由私部門作，我建議報上來比較好，因為人民面臨其他私部門對他行使公權力時，問題比較大。那樣的情況在學理上認為屬於公法性質，但機關實務上都視為採購，當作私法的請求權。

關於這部分疑義，還有第三個課題，就是公法上的請求權限於財產性質的請求權，就行政程序法第131條這幾個字「公法上請求權」，有3個問題要處理。何謂請求權？在民法上的見解，就是可以向他人請求一定作為或不作為的權利。從這個角度來說，請求權的範圍，非常廣泛，只要特定人可以向特定人為一定的請求，包含作為或不作為；而且在民法上的請求權時效作用範圍，也是如此，並未限制在金錢請求方面。因為只有請求權，才有請求權時效問題，如果相關權利屬性不是請求權，根本不適用這樣的時效。我在綱要中做一些分辨，有一些看起來像，但其實不是請求權，像是租賃關係，這是一種持續性的債之關係，租賃關係本身不是請求權，但從租賃關係中會發展出許多請求權，像租金請求，修繕請求等。

再來，絕對的權利並非請求權，如：所有權、物權、

著作權等，這是對世權，絕對性質的權利。但從這些權利也會發展出請求權，像是所有物被侵害，也會有侵害排除請求權；著作權的侵權，著作權人本於其著作權，也可以對侵權人主張損害賠償。另外，形成權的特質是，做了決定就發生效果，不待他人為行為，後面我們會詳細說明。像請求權有時效，形成權有除斥期間，都是時效的規定，但屬性不同，這部分茲事體大，因為它涉及後面人事行政法制的規定，其屬性是否涉及請求權部分。另外不從屬於請求權的抗辯權，例如主張同時履行的抗辯，這不需要向對方請求，也不需要對方的合意。最後，還有關於占有的權利，占有是一種權能。

請求權和形成權的差別在於，形成權透過單方的意思表示，就可以創設、變更、廢止權力關係，例如終止契約、撤銷意思表示、撤回意思表示、主張抵銷，這些做了就算數，不需要對方配合，但對方還是會抗辯或爭執；抗辯與爭執的是，行使時的法定要件是否具備；如果要件具備，就不待被主張者的行為配合。這是關於形成權與請求權的差異。而形成權的行使也會發生請求權，譬如說，解除契約的表示，如果符合法定要件，就發生解除的效果，而一經解除，就會產生回復原狀的請求權，雙方都有回復原狀的義務。但我還是要說，形成權本身會延伸出請求權，但形成權本身並非請求權，不適用相關時效規定；通常法律都會規定法定期間，也就是除斥期間，一過了這個期間，就不能再行使。這很重要，因為後面會提到撤銷受訓行政處分，有規定法定期間，我認為這個屬性比較像除斥期間，除斥期間如果沒

有屆滿的話，機關做了撤銷的意思表示，也就會因為撤銷意思表示，會產生不當得利返還的請求權，這是第一個嘗試，就最根本涉及到請求權的事項，不管行政程序法上或是人事法制上，精準的掌握，是最基本的出發點。

第二個，請求權要適用行政程序法的前提是，必須是公法性質的請求權。我的立場很簡單，看請求權發生的防禦基礎，是出於公法還是民法，就會連結至請求權是公法性質或私法性質。有些是基於公法契約產生的請求權，如果是金錢給付，當然是公法上請求權，但如是基於私法契約，那就會是私法的請求權。以行政法的角度來說，在給付行政的領域，我們承認法律方式的選擇自由，也就是行政機關在無法律規定下，可以選擇用公法或私法的操作方式。就這個角度而言，我還是比較認同德國法對於請求權做小幅度的立法，在儘可能配合民法的角度，比較不會發生問題。選了公法或私法的性質，在法律效果上，差異過大。

講義上有提到，最高行政法院 102 年 11 月第 1 次庭長法官聯席會議決議提到，依照政府採購法第 30 條第 1 項和第 31 條第 1 項前段規定，機關在辦理招標時，應該在招標文件規定，投標廠商應該繳納押標金，並於決標後將押標金如期發還未得標廠商。法院論斷廠商繳押標金，是擔保機關順利辦理採購，確保投標公正的目的，所以政府採購法第 31 條第 2 項規定，機關可以在招標文件規定，廠商如有各款所定之情形下，可以不發還，或發還後可以追繳押標金。結論是，法律明定機關

可以以單方的行政行為追繳已發還的押標金，這是機關對廠商行使公法上的請求權，應有行政程序法第 131 條第 1 項公法上請求權消滅時效規定的適用。

從這個決議以後，這部分的爭議才平息。在這之前，法務部做為行政程序法的主管機關，都否認自己是主管機關，因行政程序法沒有規定，這也是事實，因為行政程序法也要被所有機關用。法務部只要是大家都不管的一般性法，就會變成主管機關，像行政程序法、行政罰法，這些一般性的法律，都是由法務部草擬、修正、解釋。法務部長期認為，整個政府採購最後簽的契約是私法契約，所以法務部不認同，整個投標程序應該繳押標金，因為他認為整個投標程序應該是私法性質，所以他承認押標金是公法上的請求權，不是公法上的請求權。第一個影響的就是行政執行署，就可以不用辦執行，這是環環相扣的。

另外，勞動部感受最深刻的是，關於關廠工人案代償的金錢，到底是私法性質？還是公法性質？法院後來藉由認定它是公法性質來解套。因為如果是民法請求權，時效是 15 年，但如果是國家對人民的請求權，時效就是 5 年，時效就消滅了，大家就不要再爭執了。而那個案子到底是公法性質還是私法性質，其實容可爭議。

公、私法性質的爭論紛紛擾擾，關於政府採購方面，最高行政法院庭長法官聯席會議介入很深，因為它先透過決議，定性招標、審標到決標，都是公法性質；

決標以後到簽約，是屬於私法的爭議，而押標金就是在前階段發生，要說它不是公法性質，有其困難。但是我並不贊成這樣的見解，這非常矛盾，因為招標、審標、決標也都是一種選商的程序，選商後的簽約是私法性質，選商的過程卻變成公法性質，令人覺得非常怪異，但這就是此決議值得深刻探討的地方。基本上它從表決的結果，來決定整個法律關係的定性。如同前述，一旦被認為是公法性質，後續就會有公法上請求權消滅時效規定的適用，後面還會連結到時效起算的時點問題。民法上的時效起算採客觀主義，很清楚地就是從請求權成立時起算，但公法上就會有其他考量，後續會有討論。

最後要提到的是，公法上的請求權概念，是不是限於財產性質的請求權？國內討論，幾乎不做深刻思維的討論，就當然認為如此。但這樣的規定比較像德國租稅通則；德國租稅通則關於租稅課徵有一套完整的實體、程序、強制執行規定，規定在同一套法典。基於租稅的請求權，時效屆至，權利就當然消滅，但這是基於租稅的特殊考量；這樣的規範，僅適用於租稅領域的金錢給付請求。其他要提交會計報告或其他文件來審查等，這也是一種請求，但不適用這樣的規範。我不知道是否是誤解，但我們的實務上，就是認為公法上請求權時效規定，僅適用在金錢請求上。但我們看行政程序法的條文，或立法的過程，實在無法看出這樣的結論。從法文義、體系、歷史解釋，也無法得出這樣的結論，唯一有可能的就是目的性解釋，但怎樣的公益性目的才有這樣的限制，大家討論的可能是關於公權力的需求；對於一

些違法的情事，如果因為時效的消滅就不能再為主張，這部分就會有很大的疑慮。但我自己認為，要有這樣的限制，基礎還是比較薄弱。另外，何謂具有財產權性質的請求權？這也是一個困難。在德國學理上認為，至少具公法性質的干預權限，並不屬於請求權，這樣一來，那些主張要排除危害維護秩序，而要維持現制的疑慮，就不存在了。譬如說違章建築的拆除，會不會因為長時間的不行為而時效消滅？我認為是不可能。這是第二個大疑義，關於行政程序法第 131 條公法上的請求權意義的界定。

第三個是關於公法上請求權的時效要怎麼起算？有採客觀主義者，即是請求權成立時即開始起算。請求權成立就會被認為可得行使，這是一種可能性；但另一種可能性是，權利人根本不知道請求權成立，或者不知道義務人在哪裡，這樣算是可得行使嗎？主觀說認為，起算時點是請求權人知悉請求權成立，並且知悉有請求權，以及知悉義務人為何人。這類案件很多，保障事件也在其中。我初次碰觸到此議題是在前行政用勞工委員會（以下簡稱勞委會）的勞保給付案件，其實公保案件也會有類似情形。案子是請求殘廢給付，從確定成殘時起算，2 年內需主張，但或許是臺灣醫病觀念的關係，病人常常一直求診，直到再也沒辦法為止，醫生也是一直嘗試醫療，直到束手無策為止，所以就拖到時間，最後才開立成殘證明，然後才來聲請保險給付。勞保局就把病歷調來，送給專科醫師檢驗，認定早已成殘，2 年時效已過。這就是客觀主義的問題了，確定成殘的確

是客觀的認定時點，但這對當事人來說很殘忍，因為他根本不知道。再者，成殘標準涉及專業，也不是當事人能夠輕易明瞭。所以當初我在勞委會當訴願會委員時，屢次建言，但都沒效，所以我就寫了一篇文章批評。文中敘明，我可以理解保險涉及基金的運作、財務的安定，但最終都應該平衡考量行政上需求與當事人的權益；應該設計一套制度，當事人可以合理主張其權利，而基金也有財務上可靠的基礎。這就是主觀主義與客觀主義的爭議。

最高行政法院 102 年 11 月第 1 次庭長法官聯席會議決議，明白表示「政府採購法第 31 條 2 項各款規定，機關得向廠商追繳押標金的情形，其構成要件事實，多源於廠商，且未經顯現，難期機關可行使追繳權，所以若皆從發還押標金時起算時效，顯非衡平，也與消滅時效制度之意旨不符，所以公法上請求權，應從可合理期待機關得行使追繳權時起算消滅時效。」但何謂「可合理期待」？因此，主管機關就針對各款有不同的規定，但界定真的不容易；我是大學老師，參與許多行政實務運作，愈來愈覺得，憑空想事情並不科學；行政實務上的經驗，必須正視它，很多實務經驗顯示，每件個案的差異很大，這樣的界定很困難。雖然決議沒有言明採主觀主義，但是，它提到因為構成要件事實源於廠商，所以難期機關可行使追繳權，所以某種程度而言，它仍認為要機關可得行使才可以起算；至於其起算的時點，就是要「可合理期待」它。我認為，要能「可合理期待」它，還是要機關合理知道追繳之事實，知道要被追繳的

人是誰，但我要強調只要「可合理期待」即屬之。後來有些最高行政法院庭長法官聯席會議決議，把標準拉得太高，認為「知」必須要明確知悉，但「明確知悉」與「可合理期待」是完全不一樣的意思。原則上最高行政法院庭長法官聯席會議的成員，照理說變動應該不大，但要有一貫的邏輯，並不容易。

### 參、人事行政法制請求權時效規定

第三部分，關於人事行政法制請求權時效的規定。我又分了3類。但談到這部分，我就比較忐忑，我都尊重專業。從好的角度來說，人事是很困難也很專業的；但從不好的角度來講，人事非常難入手，因為搞不懂它的邏輯，這邏輯如果不明確的話，外行人就很難瞭解，所以我也在這裡推銷我的想法。我自己到保訓會任職委員兩年半，任職前我先認真研讀德國的公務員法，希冀對人事有所瞭解。我覺得德國的公務員法容易懂，但臺灣的公務人員法制就令人覺得捉摸不定，經常需要請教我們的人事同仁；但不只是人事法制，只要是專業的行政領域，我的經驗裡，都會有這種困難。因為我們的個別行政專業領域法制，都加了很多業務同仁實務上的經驗。這是我們法律人的責任，這不是行政同仁的責任，法律人沒有深入到行政實務的領域，與實務溝通，嘗試建立各個領域清楚的法制，我覺得這個很重要。德國是因為法制化比較成熟，相關領域中，法律邏輯比較明白，所以理解掌握相對比較容易。不要誤會，我並不是責難行政部門的同仁。我一直推銷這樣的想法，應該由

學行政法的人，去認領各個領域，與不同的行政部門合作，瞭解行政實務，引進一些比較制度化的規定。德國的公務員法比較容易掌握，他們的核心關懷就是職務，不管選人、用人，或是訓練人，乃至於退休後的保障，或是懲處懲戒，整個核心關懷就是職務這個概念，就是要確保公務人員在執行被賦予的職務時，能夠適任；對於他的考核，也是要確保適任的人擔任適當的職務。因此，很容易瞭解整體邏輯；雖然細節很多，但原則是如此。我再強調一次，我們並不單只是人事領域的問題，像環保機關、政府採購機關、勞動機關與行政法法律人的互動，我覺得還可以更加把勁，這樣不僅可以使行政部門依法行政，對於人民權利的保障，也比較可以落實。只要能夠掌握邏輯，即使非專業的人，也可以初步判斷合理或不合理。

在人事法制上，我初步分為3類，有一些規定是否當然涉及公法上請求權，不無疑義。也就是，有一些請求權的時效規定，適用的範圍是否只限於金錢請求，這部分會跟人事行政領域息息相關。另一個是，相關的期間規定，是否真的是時效的規定。第二類是，當然為公法上請求權，其時效的起算點，該如何認定，是有一些疑義的。第三類是，顯然為公法上請求權，其時效的起算點，無疑是採客觀主義。我從最後一部分說起。

顯然為公法上請求權，其時效的起算點，無疑是採客觀主義者，譬如說學校教職員退休條例第10條，請領退休金的權利，自退休之次月時起，經5年不行使而

消滅，這明顯與主觀知悉與否不相關。另外，學校教職員撫卹條例第 13 條提到請卹或請領各期撫卹金的時效，自請卹或請領事由發生的次月起，經 5 年不行使而消滅。這也很明確，從事由發生的下個月開始，這是方便的設計。在德國，公法上請求權時效都是由事由發生的那一年，就算是例外採客觀主義，原則上主觀，但經過一定的時間後，不管知悉與否，皆不得再主張，這就是主觀主義與客觀主義的結合。這部分我們先不談。但若是採客觀主義者，做法都是從請求權發生當年的隔年開始計算，這有個好處，就是我是看一整年度，而不是一天一天，更務實的是，讓每個人在年終檢討是否有甚麼權利可以請求，不用每天都去注意。這是很聰明的做法。我們採從次月開始計算，也是客觀主義，只是起算的時點不同，是從次月起，經過 5 年不行使而消滅。公教人員退休金其他現金給與補償金發給辦法第 11 條規定：「請領補償金之權利，自公告受理請領之日起，經過五年不行使而消滅；其已登記請領者，各次補償金自其通知發給之日起，經過五年不行使而消滅。但因不可抗力之事由，致不能請領者，自該請求權可行使時起算。」公務人員因公涉訟輔助辦法第 14 條第 3 項規定：「第一項涉訟輔助費用之請求權，自得申請之日起，因五年間不行使而消滅。但因不可抗力之事由，致不能行使者，自該請求權可行使時起算。」其中所謂「自得申請之日起」這部分在上開涉訟輔助辦法也已經明文規定。初步來看，我們人事行政領域中的請求權，多半是採客觀主義。

不過，我認為，因為請求權人多半不知道有這樣的事情，如此再往前推第二類當然為公法上請求權，但請求權時效認定時點不無疑義者，交通部郵電事業人員退休輔助條例第 32 條規定：「請領退休金、撫卹金、撫慰金或殮葬補助費之權利，自該請求權可行使時起算，因五年間不行使而消滅。但因不可抗力之事由，致不能行使者，自可行使時起算。」其中「自該請求權可行使時起算」究竟是採客觀還是主觀主義，文字上看來並不清楚，但我認為這個取決於客觀的事實。取決於客觀的事實，對於當事人就沒有不公道，因為請領退休金、撫卹金、撫慰金或殮葬補助費的事實，當事人沒有道理不知道的；但若是當事人認為人事法律很複雜，不知道有這種請求權，那就是不知道法律的問題，不是不知道事實的問題。就算是採主觀主義者，也不是以你知不知道法律為判準，而是以你知不知道有相關的事實而可得行使相關的權利為判準；不知道法律，基本上都不是可以抗辯的事由。我自己常會碰到這類奇怪的抗辯，我在公共工程委員會處理 1 件追繳押標金的案子，我跟招標機關說，機關在 99 年就收到判決，知道廠商在一審判決有罪，依照政府採購法第 101 條第 1 項第 6 款規定，應該通知該廠商並刊登公報，也通知機關要去辦停權，但機關卻把這件事放著，現在 104 年了，審計部來查，這時候機關才來說要追繳押標金，這到底是甚麼狀況？機關說我們囿於法制知識不足，我說千萬不要這樣跟我講，因為公務機關應該依法行政，辦採購的人要交換意見。其實我相信是法規不熟，我覺得他們是抱著得過且過的

心態。但是基本上，我們不會以他知不知道法律作為判斷基準，因為你既然已經知道事實了，就應該本於知能去請教。

牽涉到人事行政請求權的，大部分跟個人有關，大致上採客觀主義，我是覺得有邏輯的。雖然行政程序法規定的公法上請求權，在追繳押標金這件事上，最高行政法院庭長法官聯席會議認為這是採主觀主義，但這並不表示，所有公法上請求權時效都是採主觀主義，決議中已講了理由，因為事實多在廠商一方，大部分請求權人是沒有辦法知道的，所以就算法律沒有特別規定，我個人認為也要視請求權不同情形來判斷。就我觀察，在人事領域中，大部分當事人對事實多處於可得而知的情況，另外像退休撫卹涉及到整個國家公務預算，從可度量、可估算性考量，進而採取客觀主義，是可以理解的。

在人事請求權時效規定中，簡單的部分我們先做了介紹，剩下是比較麻煩的部分，後面再來處理。有一些規定讀起來很曖昧，其實講義上我寫「不無疑義」，是因為在寫講義的時候心裡還沒有一個譜，但昨天晚上我再努力思考，到底這是甚麼含意？以我常處理這類案件的人來說，都覺得判斷不易了，可以想像我們同仁，處理這部分，不是那麼簡單。

針對人事行政法制請求權時效規定比較棘手的部分，相關的規定是否保障請求權？或者是相關規定所定的期間是不是時效？第一個要討論的是保障事件的根本之法—保障法第 10 條第 2 項前段規定，經依法停職

的公務人員，於停止事由消滅後3個月內得申請復職；就這個部分，其實是申請復職，我個人認為有牽涉到公法上的請求權，保障法賦予他的請求權，如果沒有其他事由，在停止事由消滅以後，有復職的請求權，此復職請求權，是不是行政程序法所說的公法上請求權時效？如果沒有規定，就去適用5年期間或10年期間，這取決於剛提到的，所謂對公法上的請求權，是不是限於財產權性質的請求權？這是第一個。此外，3個月申請期間，是否為時效期間呢？老實說，這些申請期間在法律操作與認定上是很辛苦的，我認為公務人員在符合法定要件時，他有一個復職的請求權，申請這個動作是他對於復職請求權的主張與行使，我們認為要對申請與行使的期間加以規定，這就如同說，有一個請求權存在，可以透過作成行政處分來請求，意思是一樣的；就這個部分的3個月內，是不是時效期間，我抱持懷疑；如考量到本條項後面其實還有後段，保障法第10條第2項規定，在停職事由消滅後3個月內，可以申請復職，在第10條第4項進一步規定，依法停職的公務人員於停職事由消滅的3個月內未申請復職者，服務機關或其上級機關人事單位應負責查催；如仍未於接到查催通知之日起30日內申請復職，除有不可歸責於該公務人員之事由外，視為辭職，所以也不是過了那3個月申請期間權利就消滅，我個人傾向，不認為這是一個請求權時效的規定。要求他在法定期間內提出申請，我認為是一個法定期間的規範，而不是一個時效期間的規定。法定期間不是那麼嚴格的，就算過了那個期間，公務人員的服務機

關或上級機關，還是可以採取進一步的相關措施。

所以，用很簡單的消滅時效、除斥期間兩種制度，就想來整理解決所有行政法領域的情形，是不太容易的。我要強調，每個行政領域有其特質，應該因應行政事務的特性，不是被一般性的法律制度綁住，一般性的法律制度符合一般性的情況，不符合行政領域，因為行政領域有其特質與需求；法學要去幫忙協助說明制度的疆域和涵義。這是第一個例子。

第二個例子是，關於公務人員退休法第 21 條第 2 項前段規定。這是涉及到銓敘部不應該受理公務人員的退休申請案問題，包括休職期間不應受理退休申請，動員戡亂時期終止後，涉嫌內亂、外患罪，尚未判決確定；不起訴處分尚未確定；緩起訴期滿；或其他法律有特別規定者，如果有這些情況不應受理其退休申請案。延續公務人員退休法第 21 條第 2 項前段提到，前項第 2 款到第 5 款人員，逾屆退年齡，應於原因消滅後 6 個月內，以書面向原服務機關申請辦理退休，也就是說都已經過了退休年齡，但因法定事由存在，不能辦退休。所以，如果超過退休年齡，還是要等到原因消滅以後 6 個月內，以書面向原服務機關申請退休，這部分看來也是退休的請求權。他是以申請的方式提出，6 個月期間基本上也是申請期間，我不認為它是一個時效。

最後是關於法官法第 43 條第 2 項規定提到，經依法停職的實任法官，在停職事由消滅後 3 個月內得申請復職，並依保障法及公務員懲戒法復職規定辦理；其實

法官法很多規定是仿照保障法規定的，在制定法官法時，保訓會也有相當的參與，這是可以理解的。法官法上路後還是有些人事上的問題，跟本次主題無關，我就不多說，但從這個規範來看，法官法要與公務體系的法制脫鉤，不是那麼容易。以上是關於人事法律請求權時效的相關規定。

#### **肆、人事行政法制請求權時效規定與行政程序法時效規定競合之解決法則**

接下來要說的是，關於人事行政請求權時效的規定，跟行政程序法規定競合時，要如何解決的法則。其實這很簡單，行政程序法第3條第1項規定很明確，行政機關為行政行為時，除法律另有規定外，應依本法規定為之，所以行政程序法是普通法，補充其他特別法規定之不足。所以人事行政法制基於人事行政特殊的考量，要有特別的規定，就會優先適用。有意見認為，是不是人事法制都要配合行政程序法的規定？正好相反，有時一般性的法就無法配合個案的情況，這就是中央法規標準法規定，特別法要優先於普通法的原因。特別法優先於普通法，是邏輯所必然，也是事理所必然。就邏輯上而言，如果特別法不優先於普通法的話，就無須稱之為特別法。因普通法規定的要件都有了，但還有特別的要求，即除了符合一般要件之外，另外在特別法裡面，有特別的考量和要求。所以，基於事務領域的特殊考量，必須讓更貼近事務特質的規定，優先適用。

我在行政部門上課也常說，不要為了學行政程序法

就忘了法學概念，行政程序法是在補充特別法的不足，行政領域的規定相較於行政法是特別法，不過個別的關係有時很難認定。人事行政法制有沒有特別規定是關鍵，舉個不算是人事行政的例子，計程車跳錶由 50 元改成 70 元，那時因為新的跳錶被撤銷認可，這些跳錶本來已經通過標準檢驗局的認可，但標準檢驗局接獲檢舉—最大的跳錶廠商告知客戶，即計程車司機，以後可以在跳錶上加工，讓跳錶跳得更快速，標準檢驗局知悉廠商行為後，即撤銷認可，於是新的錶就不能用了，只能用舊的錶，必須使用對照表，來對照新的制度要算多少錢。事後，廠商向經濟部訴願會提起訴願，訴願會撤銷原本的撤銷認可的決定，是撤銷另為適法處分。標準檢驗局為此召開學者專家諮詢會議，把經濟部訴願會也請來，以表示公開公平；結論是撤銷是對的，因為訴願會勉強使用商品檢驗法條文，但此條文不足以支撐撤銷那個認可，依照商品檢驗法無法滿足這個要件，我就說經濟部以引錯條文撤銷你的撤銷決定是對的，你可以依行政程序法撤銷違法的受益性行政處分的規定，其信賴顯不值得保護；經濟部訴願會表示，先前機關皆未依行政程序法為由撤銷；我說，沒用過很正常，以前並沒有行政程序法，這就是行政程序法的目的所在，就是要去補充特別法不足之處，特別法針對特別的情況，但可能百密一疏，所以才用行政程序法補充。訴願會問說行政程序法是否能補充特別法？其實關鍵在該當的商品檢驗法條文，有沒有當初立法要窮盡的規定，只限於這些情況我才容許你撤銷認可，其他時候並不允許，還是說

我只是想到這些我沒有要窮盡的意思，那個部分你就要回去重新檢視這個特別法的規定，有沒有排除普通法補充的意旨。我藉這個機會特別說明，特別法一定優先於普通法，如果相同的情況特別法相較普通法，做了特殊的規定，是可以用的，但特別法有意排除，則不容許援引普通法的規定，這是特別法與普通法的關係。

#### 伍、追繳違法支給加給或其他金錢給付之處理原則：行政程序法關於撤銷違法授益性行政規定於此之關聯性

第五部分，人事法制相關問題，除了考慮行政程序法的時效規定外，有時還要考量到行政程序法其他規定，尤其是違法之金錢給付，必須要加以考量，行政程序法撤銷違法行政處分相關規定的關聯性，我把行政程序法跟撤銷授益行政處分的相關規定列在上面，第 117 條規定原處分機關可以依職權撤銷違法行政處分的規定，除非撤銷對公益有重大危害，或者受益人沒有信賴不值得保護，且其信賴授予利益顯然大於撤銷所欲維護之公益。第 118 條規定違法行政處分撤銷後可以溯及既往喪失效力；為維護公益或為避免受益人財產上之損失，撤銷機關可以另訂失效日期。第 119 條是配合第 117 條規定的，要受益人信賴不值得保護的情況下，且信賴利益顯然大於公益的情況，才能阻止行政機關撤銷違法的行政處分，所以必須明定受益人信賴不值得保護之要件，譬如以詐欺、脅迫手段，讓機關作成違法的處分；但第 2 款、第 3 款某一程度是傾向保障公益的考量，因

為這邊提到對重要事項提供不正確的資料，或做不完全的陳述，以致機關作成處分；第三是明知行政處分違法或因重大過失而不知者。其中最能顯示行政程序法延襲文官行政法的規定，比較傾向支持公益，因為只要人民對中央機關提供不正確的資料或做不完全的陳述，以致該機關依該資料或陳述，而作成行政處分，都會認定信賴不值得保護，也就是說一邊說你不能提供不正確的資料或陳述，但行政程序法關於行政處分的作成是依職權調查，對當事人有利不利的都要調查，所以不是你說了機關就要認，但是只要你對重要事項有不完整的陳述，即認為信賴不值得保護，從立法的條文可以看出立法的意旨。

行政程序法第 127 條其實如果是如果撤銷了以後，基於原來的處分，受領金錢給付或代替給付的受益人，應該返還，如果行政處分確認無效，依照無效的行政處分受領的給付，應該要返還，返還的範圍是準用民法不當得利的規定。這些規定在保訓會的案例裡層出不窮，首先要考量受領給付，尤其是金錢給付，是不是基於受益性行政處分，如果受領給付不是基於行政處分，就不會因我是基於有效行政處分而受領給付。在違法的行政處分撤銷之前，受領給付都是有法律上的原因，因此不撤銷違法的行政處分，就沒有理由請求受益人返還；相對地，沒有撤銷違法受益行政處分之前，機關對公法上的金錢給付請求權就不會產生，因為必須撤銷違法的授益性行政處分，才能讓原受領給付變成無法律上的原因而受利益，因此使公務部門受損害，這是一個不當得利，

強調這點是因為撤銷以後的返還請求權才產生，所以理論上其實沒有時效問題，等一下會回到一開始講的通案原則，我認為要先撤銷原違法受益性行政處分，才會使受領給付的人處於有返還的義務，也就是請求其返還之請求權才會發生。

但是公務人員受領金錢給付，是不是基於授益性行政處分，老實說非常難處理，幸好大法官認為公務機關跟公務人員之間，只要牽涉到錢都算行政給付。不然公務人員與公務機關之間的關係，如同大家所知，涉及到人事行政處分才能走復審，其實很多時候是管理措施關係，但關於金錢部分，我們都認為涉及人事行政處分。至於核發金錢給付有無基於行政處分而為發給？這就要從個案分析，實務上的例子也不少，譬如考績獎金的發給，理論上要先認定考績，實際上卻無法等那麼久，因此常常程序還沒跑完獎金就發了，因此核定發給只是權宜之計。此外每個月的薪水涉及各種加給及每月發薪的情況，此類情形，我個人傾向相關給付如要審查，要確定是否具備要件來做決定，必須有決定的動作在，不論決定的過程只是形式上的、不正式的，我個人認為不重要，重要的是有確實調查相關要件以決定發給，這就有核定的意味在裡面，也就有准否的意味在裡面，在這種情況下才會產生基於授益的行政處而受領相關給付，如果是基於授益行政處分的金錢給付，如同我剛剛說的，必須要先撤銷授益性行政處分，取消其受領給付的行政基礎，才能追究相關金錢給付，也就是說金錢給付的請求權才開始發生。

如果金錢請求權是從這時候開始發生，要界定是 5 年時效消滅，還是 7 年是有困難的。這我們等等再說，先說撤銷授益行政處分的條文也許是要補充的；在行政程序法第 121 條第 1 項規定，第 117 條撤銷權，應自原處分機關或其上級機關知有撤原因時起 2 年內為之。換言之，這是兩階段，機關要先撤銷授益的處分，才能發生返還的請求權，有返還請求權以後，就應該有時效規定之適用，邏輯是撤銷後即有返還的請求權，有了返還請求權後，作撤銷的機關無從諉為不知，所以時間點主觀與客觀是重疊的，一樣是那個時間點，在那時間點返還請求權的時效才開始起算。但是，要產生公法上的請求權，其根本前提是，必須要在法定期間內撤銷授益性的行政處分，也就是說超過 2 年的期間沒有行使撤銷權，要撤銷以往的授益性行政處分，難度就高了。但其實不會像大家想的那麼嚴重，因為只要理解每一期都當作有在核定的話，期間要經過並不容易，可能在某一期之前那時間就已經經過，但是如果認定每一期給付皆有核定動作，其實就又可以分割，所以是有各種不同有趣的情況，但是那部分我們不討論。

關於行政程序法第 121 條第 1 項，知有撤銷原因的「知」，我在保訓會擔任專任委員時，傾向於解釋為「可得而知」，即應當開始起算比較公平，我認為這比較兼顧公益與當事人權益，但是最高行政法院庭長法官聯席會議認為是明確知悉。保訓會也沒辦法置最高行政法院之見解於不顧，更不容許質疑其見解，我個人以往見解是，「可得知悉」是一個合理的時間點，因為最高行政

法院庭長法官聯席會議決議，認為說要明確執行，因此有時候會發生奇怪的現象，即過了許久才確實知悉。因為，撤銷以後請求權時效才會發生，所以沒有消滅時效的問題，在此之前產生的都可以追回，所以才會造成個案上的爭議，這也是保訓會考量最高行政法院的見解所做出的妥協。但至少行政程序法第 117 條容許可以依職權做進一步的撤銷，第 118 條也規定溯及既往失其效力，但為維護公益或避免造成財產上的損失，撤銷機關得另訂失效日期，所以行政院人事行政總處也把處理原則交給機關當作範本參考。

我個人認為法律上的論述是合邏輯的，基本上撤銷授益行政處分，當事人沒有信賴值得保護的情況，即使可以撤也只撤 5 年之內受領之給付，不是無邊無際的追討；即使是信賴不值得保護的情況，15 年也夠長，參酌民法上的一般時效規定意旨，其實德國原本是 30 年，但那是農業社會的想法，現在德國的時效已大幅縮短至 3 年，這是主觀主義下的情況。所以我認為民法要與時俱進，考量行政程序法第 117 條與第 118 條有這類規範與授權意旨。最後是行政院人事行政總處的 103 年函釋，各機關各學校追繳違法資格或其他金錢給付參考處理原則，我覺得是可以支持的，其實整體來看，人事行政法制裡面，依其特殊性作一些規定，特別是大量的規定，看起來關於請求權時效部分傾向採取客觀立場；我覺得就人事行政領域這塊是符合事理與特質，而且這樣的操作並無違法，要兼顧當事人的權益。

但是在保訓會處理的保障事件中，或者是公務人員相關情形中，並不是只有這些重大規定，剛剛提到類似勞保殘廢給付的公保給付，還是適合採取客觀主義，尤其是確定成殘的要件，其實是要等到當事人申請，才會由專業醫師來認定，這樣操作起來，對當事人未必公平。但是參與行政工作，除了學理上的見解，還必須考慮在法律架構下合理的解決。學者參與委員會議，要協助機關合法、合乎事理解決問題時，其挑戰有時候會比學術上的論述還大，因為要顧慮的地方很多。

## 陸、結語

我來分享一個案例，這案例顯示出現在公私部門合作是無所不在的。這是在行政院訴願會的案例。現在法規要求有些專業技術人員要取得證照，才能執行相關業務，我覺得這個觀念很正確，但是就算是現在取得證照，將來還是要換照，專業領域也要終身學習，但要如何確保他終身學習，於是，換照時要審查你每年去上公家認可的課多少小時。如果沒有達到相關要件是無法換照的，沒換照就是無法執業的意思。很多行業都是這樣子，醫師長久以來就是這樣，醫學技術日新月異，進步快速，若醫師不與時俱進，不是很可怕？我在法務部參與律師法研修小組時，強烈主張律師也應當如此，但未被接受，因為律師公會代表說有困難，但之後我碰到他，他卻說我們應提升專業知能，上 30 個小時的課，這樣的要求並不過分，但是課程的規劃的確有待商榷。因此主管機關為了做這件事，於是去認證了一些團體與

機構來辦課程，這些課程的內容要上報主管機關核定，總之這案子的情況就是，首先是用調課的理由，認定受託機構不符合所報准的計畫內容。真的太嚴苛，公部門有時也會調課。第 2 個理由是上課內容與計畫內容不符；後果就是廢照，3 年之內不得再申請，與會委員都認為此已違反比例原則。這也是一種公私部門的合作，由私部門協助公部門，公部門不必什麼事都自己做，要開這麼多課，負擔得了嗎？還是要依靠民間團體輔助；公部門去監督是應該的，但是要合理；若不論有什麼缺失，一律廢照，而且廢照後，不論什麼理由，一律 3 年不能再申請，我認為相關規定還有修正空間。若說調課不是重點，就應該釐清事實，至少要看這 6 小時的上課，內容是否差太遠。

在合乎既有的法制規範範圍內，要如何尋求個案決定的正當性，我認為這也是從事法律工作者的本領。所以，我在結語中特別強調這點，必須留意行政法個別領域的事務特質，以及其與行政程序法一般原則相互間的合作與補充關係，即使不是法律工作者也要瞭解，相關行政事務領域的特質與現況，當要做法律上的判斷時，才會精準。某種程度上，也是因為特別法優先於普通法，特別法已周延考量該當相關事務的特質，更應該予以尊重。



# 附 錄



## 一、104年保障事件決定書要旨選錄

**事件類型：**復審事件/補助費事件

**決定字號：**104公審決字第0020號

**決定日期：**民國104年2月10日

**要旨：**按駐外人員房租補助費支給規定第3點、第6點及第12點規定，就駐外人員房租補助費之撥發及核銷事宜，已有明文。查復審人自100年7月9日起派駐以色列代表處服務，於102年6月15日與出租人續訂房屋租賃契約1年，租期自102年7月24日起至103年7月23日止，雙方約定預付全年租金美金（下同）2萬7,000元，並經外交部核撥在案。復審人奉調於103年1月28日啟程回部辦事，因提前半年解除租約，出租人爰開立支票退還1萬3,500元。嗣外交部以103年2月12日函，核定其應繳費。惟復審人提具說明書，僅願意繳回房租補助費1萬3,137.1元，其餘362.9元係出租人應歸墊其代為修繕之費用，無須繳回。嗣外交部以同年11月4日函請就未繳回之362.9元，提出修繕費用之證明文件；如無法提出，請即繳回。惟查系爭差額362.9元，既經駐以色列代表處訪查結果，證實出租人與復審人間，確有由復審人負責修繕房屋，事後再由出租人歸墊費用之合意。則復審人

主張362.9元係承租該屋期間，先行墊付之修繕費用，其實情究竟為何？如確有修繕費用支出，其數額又為多少？是否等同該5日（103年1月24日至28日）之租金，顯尚有未明。爰將原處分撤銷，由原處分機關查明後另為適法之處分。

**事件類型：**復審事件/加給事件

**決定字號：**104公審決字第0024號

**決定日期：**民國104年3月10日

**要 旨：**依公務人員任用法第24條、公務人員加給與辦法第9條第1項規定，以及前行政院人事行政局91年4月29日局給字第0910210402號函釋及銓敘部102年4月2日部銓二字第1023713386號書函釋意旨，公務人員因機關組織編制修正，而由非主管職務核派主管職務，其實際到任主管職務係在銓敘審定生效日之後者，仍應自實際到任主管職務之日起，支給主管職務加給；至於是否實際負領導責任，由服務機關依其所任職務之職掌事項及實際工作情形，覈實認定之。卷查國立東華大學（以下簡稱東華大學）與國立花蓮教育大學自97年8月1日起合併為東華大學，於編制表修正核備前，自98年2月19日起，將人事室分

為2組辦事；復審人時任人事室專員，負責綜理第一組業務。東華大學審認復審人之組長職務核派令及銓敘審定函雖溯自97年8月1日生效，惟其係自98年10月30日經黃前校長核定同意派代擔任組長後，始實際擔任組長職務並負領導責任，爰自98年10月30日起核給主管職務加給。惟據東華大學派員於104年1月20日陳述意見時表示，復審人擔任該校專員期間，其業務職掌調整計有3次，第3次係自98年2月19日該校人事室分組辦事之日起，綜理第一組業務等事項。自同年10月30日派代組長職務之日起，至101年7月1日止，其綜理第一組業務，公文核章順序，係組員蓋章，先由專員核章後，再由主任核章；98年10月30日後，公文核章順序相同，僅復審人職章由專員變更為組長等語。復據復審人於同日陳述意見時表示，其自分組辦事後，除核稿外，亦彙整該組組員之平時成績考核紀錄表等語。另依卷附資料，復審人確有於組員之平時成績考核記錄表「直屬人事主管綜合考評」及「具體建議事項欄」核章之情事。據此，復審人自98年2月19日起，已有對屬員核稿及辦理平時考核之情事，洵堪認定。東華大學逕認其自98年2月19日起至同年10月29日止，綜理該校人事室第一

組業務僅係工作指派，未實際負領導責任，而否准補發系爭期間之主管職務加給，是否妥適，核有再行斟酌之必要。

**事件類型：**復審事件/追繳獎勵金事件

**決定字號：**104公審決字第0029號

**決定日期：**民國104年3月10日

**要 旨：**按依行政程序法第131條規定，行政機關向人民行使公法上之請求權，定有5年之消滅時效期間。次按依96年7月23日修正發布前之行政院國軍退除役官兵輔導委員會榮民醫院人員獎勵金發給要點第4點、第5點及91年3月22日修正發布之全民健康保險醫事服務機構醫療服務審查辦法第6條、第7條規定，前行政院國軍退除役官兵輔導委員會所屬各榮民醫院發給所屬人員之獎勵金，係由年度事業收支總淨餘數提撥。因各醫院申報之醫療服務點數，於前中央健康保險局（以下簡稱健保局）結算確認前，其年度事業收支尚未確定。故該獎勵金係先由健保局暫付予各醫院，亦即獎勵金之發放屬預發性質；俟健保局於受理申報2年內為結算確認並追扣後，各醫院之年度事業收支及得核發之獎勵金數額始確定。卷查復審人溢領獎勵金，欠缺法律上之原

因而受有利益，臺北榮民總醫院新竹分院自應予以追繳；茲因該院之醫療費用係按月計算，於次月向健保局申報，經該局於2年內為結算確認，並核減該院之醫療費用，故該院核發其89年10月至92年10月獎勵金之數額，至遲於95年已告確定。該院相關人員疏於執行職務，遲至103年3月25日始以系爭103年3月25日函追繳復審人溢領之獎勵金，顯已逾5年之消滅時效期間；該院怠於行使公法上不當得利返還請求權，已因時效完成而當然消滅，自不得再向復審人請求返還。

**事件類型：**復審事件/追繳加給事件

**決定字號：**104公審決字第0043號

**決定日期：**民國104年3月10日

**要旨：**按各機關職務代理應行注意事項第3點第1項規定，本件復審人於系爭期間係代理新北市議會簡任第十職等至第十一職等資訊處理職系室主任，於法並無不合。次按92年1月17日修正之公務人員加給給與辦法（以下簡稱加給給與辦法）第12條修正說明，復審人曾任所代理之職務，經銓敘審定有案，且於系爭期間已實際執行該職務，既有新北市議會102年11月26日函可稽，

不同意其代理期間按公務人員專業加給表（二十）支領加給，是否與加給給與辦法第12條之立法意旨相符，非無疑義。況系爭期間新北市議會與被代理之資訊室主任屬同官等同層級人員之組、室主任9人中，僅復審人曾審定資訊處理職系有案，其餘人員並無此專長；而該議會資訊處理職系現職人員，又均不具代理該職務之資格條件。據上，新北市議會原按公務人員專業加給表（二十）核發復審人於系爭期間代理該議會資訊室主任之專業加給，是否有誤，既有待斟酌之處；該議會以系爭處分追繳其專業加給差額，即難認適法。

**事件類型：**復審事件/薪級事件

**決定字號：**104公審決字第0045號

**決定日期：**民國104年3月10日

**要 旨：**司法院釋字第 525 號解釋所闡明及行政程序法第 8 條所規定之信賴保護原則，於行政處分之廢止亦有適用餘地。宜蘭縣政府 99 年 3 月 19 日令，對復審人初聘所核敘之薪級，自係依據聘約，比照公立學校教師暨助教職務等級表核敘其薪級，當屬於法有據。其後因宜蘭縣立蘭陽博物館（以下簡稱蘭博館）組織規程及編制表修正，

蘭博館及宜蘭縣政府固得依宜蘭縣立蘭陽博物館專業人員管理要點十五(一)及行政程序法第123條第4款之規定，予以改聘換敘，惟仍應保障聘任人員正當合理之信賴。經查蘭博館固以103年9月18日專業人員聘書調整該館與復審人間之聘約內容，惟該聘約內容之調整是否符合行政程序法第146條第1項所定「為防止或除去對公益之重大危害」之要件，又是否已經復審人同意，由本件復審所訴各節，顯非無疑；從而宜蘭縣政府據蘭博館103年10月23日敘薪建議函，依行政程序法第123條第4款，有關行政處分所依據之法規或事實事後發生變更，致不廢止該處分對公益將有危害之規定，以該館組織規程變更為由廢止99年3月19日令，作成系爭103年11月18日令，並溯自102年12月26日生效，而非向後生效，本即有所違誤。次查復審人於102年8月1日至103年12月31日期間，經蘭博館續聘為助理研究員時，即信賴該期間薪給係比照助理教授資格，其信賴利益值得保護；又參照行政院人事行政總處103年4月18日總處給字第1030030626號函，及其代表於104年2月9日本會保障事件審查會104年第5次會議所陳述之意見，亦認為改敘薪級應顧及

當事人權益之保障。是宜蘭縣政府廢止原核敘薪級處分向後生效之時日，自以 103 年 12 月 31 日，即原聘約期滿之日為宜。據上，宜蘭縣政府逕以系爭令將復審人由依助理教授資格改依講師資格核敘薪級，並溯自 102 年 12 月 26 日生效，即有再予斟酌之必要。

**事件類型：**復審事件/加給事件

**決定字號：**104公審決字第0055號

**決定日期：**民國104年3月31日

**要 旨：**依公務人員保障法第26條第1項、行政程序法第51條第1項及第2項規定，服務機關或人事主管機關對於公務人員依法申請之案件，如未訂定處理期間，應於2個月內處理完畢。次依公務人員俸給法（以下簡稱俸給法）第2條、第5條、公務人員加給給與辦法第3條、第12條第1項、第2項、第3項、各機關職務代理應行注意事項第2點第1項、第2項規定，公務人員因所任職務而應另加之給與，對服務機關有請求發給之權利；服務機關對公務人員之請求，即有作成准駁決定之義務。又俸給法規就上開請求權之消滅時效，並未規範，自應適用行為時行政程序法第131條第1項規定辦理之

。卷查復審人以103年8月29日申請書，向臺北榮民總醫院新竹分院（以下簡稱新竹榮民醫院）請求補發其自95年10月1日起至98年9月4日止，代理該院醫務行政室主任之主管職務加給。復審人既係依俸給法規提出申請，新竹榮民醫院自有作成准駁決定之義務。次查該院係於103年9月1日收受復審人上開申請書。惟該院未作為，核屬於法定期間內應作為而不作為，於法自有違誤。該院迄未對復審人依法申請之案件為准駁之決定，且復審人之公法上財產請求權，亦未全部罹於時效，則新竹榮民醫院仍有依法作成准駁決定，並告知復審人之義務。

**事件類型：**復審事件/退休事件

**決定字號：**104公審決字第0065號

**決定日期：**民國104年3月31日

**要 旨：**復審人係高雄市政府警察局保安警察大隊（以下簡稱高市保大）警衛中隊警正四階小隊長，以其任職滿25年以上，於103年9月5日填具自願退休申請表，申請於104年3月5日自願退休。案經系爭高市保大104年1月5日函，以復審人前因妨害投票案件，經臺灣高雄地方法院93年4月23日92年度訴

字第1982號刑事判決，判處褫奪公權1年確定，依法應予免職，並自判決確定之日生效，自不得依退休法辦理退休，而否准所請。惟依警察人員人事條例第35條第1項、公務人員退休法第20條第1項、公務人員退休法施行細則第24條第1項及第25條之規定，公務人員申請辦理自願退休，有權准駁之機關為銓敘部，服務機關對於公務人員自願退休案件之審查，縱認所附證件不足或錯誤，亦僅具通知補正之權責，仍應將審查意見彙送權責機關銓敘部為準駁，尚無從逕予否准自願退休之申請。是本件高市保大逕以系爭104年1月5日函，否准復審人自願退休之申請，核屬欠缺決定權限，應予撤銷。

**事件類型：**復審事件/一次記二大過事件

**決定字號：**104公審決字第0086號

**決定日期：**民國104年4月21日

**要 旨：**復審人係中華郵政股份有限公司（以下簡稱中華郵政公司）花蓮郵局（以下簡稱花蓮郵局）業務士資位工作士。中華郵政公司審認其服務於花蓮郵局期間，未依規定處理郵件，丟棄及隱匿郵件，情節重大，經媒體報導，嚴重影響郵局聲譽，有確實

證據，以104年1月30日人字第1040017549號令，核予其一次記二大過專案考成免職；免職未確定前，先行停職。經查花蓮郵局訂於104年1月26日上午9時召開考成委員會第13屆第2次會議前，雖依交通事業人員考成條例第15條第2項規定，於同年月20日通知復審人列席該會議陳述意見，惟復審人於同年月23日因病住院後，依其身體、精神狀況，是否有充分時間得以有效準備陳述意見，及當日即使列席會議，能否有效防禦，均不無疑問；花蓮郵局既知復審人因病住院，卻仍依原訂時間召開考成委員會會議，並派員至醫院接送復審人列席，而未考量復審人身體、精神狀況另訂會議時間，亦即該局未預留適當之時間予復審人，使其就生活上或工作上另為安排或處置，或為陳述意見及申辯之準備，難謂已給予復審人合理之準備期間，致復審人未及準備並有效參與，其應踐行之正當法律程序，即有瑕疵。則中華郵政公司核定復審人一次記二大過專案考成免職；免職未確定前，先行停職，自有重行審酌之必要。

**事件類型：**復審事件/考績審定及追繳獎金等事件

**決定字號：**104公審決字第0094號

**決定日期：**民國104年5月12日

**要 旨：**復審人因涉刑案經監察院彈劾及公務員懲戒委員會會議決撤職並停止任用1年，及經臺灣桃園地方法院判決應執行有期徒刑20年，褫奪公權5年。衛生福利部(以下簡稱衛福部)爰檢討其98年及99年年終考績均考列甲等之評定，於103年10月2日重行核布其98年及99年年終考績考列丙等69分，並撤銷該2年度原考列甲等之評定。嗣經銓敘部銓敘審定其考績獎懲結果為「留原俸級」，並以系爭銓敘部103年9月22日2函，撤銷其該2年度年終考績原考列甲等之銓敘審定。衛福部審認復審人該2年度年終考績等次已變更，爰以系爭103年10月2日函，通知其繳回已支領之考績獎金及年終工作獎金。惟經查衛福部於103年2月重行辦理復審人98年及99年年終考績之考評作業時，就其公務人員考績表「直屬或上級長官」欄，未由時任衛福部部長評擬，而係由常務次長評擬，與公務人員考績法第14條第1項前段規定意旨未合，而有程序上之瑕疵，業經本會撤銷，由服務機關另為適法之評定。是銓敘部原依據衛福部對復審人98年及99年年終考績重行評定考列丙等之

結果所為之重行銓敘審定，失所附麗，而有重行審酌之必要。另衛福部依該2年重行評定年終考績考列丙等之結果，追繳已發給復審人之98年及99年考績獎金及年終工作獎金，亦失所附麗，亦有重行審酌之必要。

**事件類型：**復審事件/追繳優惠存款利息事件

**決定字號：**104公審決字第0102號

**決定日期：**民國104年5月12日

**要 旨：**卷查復審人原係臺北市政府警察局萬華分局警員，於82年10月1日命令退休生效時，由臺北市政府（以下簡稱北市府）支給一次退休金，並以其經核定之一次退休金新臺幣（以下同）54萬7,000元暨公保養老給付11萬9,700元辦理優惠存款。次查復審人自83年7月20日起再任由公庫支給薪俸之職務，且其工作報酬已達應停止辦理優惠存款之標準，依行為時公務人員退休法施行細則第31條第3項及現行公務人員退休法第32條第1項規定，屬應停止辦理原儲存優惠存款之情形，北市府遂以103年12月30日函，審認復審人自83年7月20日起至102年6月17日（以下簡稱系爭期間）停止計息日止，溢領該府優惠存款利息計165萬

6,251元，扣除其於103年11月18日繳還6萬7,671元後，尚應繳還之金額為158萬8,580元。惟按行政程序法第131條第1項規定及最高行政法院102年11月5日102年11月份第1次庭長法官聯席會議決議意旨，行政機關追繳金錢給付公法上請求權之消滅時效期間為5年，並應自可合理期待權利人為請求時起算。經查本件復審人退休及再任之服務機關均屬北市府所屬機關，該府進用復審人之前，對於其專長及相關任職經歷應先行查明，然該府竟長達19年未發現其有再任公職，溢領系爭期間優惠存款利息之情事，難謂並無疏失；又依前揭最高行政法院決議意旨，北市府追繳復審人溢領優惠存款利息之請求權，應自復審人再任公職之日，即83年7月20日起算。據此，關於北市府追繳復審人溢領自83年7月20日起至98年12月30日止之優惠存款利息部分，顯已逾5年之消滅時效期間；北市府怠於行使公法上不當得利返還請求權，該請求權已因時效完成而當然消滅，自不得再向復審人請求返還。北市府103年12月30日函就此部分之追繳，核有違誤。

**事件類型：**復審事件/追繳加給事件

**決定字號：**104公審決字第0111號

**決定日期：**民國104年5月12日

**要 旨：**復審人原任職高雄市政府工務局（以下簡稱高市工務局）秘書室專員，因該專員職務於100年7月1日起由一般行政職系調整歸系為法制職系，其乃改按公務人員專業加給表（以下簡稱專業加給表）（五）規定支領專業加給（以下稱法制加給）。嗣高市工務局審認復審人不符合100年7月1日修正生效之專業加給表（五）所定，未設法制專責單位之機關，得支領法制加給者，以1人為限之要件，以103年12月1日函撤銷原發給其自100年7月1日起至102年7月31日止（以下稱系爭期間）法制加給之處分，並請其返還所溢領專業加給表（一）與（五）之專業加給差額新臺幣20萬6,068元。惟查高市工務局支領法制加給之秘書於100年10月18日至100年12月1日出缺，該局排定之職務代理人為復審人。以復審人代理法制職系秘書職缺，已連續達10個工作日以上，且具有所代理職務適用之專業加給表（五）所列支給條件，該段代理期間，依公務人員加給給與辦法第12條第1項至第3項規定，仍得支領法制加給。據上，高市工務局原發給復審人系爭期間之法

制加給，僅100年7月1日至同年10月17日，及100年12月2日至102年7月31日部分係屬違法；其餘部分，於法並無不合，即無應予撤銷並予追繳之問題。綜上，高市工務局103年12月1日函撤銷核發復審人自100年10月18日起至100年12月1日止法制加給之處分部分，核有違誤，應予撤銷；其餘部分，經核於法並無違誤，應予維持。

**事件類型：**復審事件/慰問金等事件

**決定字號：**104公審決字第0112號

**決定日期：**民國104年5月12日

**要 旨：**按警察人員人事條例第36條之1第1項規定：「警察人員因公受傷、殘廢、死亡或殉職者，應從優發給慰問金；……。」第2項規定：「前項因公範圍與慰問金發給對象、金額及其他相關事項之辦法，由行政院定之。」次按95年10月12日修正發布之警察人員因公傷殘死亡殉職慰問金發給辦法（以下簡稱警察慰問金發給辦法）第2條第1項規定：「本辦法所稱主管機關，為內政部警政署。」第10條規定：「慰問金之申請程序及核定權責如下：一、申請程序：……。二、核定權責：由主管機關核定之。」是依上開規定，警察人員因公殘廢，其慰

問金之發給，應依警察慰問金發給辦法辦理，並由有權准駁之機關內政部警政署（以下簡稱警政署）核定之。卷查復審人以103年9月1日公務人員因公受傷殘廢死亡慰問金申請表，向福建省連江縣警察局（以下簡稱連江縣警局）提出申請警察人員因公傷殘慰問金，經該局以103年9月30日函復否准復審人所請。警察人員因公殘廢慰問金之核定，依前揭規定係以警政署為有權准駁之法定權責機關。連江縣警局於無法律依據及特別授權情形下，逕以前開103年9月30日函復以，復審人不符申請要件，不予轉報，自屬違法，爰應予撤銷。

**事件類型：**復審事件/追繳獎勵金事件

**決定字號：**104公審決字第0132號

**決定日期：**民國104年6月2日

**要 旨：**新北市立聯合醫院（以下簡稱新北市聯醫）審認復審人95年8月至96年12月溢領獎勵金，係按年逐月統計之結果，以系爭103年9月26日函，追繳其溢領之95年度及96年度獎勵金，固非無據。惟查復審人溢領獎勵金，雖屬欠缺法律上之原因而受有利益，然新北市聯醫行使公法上不當得利返還請求權，仍應受行政程序法第131條第1

項所定，5年消滅時效期間之限制。茲依91年3月22日修正發布之全民健康保險醫事服務機構醫療服務審查辦法第5條規定，醫療費用係按月計算，於次月向前中央健康保險局（以下簡稱健保局）申報，有關該院96年第4季之醫療費用，經健保局結算確認後，以97年6月27日函知新北市聯醫，該院於同年7月3日收受在案。至於該院95年第4季醫療費用，經衛生福利部中央健康保險署代表於104年5月7日因另案到會陳述意見時表示，有關95年第4季點值結算是在96年5月30日結算完畢，當時亦有發核定函予前臺北縣立醫院。依最高行政法院102年11月5日102年11月份第1次庭長法官聯席會議決議，機關追繳金錢給付之公法上請求權，應自可合理期待機關得為追繳時起算其消滅時效期間之意旨，本件既可合理期待新北市聯醫分別於96年6月4日及97年7月3日即得追繳其95年8月至96年12月溢發之獎勵金，該院之公法上不當得利返還請求權時效應自96年6月4日及97年7月3日起算。又該院究竟有何無法追繳之事由，並未詳予敘明。據此，新北市聯醫雖以101年5月31日函追繳復審人溢領之上開獎勵金，惟經該院以103年5月12日函，撤銷上開101年5月31日函，其時效視為不中斷

；復以103年9月26日函，再次追繳復審人95年8月至96年12月溢發之獎勵金，顯已逾5年之消滅時效期間，自不得再向復審人請求返還，系爭處分核有違誤。

**事件類型：**復審事件/慰撫金事件

**決定字號：**104公審決字第0153號

**決定日期：**民國104年6月23日

**要旨：**復審人等係原臺中縣沙鹿鎮公所（99年12月25日臺中縣市合併，改制為臺中市沙鹿區公所，以下簡稱沙鹿公所）支領月退休金人員劉○○之遺族。劉員於73年11月1日退休，82年11月7日亡故。嗣復審人等以104年4月20日陳情書，向沙鹿公所申請發給撫慰金，經該公所104年4月24日沙區人字第1040009150號函，以復審人等因未於劉故員亡故之日起5年內申請，該撫慰金之請求權消滅時效已完成，彼等已喪失申領該撫慰金之權利，否准所請。惟依公務人員退休法施行細則第34條規定，對於公務人員遺族申請撫慰金案，沙鹿公所應彙轉銓敘部審定，始為適法。本件沙鹿公所欠缺管轄權限，未予轉送銓敘部審定，而以系爭該公所104年4月24日函逕予否准，自屬違法，應予撤銷。

**事件類型：**復審事件/追繳超勤加班費事件

**決定字號：**104公審決字第0199號

**決定日期：**民國104年8月25日

**要 旨：**按警察機關外勤員警超勤加班費核發要點第2、6、7點規定，警察機關員警超勤加班費之核支，應依據勤務分配表、員警出入登記簿、工作紀錄簿或其他足資證明之出勤資料，核計超勤時數；超勤時數以小時計，未滿1小時者不計；每人每日至多支給4小時之超勤加班費。內政部警政署保安警察第六總隊（以下簡稱保六總隊）調查發現復審人於103年12月10日、同年月12日及同年月18日（以下稱系爭期日）之部分勤務時段未辦理簽出及簽入登記，應追繳其系爭期日計10小時之超勤加班費新臺幣2,800元，查復審人於系爭期日部分勤務時段，雖無簽出及簽入登記，惟仍有工作紀錄簿之工作情形記事，會哨登記及巡邏箱簽到表等證明出勤之資料，惟保六總隊均未參採，而以簽出及簽入登記情形作為出勤之唯一判斷依據，且僅因部分時段之簽出入登記不完全，即全數不予核計超勤加班費時數，與上開要點所定，應依據各種證明出勤之資料，以小時核計超勤時數，似有未符。另上開要點既已規定工作紀錄簿係屬出勤之證明資料，保六總隊仍以事

後填寫為由，而否認其佐證效力，亦有斟酌之餘地。

**事件類型：**復審事件/調任事件

**決定字號：**104公審決字第0201號

**決定日期：**民國104年8月25日

**要旨：**澎湖縣馬公市公所（以下簡稱馬公市公所）審認復審人不適任社會課課長之原因，係其前於104年5月期間，曾向葉市長反映所屬社會課課員林○○，有延誤積壓公文等情事，卻於林員104年1月1日至4月30日公務人員平時成績考核紀錄表之個人重大具體優劣事蹟欄登載「對本身工作，能認真學習、負責盡職、基本電腦能力佳」評語，各考核項目之考核紀錄等級皆為A級，足見其有考評不實之情事，該公所遂將其調任為民政課課員。惟查林員於104年3月23日始到任馬公市公所社會課課員，自同日起至同年5月31日止之結案案件清單，公文辦理期限均為「未逾期」或「未逾期已展期」，即難謂復審人有所指考核不實之情事，馬公市公所以該項理由作為系爭調任之判斷，即有事實認定錯誤之瑕疵，核有重行斟酌之餘地。次查黃主任秘書於104年5月20日上午，通知復審人至主任秘書室

，面告復審人及財經課課員蘇○○，由蘇員接交林員原辦理之社會課業務，並應於是日交接完畢。嗣同日下午5時，復審人即接獲系爭104年5月20日令。茲依公務人員任用法第4條第1項規定，主管職務之調動，應較非主管職務之調動更為慎重，尤應注意考量其領導能力。揆諸馬公市公所將復審人自課長調任課員之過程，尚乏相關佐證足認該公所確已考量其領導能力，復對其工作表現、品行操守、學識經驗等各方面予以考核，以作為其職務調動之參據。是系爭該公所調任之合法性，即非無疑，自應有再予審酌之必要。

**事件類型：**復審事件/考績丙等事件

**決定字號：**104公審決字第0239號

**決定日期：**民國104年10月7日

**要 旨：**按政風機構人員設置管理條例第1條規定：「政風機構之設置及其人員之管理，依本條例之規定。」第8條規定：「各機關政風人員之任免遷調、考績（成）、平時考核及獎懲，分別適用有關法規；其權責、作業程序及相關管理事項等規定，由主管機關定之。」復按法務部100年7月15日法政字第1001108316號函頒之各機關政風機構考

績案件送核作業程序表規定，各政風機構主管，其考績評核程序，配合公務人員考績法第14條規定，應由各該上一級機關政風機構主管評擬，遞送主管機關政風機構暨所屬政風人員考績委員會初核、主管機關政風機構主管覆核，經法務部核定後，送銓敘部銓敘審定，始完成考績評定之程序。卷查復審人係台中市大肚區公所（以下簡稱大肚區公所）政風室主任，其年終考績應由上一級機關政風機構主管，即臺中市政府政風處（以下簡稱中市政風處）處長評擬。惟查復審人之103年公務人員考績表，係由大肚區公所區長按其公務人員考績表所列工作、操行、學識、才能等項細目考核內容，評擬為乙等79分，遞送中市政風處暨所屬政風人員104年1月21日104年第1次甄審小組暨考績委員會會議初核，決議變更其考績等次分數為丙等69分；經處長覆核予以維持，並函報法務部核定後，復送請銓敘部銓敘審定。是中市政風處辦理復審人103年年終考績之作業程序，顯非由上一級機關政風機構主管依其平時成績考核及所附相關資料而為評擬。參諸前揭規定及說明，中市政風處辦理復審人103年年終考績，核有法定程序之瑕疵。

**事件類型：**復審事件/追繳俸給事件

**決定字號：**104公審決字第0292號

**決定日期：**民國104年11月17日

**要 旨：**復審人係雲林縣警察局（以下簡稱雲縣警局）保安警察隊警員。內政部警政署（以下簡稱警政署）98年10月27日令，以復審人涉犯刑案經檢察官提起公訴，核予停職；該署101年8月28日令核定復職。嗣內政部101年9月14日公務員懲戒案件移送書，以復審人有違失行為，將其移送公務員懲戒委員會審議議決其休職，期間1年，自101年10月18日執行至102年10月17日期滿；警政署復以102年10月18日警署人字第1020151028號書函，核定復審人休職期滿復職。雲縣警局於104年5月5日復審人緩刑期間，依公務人員俸給法（以下簡稱俸給法）第21條第2項規定，補發其98年11月5日至101年9月2日停職期間未核給之半數年功俸，計49萬2,286元。茲以警察人員涉犯刑案，依警察人事條例第29條規定，而非依公務員懲戒法第4條第2項所定，以移送懲戒情節重大受停職處分者，其所涉刑案經法院刑事判決有期徒刑並宣告緩刑確定，且行政責任尚未構成法定免職情事而復職，其復職後得否補發停職期間未發之本俸（年功俸），自與俸給法第21條第3項

後段規定無涉，不受其復職後經移送懲戒受休職處分之影響；惟仍應俟緩刑期滿緩刑宣告未經撤銷，始得補發停職期間未發之本俸（年功俸）。此前經本會104年4月21日104公審決字第0079號復審決定書予以審酌，並經臺中高等行政法院104年10月22日104年度訴字第191號判決理由敘明在案。以復審人所涉刑案經判處有期徒刑1年，緩刑3年，且於101年6月6日確定，則其是否未受徒刑之執行而得補發系爭停職期間之年功俸，自以緩刑期滿而未受宣告撤銷為準。雲縣警局於104年5月5日復審人緩刑尚未期滿，無法確認其未受徒刑之執行前，即補發其停職期間未領之半數年功俸，於法確有未合。惟該局於接獲警政署同年6月8日警署人字第1040100465號書函，確認同年5月5日補發復審人停職期間半數年功俸之處分係屬違誤，而以系爭同年6月24日函，撤銷原違法補發復審人停職期間年功俸之處分時，復審人已於104年6月5日緩刑期滿，且所受緩刑宣告未經撤銷，雲縣警局依俸給法第21條第3項規定，即應補發其停職期間未領之半數年功俸；該局再以系爭104年6月24日函撤銷同年5月5日違法提前補發之處分，顯已無據。

**事件類型：**復審事件/涉訟輔助事件

**決定字號：**104公審決字第0288號

**決定日期：**民國104年11月17日

**要 旨：**卷查復審人任基隆市政府（以下簡稱基市府）警察局第三分局七堵派出所警員期間，在100年4月24日涉嫌犯傷害致重傷罪，歷經刑事法院三級三審判決，無罪確定在案。復審人據上開無罪判決之結果，以103年12月25日基市三分局復興派出所一般呈報單，層轉基市府申請第一審、第二審及第三審因公涉訟輔助費用，共計新臺幣（以下同）22萬元，經基市府審認其依法執行職務涉訟，以系爭104年1月13日函附領據，僅准予核發9萬5,000元之因公涉訟輔助費用。惟查復審人分別在100年12月15日、102年4月7日、同年12月5日於刑事法院各審級提出之委任狀及出具受委任辦理其涉犯傷害致重傷案件律師費用收據等影本，記載第一審7萬元、第二審8萬元、第三審8萬元，共計23萬元。復審人至101年12月21日第一審程序終結前，其得申請輔助之延聘律師費用，依102年1月15日修正發布前之公務人員因公涉訟輔助辦法（以下簡稱涉訟輔助辦法）第14條第1項規定及99年度稽徵機關核算基隆市執業律師於刑事訴訟階段，執行業務收入標準4萬元之

1.5倍計算，最高金額為6萬元；至102年11月6日第二審、103年2月26日第三審程序終結前，其涉訟並延聘律師輔助之事實均發生在102年度，依修正發布後之涉訟輔助辦法第14條第1項規定及101年度稽徵機關核算基隆市執業律師於刑事訴訟階段，執行業務收入標準4萬元之2倍計算，最高金額分別為8萬元。據此，基市府以該府預算考量為由，以系爭104年1月13日函檢附之領據，僅准核予復審人9萬5,000元之因公涉訟輔助費用，核已違反涉訟輔助辦法第14條規定，自應有重行審酌之必要。

**事件類型：**復審事件/追繳俸給事件

**決定字號：**104公審決字第0292號

**決定日期：**民國104年11月17日

**要 旨：**復審人係雲林縣警察局（以下簡稱雲縣警局）保安警察隊警員。內政部警政署（以下簡稱警政署）98年10月27日令，以復審人涉犯刑案經檢察官提起公訴，核予停職；該署101年8月28日令核定復職。嗣內政部101年9月14日公務員懲戒案件移送書，以復審人有違失行為，將其移送公務員懲戒委員會審議議決其休職，期間1年，自101年10月18日執行至102年10月17日期滿；警

政署復以102年10月18日警署人字第1020151028號書函，核定復審人休職期滿復職。雲縣警局於104年5月5日復審人緩刑期間，依公務人員俸給法（以下簡稱俸給法）第21條第2項規定，補發其98年11月5日至101年9月2日停職期間未核給之半數年功俸，計49萬2,286元。茲以警察人員涉犯刑案，依警察人事條例第29條規定，而非依公務員懲戒法第4條第2項所定，以移送懲戒情節重大受停職處分者，其所涉刑案經法院刑事判決有期徒刑並宣告緩刑確定，且行政責任尚未構成法定免職情事而復職，其復職後得否補發停職期間未發之本俸（年功俸），自與俸給法第21條第3項後段規定無涉，不受其復職後經移送懲戒受休職處分之影響；惟仍應俟緩刑期滿緩刑宣告未經撤銷，始得補發停職期間未發之本俸（年功俸）。此前經本會104年4月21日104公審決字第0079號復審決定書予以審酌，並經臺中高等行政法院104年10月22日104年度訴字第191號判決理由敘明在案。以復審人所涉刑案經判處有期徒刑1年，緩刑3年，且於101年6月6日確定，則其是否未受徒刑之執行而得補發系爭停職期間之年功俸，自以緩刑期滿而未受宣告撤銷為準。雲縣警局於104年5月5日復審人緩刑

尚未期滿，無法確認其未受徒刑之執行前，即補發其停職期間未領之半數年功俸，於法確有未合。惟該局於接獲警政署同年6月8日警署人字第1040100465號書函，確認同年5月5日補發復審人停職期間半數年功俸之處分係屬違誤，而以系爭同年6月24日函，撤銷原違法補發復審人停職期間年功俸之處分時，復審人已於104年6月5日緩刑期滿，且所受緩刑宣告未經撤銷，雲縣警局依俸給法第21條第3項規定，即應補發其停職期間未領之半數年功俸；該局再以系爭104年6月24日函撤銷同年5月5日違法提前補發之處分，顯已無據。

**事件類型：**復審事件/涉訟輔助事件

**決定字號：**104公審決字第0308號

**決定日期：**民國104年11月17日

**要 旨：**依公務人員因公涉訟輔助辦法（以下簡稱涉訟輔助辦法）第3條、第5條、第10條規定，公務人員申請因公涉訟輔助，係以依法執行職務，且非與其服務機關間之訴訟為前提；至於公務人員因執行職務涉犯刑事罪嫌，經服務機關首長告發者，則非屬與其服務機關間涉訟之情形，自不在該辦法第10條所定限制範圍；又公務人員是否

依法執行職務，應由其服務機關本於權責認定，與檢察機關之起訴（不起訴）理由並無必然關係。復審人所涉訴訟係因國軍退除役官兵輔導委員會臺南榮譽國民之家（以下簡稱臺南榮家）朱前主任告發其涉嫌刑事犯罪，非屬涉訟輔助辦法第10條所定不得給予涉訟輔助之情形。臺南榮家逕依該條規定，以系爭104年9月25日南榮人字第1040004053號函，否准其因公涉訟輔助之申請，即有適用法規錯誤之違誤。又該家僅以臺灣臺南地方法院檢察署檢察官不起訴處分書之隻字片語，加以拼湊認定復審人之涉訟非屬依法執行職務，至於復審人之職務權限範圍、職務內容、執行系爭職務之法定程序、所違反之法令規範及具體之違失行為等，均付之闕如，其認事用法，亦與涉訟輔助辦法第3條規定意旨不符。

**事件類型：**復審事件/退休事件

**決定字號：**104公審決字第0319號

**決定日期：**民國104年12月8日

**要 旨：**按警察人員人事條例對於警察人員申請自願退休之要件並無規範，自有公務人員退休法之適用。復按公務人員退休法第20條

第1項及其施行細則第24條第1項、第25條規定，公務人員申請自願退休案件之審定權責機關為銓敘部，僅有該部具有准駁權限；服務機關對於公務人員申請自願退休案件，除因所附證件不足或有錯誤應通知補正外，應將相關表件彙轉銓敘部審定，縱認其申請與內部規範不符，仍應將審查意見彙送銓敘部作為准駁之參考，尚不得逕予否准自願退休之申請。復審人以103年12月16日自願退休申請書，申請擬於104年3月11日自願退休生效，經內政部警政署高雄港務警察總隊104年2月24日高港警人字第1040700216號書函復，以其未符合「基層警力申請自願退休案件審核作業原則」，否准所請，核屬欠缺准駁權限，應予撤銷。

**事件類型：**再申訴事件/調任等事件

**決定字號：**104公申決字第0015號

**決定日期：**民國104年2月10日

**要旨：**依端正警察風紀實施規定第28點第1項規定，警察機關提報員警為關懷輔導對象，應由分局級警察機關風紀評估委員會初評，再送局級警察機關風紀評估審核委員會審議，經機關首長核定為之。新北市政府警察局（以

下簡稱新北警局)樹林分局(以下簡稱樹林分局)審認再申訴人所涉違反貪污治罪條例等案,尚在臺灣新北地方法院檢察署調查中,認有輔導之必要,於103年3月5日召開103年3月份風紀評估會議,將其提列為關懷輔導對象,並報經新北警局103年3月28日函核定在案。再申訴人對經列為關懷輔導對象,如有不服,應依公務人員保障法第78條第2項規定,向新北警局提起申訴,並由該局為申訴函復,亦即樹林分局於此部分,並非該法第78條第2項所稱之權責處理機關,並無受理再申訴人所提申訴案及為此部分申訴函復之權責。再申訴人就此部分向樹林分局提起申訴,該分局逕為申訴函復,核與上開規定未合。

**事件類型：**再申訴事件/懲處事件

**決定字號：**104公申決字第0035號

**決定日期：**民國104年2月10日

**要 旨：**再申訴人係臺中市政府警察局豐原分局(以下簡稱豐原分局)警員,於97年11月28日指派至馬岡派出所,嗣103年10月31日指派至翁子派出所服務至今。豐原分局審認其任職馬岡派出所期間,擔服大雅區二和里警勤區勤務,轄區遭查獲廖○○涉嫌非

法經營職業性大賭場，取締不力，依警察人員獎懲標準第7條第1款規定，核予其記過一次之懲處。按警察機關辦理獎懲案件注意事項第20點規定，就查獲賭場為逃避檢查而有把風之「主觀意圖」與「客觀作為」，符合專人把風之要件；或賭場大門是鎖的，須按門鈴等開門後方可進入；或門是開的，可直接進入，顯見與有專人把風之情形有別。該分局僅採認對再申訴人不利之證詞，而未就對其有利之部分，加以調查，顯有違規定；又本件查獲廖女士所經營之賭場，現場僅查有抽頭金新臺幣（以下同）900元，對照警察機關查獲職業性大賭場認定基準第2點第2款，賭場查獲賭資現金、籌碼（含支票等有價證券）合計達100萬元以上，或抽頭達10萬元以上，或帳冊記載賭資累計達300萬元以上，或有可供質押財物者，始認定為職業性大賭場之規定，本件現場僅查有抽頭金900元，認定為職業性大賭場，是否有違一般社會通念，亦有再行斟酌之必要。

事件類型：再申訴事件/差假等事件

決定字號：104公申決字第0036號

決定日期：民國104年2月10日

要旨：依法務部所屬矯正機關人員獎懲標準表第4點第1款規定，矯正機關管理人員如有擅離職守、疏懈勤務或其他違背值勤規定，情節較輕之情事，始該當申誠懲處之要件。卷查再申訴人係法務部矯正署臺北看守所（以下簡稱臺北看守所）戒護科管理員，因於102年6月27日出國旅遊跌倒，致右下肢脛腓骨粉碎性骨折，自同日起請假療養。其於同年12月28日12時銷假上班後，勤務編排為負責巡邏靜舍1樓及2樓房舍，依規定至少應每隔15分鐘至20分鐘巡視一趟，並應於巡邏（查勤）表簽名及註記簽巡時間（以下稱簽牌）。惟按「一行為不二罰」乃現代民主法治國家之基本原則，機關對於行為人基於相同動機或概括犯意之單一事件，應整體考量，合併審究其行政責任。查再申訴人於103年1月2日、同年月4日及同年月8日連續3日上班日值勤時，確有未依規定簽牌之情事，且有具體事證，惟其違失行為，皆因腳傷未癒，夜間行走疼痛加劇，並非故意，且提出醫院診斷證明書，以實其說。臺北看守所表示，該所懲處額度加重之標準為，第1次違規者核予

申誡一次，再次違規者加重懲處。據上，再申訴人於連續3日上班日所為相同類型之違失行為，且提出因腳傷而無法按時簽牌之事證，臺北看守所分別核予申誡一次、申誡二次及申誡二次之懲處，是否就其動機與犯意為整體之考量，不無疑義，核有再行斟酌之必要。

**事件類型：**再申訴事件/懲處事件

**決定字號：**104公申決字第0039號

**決定日期：**民國104年3月10日

**要 旨：**按公務人員考績法（以下簡稱考績法）第15條、同法施行細則第13條第4項及考績委員會組織規程（以下簡稱組織規程）第2條第5項規定，各機關受考人均得以普通、平等、直接及無記名投票方式，行使其考績委員會票選委員選舉權（被選舉權及投票權）。次按銓敘部102年11月25日部法二字第1023783246號函釋規定，為達成甄審及考績委員會委員任一性別比例不得低於三分之一之政策目標，各機關宜先選舉票選委員，續就票選委員之當選人及當然委員之性別比例加以計算後，再由機關首長視該計算結果，圈選指定委員；如以性別對票選委員之選舉權予以限制，即違反組

織規程第2條之規定意旨。卷查財政部國有財產署北區分署103年度考績委員會及甄審委員會置委員21人，其中指定委員10人，當然委員1人，票選委員10人。其票選委員選舉限制受考人須投3票，其中1票應投男性，1票應投女性，餘1票不限定。該限制受考人僅得依各性別選出票選委員，以達成考績委員會任一性別委員不得低於三分之一之要求，違反組織規程第2條之規定意旨。考績及甄審會之組成，難謂合於組織規程第2條第5項前段所定「平等」之要求。是該署103年度考績及甄審會之組織，於法即有未合，其核議通過之再申訴人申誡一次之懲處案，即有法定程序之瑕疵。

**事件類型：**再申訴事件/懲處事件

**決定字號：**104公申決字第0043號

**決定日期：**民國104年3月10日

**要 旨：**再申訴人係新北市政府警察局交通警察大隊（以下簡稱新北市交大）警員，配置於該局三峽分局（以下簡稱三峽分局）服務。新北市交大103年10月1日新北警交人字第1034800004號令，審認再申訴人於103年3月至5月間非因公涉足賭博之不妥當場所，違反規定，惟查其參以當場扣得所謂

之抽頭金僅100元，顯與一般營利賭博者抽頭之金額差距甚大；又該址為警查獲時，屋內除上開4人外，別無其他不特定人士，與一般意圖營利而經營賭場、聚集不特定人士賭博之情況有別，而與一般親朋好友為打發時間相約聚賭之情形相同。準此，檢察官並未認定該址為職業賭博場所，則得否以陳○等4人於該址房間內賭博，即認定該址屬內政部警政署85年1月22日函所定「職業賭博場所」之不妥當場所，亦非無疑。又縱寬認該址靠近後門之房間為賭博場所，惟新北市交大對再申訴人是否涉足該場所，及其對該場所之存在是否知悉，亦均乏明確事證。綜上，尚難根據卷附資料即認定再申訴人有非因公涉足賭博不妥當場所之情事。新北市交大依警察人員獎懲標準第7條第8款規定，核予再申訴人記過一次之懲處，核有再行斟酌之必要。

**事件類型：**再申訴事件/懲處事件

**決定字號：**104公申決字第0054號

**決定日期：**民國104年3月10日

**要 旨：**再申訴人原係宜蘭縣政府警察局宜蘭分局民權派出所（以下簡稱民權派出所）警員，於102年10月22日調任新北市政府警察局

蘆洲分局（以下簡稱蘆洲分局）更察派出所警員。蘆洲分局以再申訴人前於民權派出所任職期間，於102年3月28日及同年4月3日，因處理民眾交通事故案件，涉犯行使偽造私文書罪及行使公務員明知不實事項而登載於其職務上所掌公文書罪，經檢察官提起公訴，而於其公務人員考績表之備註及重大優劣事實欄載明：「該員於102年12月13日因偽造文書案件，經檢察官提起公訴。（參考前任所長紀錄及平時考核表）」，且經該分局考績委員曹○○於103年9月16日103年第4次考績委員會會議中表示：「……又張員稽延公務，便宜行事遭提起公訴，法治觀念偏差。……」等語，並核布其102年年終考績考列丙等69分。據此，蘆洲分局既已將系爭刑案載明於公務人員考績表，且經考績委員會委員於會議中討論後記錄有案，足認該分局已將再申訴人上開刑案所涉事實納入考評。惟查系爭刑案業經臺灣高等法院103年7月15日103年度上訴字第1402號刑事判決無罪確定在案，核與銓敘部102年1月3日部法二字第1023681986號函附之「受考人考績宜考列丙等條件一覽表」所列「一、因故意犯罪受刑事確定判決或受懲戒處分者。……」之要件未合；又依再申訴人102年公務人員

考績表之獎懲紀錄，功過相抵後，仍有嘉獎27次。復依卷附資料，亦未見蘆洲分局提出再申訴人具上開一覽表所列各款情形，或其他宜考列丙等以下之具體事證。據此，蘆洲分局評定再申訴人102年年終考績，核有與事件無關之考慮牽涉在內，尚非妥適，自有再行斟酌之必要。

**事件類型：**再申訴事件/懲處事件

**決定字號：**104公申決字第0058號

**決定日期：**民國104年3月10日

**要 旨：**內政部警政署警察廣播電臺（以下簡稱警廣）103年12月1日警廣人字第1030013329號令，審認再申訴人任職該臺期間，違反應徵他機關職缺應事先報備之規定，且經直屬長官詢問應徵職缺相關問題時，避而不答，處事失當，依警察人員獎懲標準第6條第4款規定，核予其申誡一次之懲處。惟公務人員任用法及其施行細則並未課予公務人員應事前報告，並取得服務機關同意後，始得參加他機關面試或商調之義務。又警廣101年1月10日函示：「為期有效控管本臺各項職務遷調事宜，本臺所屬各單位同仁如有參加他機關面試欲商調情形，應於事前檢附相關資料並陳報書面報告，嚴

禁臨時提出商調或離職申請。」固課予該臺所屬人員商調或離職，負有事前陳報之義務；惟此項義務既與執行職務無關，且非屬公務員服務法所定之保持品位義務，縱有違反，亦僅得列為是否同意商調之考量因素，尚不得據以作為懲處之事由。據此，再申訴人未事先陳報主管長官，而參加行政院農業委員會漁業署書記職缺之甄選並獲錄取，於該署行文商調後，始以書面陳報主管長官；其未事前報告，既與執行職務無關，且未違反保持品位之義務，尚不得據以作為懲處之事由。

**事件類型：**再申訴事件/考績事件

**決定字號：**104公申決字第0064號

**決定日期：**民國104年3月31日

**要旨：**經查再申訴人103年公務人員考績表，平時考核獎懲欄記載：記功6次、嘉獎119次，惟依卷附其警察人員人事資料列印報表之紀錄及桃園市政府警察局少年警察隊（以下簡稱桃市少警隊）答復書均記載，再申訴人103年記功7次、嘉獎131次，二者登載之次數並不相符。是桃市少警隊究係以那一獎懲紀錄，作為本件再申訴人103年年終考績評擬、初核之依據，尚有未明；該隊

楊隊長續為覆核，亦有未洽，核有再行查明及斟酌之必要。據此，桃市少警隊對再申訴人103年年終考績考列乙等79分之評定，難謂適法，應予撤銷，由服務機關查明後，再為適法評定。

**事件類型：**再申訴事件/懲處事件

**決定字號：**104公申決字第0069號

**決定日期：**民國104年3月31日

**要 旨：**再申訴人原係臺北縣板橋市公所（於99年12月25日改制為新北市板橋區公所，以下均簡稱板橋公所）工務課技士，於98年6月2日自願退休生效。板橋公所審認再申訴人任職於該公所工務課期間，辦理「板橋第五公墓納骨塔及停車場新建工程（雜項工程）」（以下稱系爭工程）處事失當，致雜項工程使用執照取得嚴重落後；又延宕辦理非都市土地使用地變更編定事宜，影響建造執照取得，核予其申誠二次之懲處。惟查有關平時考核之懲處，自公務人員違法失職行為終了之日起，已逾10年者，應不再追究。茲以再申訴人於93年8月31日系爭工程雜項工程完成驗收後，其疏於審視水土保持計畫書之違法失職行為業已完成，板橋公所迄103年9月30日始以系爭

懲處令，追究其違失責任，顯已逾對公務人員行使懲處權之10年期限，洵屬於法未合。另關於延宕辦理非都市土地使用地變更編定事宜部分，系爭工程納骨塔設置，於92年6月30日經前臺北縣政府核准，再申訴人拖延2年1個月餘，始於94年8月10日檢送非都市土地變更編定申請書，惟依板橋公所代表於104年2月25日到會陳述意見時表示，查無該期間再申訴人延宕辦理公文之紀錄等語。究竟再申訴人是否延宕辦理公文，又於2年1個月後始檢送申請書，有無正當理由，尚非無疑。板橋公所就此部分所為懲處事實之認定，核有再行斟酌之必要。

**事件類型：**再申訴事件/懲處事件

**決定字號：**104公申決字第0079號

**決定日期：**民國104年4月21日

**要 旨：**再申訴人原係前行政院國軍退除役官兵輔導委員會竹東榮民醫院（102年11月1日改制更名為臺北榮民總醫院新竹分院；以下簡稱新竹榮民醫院）醫務行政室主任。新竹榮民醫院審認其於擔任該院醫務行政室主任期間，未善盡內部審核責任，適時協同加強風險控管，以致該院89年至92年備

抵醫療折讓金額提列不足，連帶造成溢發獎勵金新臺幣5,000餘萬元情事，以103年11月5日令，核予其申誡一次之懲處。經查醫務行政室已將應收醫療帳款被健保局核減金額、核減分析報表等相關資訊，提供會計室預估備抵醫療折讓之提列金額，則再申訴人督導、執行醫務行政室業務，是否有未善盡內部審核責任、協同加強風險控管之情事，即有疑義。又新竹榮民醫院每月提列備抵醫療折讓金額之程序，原係由該院會計室簽報院長核可後，據以提列；自102年4月2日起，始改由醫務企管室每月提供預估備抵醫療折讓金額，主計室建議提列比率後，送請院長核定。是89年至92年間，尚難認定再申訴人負有就備抵醫療折讓金額提出建議，以供會計室參考之義務。新竹榮民醫院未予查明，逕核予申誡一次之懲處，不無率斷之嫌。又參酌司法院釋字第583號解釋，有關平時考核之懲處，自公務人員違法失職行為終了之日起，已逾10年者，即不得再予追究。新竹榮民醫院遲至103年11月5日始追究再申訴人之監督責任，核予申誡一次之懲處，顯已逾對公務人員行使懲處權之10年期間，洵屬於法未合。

**事件類型：**再申訴事件/懲處事件

**決定字號：**104公申決字第0082號

**決定日期：**民國104年4月21日

**要 旨：**按依內政部警政署103年12月5日警署督字第1030178060號書函略以：「……特再重申……從寬律定有關勤務跨越用餐時間，為維護執勤員警基本生理需要及維持執勤之體力，員警利用勤務交替時間著制服購餐，其方式、目的在合理範圍內，且不違反相關法令，各警察機關應予從寬審認。……」查再申訴人擔服103年11月9日4時至6時巡邏勤務後，即持續擔服6時至8時巡邏勤務；其雖於是日5時22分執勤時購買早餐，惟據臺南市政府警察局第一分局（以下簡稱第一分局）代表於104年4月10日陳述意見時表示，再申訴人停留早餐店時間僅約10分鐘左右，且該分局並未明定所屬員警可於勤務中購餐之具體時段。則再申訴人購餐之時點是否可認為係勤務交替時間，已非無疑；又第一分局審究其責任，是否符合內政部警政署103年12月5日書函從寬審認之意旨，亦非無疑，自有再行斟酌之必要。據第一分局前揭調查資料，相關人證與檢舉人說法出入甚大，再申訴人固自承有談論選舉之情事，惟其時間、地點、談話對象及談話內容有無違反公務人員行

政中立法之規定，尚有待確認。據上，第一分局核予再申訴人申誠二次之懲處，難謂適法。

**事件類型：**再申訴事件/考績事件

**決定字號：**104公申決字第0087號

**決定日期：**民國104年5月12日

**要 旨：**再申訴人自97年5月20日起至100年3月25日止，擔任前行政院衛生署（以下簡稱衛生署；102年7月23日改制更名為衛生福利部，以下簡稱衛福部）技監兼醫院管理委員會執行長期間，介入關說醫院採購案件，與廠商不當接觸，收受與其職務有隸屬關係者餽贈之財物，已違反公務員服務法等規定，案經監察院彈劾及公務員懲戒委員會決議撤職並停止任用1年，及經臺灣桃園地方法院判決應執行有期徒刑20年，褫奪公權5年。衛福部審認再申訴人98年及99年年終考績原考列甲等之評定，違反公務人員考績法施行細則第4條第3項之規定，爰重行辦理其98年及99年年終考績，核布其98年及99年年終考績考列丙等，並撤銷該2年度年終考績原考列甲等之評定。查再申訴人於98年及99年間擔任執行長期間，其公務人員考績表之「直屬或上級長官」

欄，本應由衛生署署長評擬，惟因103年2月重行辦理再申訴人98年及99年年終考績時，前衛生署業已改制更名為衛福部，是該欄應由當時之衛福部部長評擬，惟查該欄位均係由常務次長評擬，於法即有未洽。

**事件類型：**再申訴事件/考績事件

**決定字號：**104公申決字第0090號

**決定日期：**民國104年5月12日

**要 旨：**再申訴人係屏東縣新埤鄉立幼兒園護士。查屏東縣新埤鄉公所（以下簡稱新埤鄉公所）103年度考績暨甄審委員會（以下簡稱考績暨甄審會）置委員7人，其中指定委員3人，當然委員1人及票選委員3人。依該公所人事室103年6月9日簽說明一、（五）記載：「依屏東縣政府102年11月29日屏府人任字第10275804800號函規定，委員之任一性別比例原則上不低於三分之一。本所指定委員及當然委（員）皆為男性，故應選出三名女性票選委員。」次查該公所103年度年終考績受考人數有33人，依103年度考績暨甄審會票選委員選票統計表註6、記載：本選票僅列女性同仁。此顯係因該公所人事室上開103年6月9日簽，限制受考人

只能選出女性票選委員，以致選票僅列女性同仁候選。惟參酌銓敘部102年11月25日部法二字第1023783246號函釋意旨，該公所依公務人員考績法第15條及考績委員會組織規程第2條規定組成之考績暨甄審會，如考量委員之性別比例，宜先選舉票選委員，續就票選委員之當選人及當然委員之性別比例加以計算後，再由機關長官視該計算結果，圈選指定委員；尚不得限制受考人依不同性別選出票選委員，以達成考績暨甄審會任一性別委員不得低於三分之一之要求。是新埤鄉公所限制受考人之票選方式，其依票選結果及機關長官圈選結果所產生之委員組成考績暨甄審會，難謂合於考績委員會組織規程第2條第5項前段之規定。

**事件類型：**再申訴事件/考績事件

**決定字號：**104公申決字第0095號

**決定日期：**民國104年5月12日

**要 旨：**再申訴人係苗栗縣動物防疫所（以下簡稱苗縣動防所）技士，其103年公務人員考績表，平時考核獎懲欄記載：記功1次、嘉獎2次、申誡2次；經保護課課長○○○據此評擬為79分，苗縣動防所103年12月16日召

開之103年考績委員會會議所附之103年終考績評分清冊，再申訴人之獎懲亦記載如上，並據為初核通過，該所○○○所長覆核亦予維持。惟依卷附苗栗縣政府103年4月7日令及同年11月19日令，各核予再申訴人嘉獎1次；苗縣動防所103年12月31日令，核予其嘉獎2次，是再申訴人103年度共計有嘉獎4次，顯與再申訴人之公務人員考績表登載不符。又苗縣動防所103年11月27日令，核予再申訴人申誡二次之懲處，業經該所以104年3月26日函撤銷在案。據上，再申訴人之主管及苗縣動防所考績委員會，依上開錯誤之平時考核獎懲紀錄，作為本件評擬及初核再申訴人103年年終考績之依據，於法即有未合；該所所長續為覆核，亦有未洽，核有重行辦理本件年終考績之必要。

**事件類型：**再申訴事件/懲處事件

**決定字號：**104公申決字第0102號

**決定日期：**民國104年5月12日

**要 旨：**再申訴人經旗山區公所令審認其103年6月份人民申請案逾期辦理13件，核予其申誡二次之懲處。惟再申訴人主張該13件公文，皆為土地使用分區證明核發案件，此類

案件因須請高雄市政府都市發展局協助確認，而無法在3日期限內辦結。則再申訴人有無正當理由致有積壓事實，尚有疑義；且旗山區公所就積壓情事之判斷標準亦乏具體明確之說明，是再申訴人究竟有無積壓公文之事實，尚非無疑。又縱認該13件逾期公文有積壓情事，以該13件公文分別逾限2.5天、4.5天或5.5天，均無逾期15天以上未滿20天之情形；如依文書處理要點第158點規定，僅各該當口頭警告或書面警告，且對於再申訴人如何該當申誡二次懲處之要件，亦無詳細說明。即是否已審酌事實發生之原因、動機及影響程度等因素而核予再申訴人申誡二次之懲處，均有疑義。旗山區公所核予再申訴人申誡二次之懲處，即不無斟酌之餘地。

**事件類型：**再申訴事件/工作指派及考績等事件

**決定字號：**104公申決字第0104號

**決定日期：**民國104年6月2日

**要 旨：**再申訴人係衛生福利部（以下簡稱衛福部）全民健康保險會（以下簡稱健保會）簡任第十職等至第十一職等專門委員，其職務編號為A710020，職系歸為財稅行政，職務說明書記載之工作項目為：「一、保險費

率審議組文稿審核（含費率審議、財務監理等）。（40%） 二、委員聘任、民意蒐集等事項。（25%） 三、其他會務（含會計、秘書、資訊、國會等）。（25%） 四、其他臨時交辦事項。（10%）」。惟衛福部以103年12月29日健保會業務調整說明備忘，指派再申訴人全時辦理健保會之組織學習（含讀書會）及網頁規劃建置等業務，此2項業務僅占其職務說明書所列「其他會務（含資訊）」及「其他臨時交辦事項」之工作項目比例35%，與其職務說明書所列工作項目及比例不盡相符。另有組織學習業務部分，原係由具公共衛生專業背景擔任專員職務人員負責；網頁規劃建置部分，則係由具電子工程專業背景擔任助理員職務人員負責。衛福部將原由專員及助理員負責之業務，調整由再申訴人負責，與其所任簡任第十職等至第十一職等專門委員職務之職責程度，難稱相當，亦與其財稅行政職系之專長不符。是衛福部對再申訴人之工作指派，核有再行斟酌之必要。

**事件類型：**再申訴事件/考績事件

**決定字號：**104公申決字第0106號

**決定日期：**民國104年6月2日

**要旨：**查再申訴人103年公務人員考績表原記載嘉獎次數230次、記功1次及申誡4次，其中嘉獎次數經更正為250次；嗣經其單位主管，即桃園市政府警察局中壢分局警備隊隊長○○○評擬為79分；該分局103年12月1日103年第9次考績委員會會議初核時，依人事單位提具之103年考績評議清冊，再申訴人之獎懲紀錄，亦有如上更正後獎懲之記載，並經初核維持79分。惟查再申訴人上開250次嘉獎中，有10次係於103年12月25日或同年月27日所發布，顯非○隊長評擬、考績委員會初核時，所得預見並予考量。據上，再申訴人之單位主管○隊長評擬及該分局考績委員會初核時，所依據平時考核獎懲紀錄之嘉獎次數，究係230次、240次或250次，核有事實未明之處，該分局分局長續為覆核，亦有未洽；又功獎雖非評定考績之唯一依據，然依再申訴人上開於103年所受嘉獎次數高達250次，並有記功1次，予以評列為乙等79分，是否已違一般公認之價值判斷標準，亦有再行斟酌之必要。

**事件類型：**再申訴事件/考績事件

**決定字號：**104公申決字第0108號

**決定日期：**民國104年6月2日

**要 旨：**按銓敘部100年10月28日部法二字第1003503717號書函所釋，具幕僚長職務屬性之公務人員，倘奉機關首長之命令，對機關單位主管人員工作表現予以考評時，該等考評僅作為機關首長考核受考人之參考，尚不得以其名義直接於該等受考人之考績表內評擬。次按地方行政機關組織準則第19條第3項規定：「鄉（鎮、市）公所依鄉（鎮、市）人口數置下列人員，均由各該鄉（鎮、市）長依法任免之：一、鄉（鎮、市）人口未滿三萬人者，置秘書一人。……」及臺東縣太麻里鄉公所（以下簡稱太麻里鄉公所）組織自治條例第4條規定：「本所置秘書一人，承鄉長之命，處理鄉政、機要、核稿及指揮、協調各課室業務等事項。」第5條第1項規定：「本所設下列課，分別掌理有關事項：……五、農業課：……」卷查再申訴人係太麻里鄉公所農業課課長，其103年年終考績，係由該公所曾秘書於公務人員考績表之直屬或上級長官欄，加註評語，並綜合評分為79分。惟再申訴人為太麻里鄉公所一級單位主管，秘書為該公所幕僚長性質之職務，並非再申訴人之

主管人員。該鄉公所曾秘書以自己之名義，對再申訴人之年終考績予為評擬，核與公務人員考績法第14條第1項所定之考績程序未合；太麻里鄉公所據此程序所為再申訴人103年年終考績之評定，難謂適法。

**事件類型：**再申訴事件/考績事件

**決定字號：**104公申決字第0109號

**決定日期：**民國104年6月2日

**要 旨：**再申訴人原係臺北市政府警察局中正第二分局（以下簡稱北市中正二分局）警備隊警員。其103年公務人員考績表之平時考核獎懲欄記載：嘉獎2次、申誡15次，經該分局警備隊隊長據此評擬為69分，再由分局長參考該隊長評擬之分數逕為考核，亦維持69分。惟依卷附之再申訴人警察人員人事資料簡歷表之獎懲紀錄，及北市中正二分局104年5月7日北市警中正二分人字第10432869200號函所附答辯（復）書均記載，再申訴人103年獎懲確實次數為嘉獎2次、申誡14次。是北市中正二分局對於再申訴人103年另予考績之考評，顯有事實認定錯誤之瑕疵，核有重行斟酌之必要。據此，北市中正二分局對再申訴人103年另予考績考列丙等69分之評定，難謂適法，應予

撤銷，由服務機關另為適法評定。

**事件類型：**再申訴事件/懲處事件

**決定字號：**104公申決字第0132號

**決定日期：**民國104年6月2日

**要 旨：**再申訴人係澎湖縣政府衛生局師（一）級局長。經查澎湖縣政府103年考績委員會（以下簡稱考績會）置委員23人，其中指定委員12人，當然委員1人，票選委員10人。依澎湖縣政府人事處103年5月20日通報（稿）二、記載：「……為推動性別平等，考績委員之任一性別比例原則上不得低於三分之一。經查本府男性比例為0.56%，女性為0.44%，是以本府考績委員男性委員應為13人，女性委員應為10人，因指定（含當然）委員男性10名、女性3名，為符合上開委員會，本次選舉按男女性別得票數由高至低排名方式產生男性票選委員3名、女性票選委員7名；請各單位提名時審慎考量；……。」及同年月14日簽說明四、載明：「本府新任考績委員會委員任期應自103年7月1日至104年6月30日止，委員人數擬為23人，其中指定委員12員、票選產生之委員應有10人及當然委員1人……。」又依該府103年考績會委員選舉結果，係按16名候選

人得票數高低，正取男性票選委員3名、女性票選委員7名，致有女性候選人顏○○及高○○得票數4票，列為正取；而男性候選人薛○○及呂○○得票數6票，卻列為備取之情形。惟參酌銓敘部102年11月25日部法二字第1023783246號函釋意旨，該府依公務人員考績法第15條及考績委員會組織規程第2條規定組成之考績會，如考量委員之性別比例，宜先選舉票選委員，續就票選委員之當選人及當然委員之性別比例加以計算後，再由機關長官視該計算結果，圈選指定委員；尚不得限制受考人依不同性別選出票選委員，以達成考績會任一性別委員不得低於三分之一之要求。是澎湖縣政府限制受考人之票選方式，其依票選結果及機關長官圈選結果所產生之委員組成考績會，難謂合於考績委員會組織規程第2條第5項前段之「平等」規定。該府103年考績會之組織，既於法未合，其核議通過之再申訴人記過一次之懲處案，即有法定程序之瑕疵。

**事件類型：**再申訴事件/懲處事件

**決定字號：**104公申決字第0133號

**決定日期：**民國104年6月2日

**要旨：**再申訴人自101年9月17日起，擔任臺中市政府警察局刑事警察大隊（以下簡稱中市刑大）督察組督察員迄今；自同年月26日起至102年12月10日止，負責中市刑大偵查第七隊員警違法犯紀案件之督導查處，對該隊員警自負有監督考核責任。次查中市刑大偵查第七隊郭偵查佐，於102年5月14日上午8時38分，勤餘駕車，與民眾李○○騎乘機車發生交通事故，致李先生多處受傷。嗣郭偵查佐所涉刑事案件，經臺灣臺中地方法院刑事簡易判決，成立過失傷害罪，處有期徒刑3月，得易科罰金；其行政責任，經公務員懲戒委員會103年10月17日103年度鑑字第12927號議決書議決記過二次。中市刑大依警察人員獎懲標準第9條第1項及其附表附註四、之規定，以再申訴人係駐區督察人員，其考核監督責任比照郭偵查佐之第一層主官（管）減輕一等次，核予其申誡二次之懲處，固非無據。惟依前開刑事簡易判決，郭偵查佐係犯過失傷害罪，則中市刑大未依同標準第9條第2項第1款第4目規定予以減輕懲處，容有未洽，核有再行斟酌之必要

**事件類型：**再申訴事件/懲處事件

**決定字號：**104公申決字第0136號

**決定日期：**民國104年6月23日

**要 旨：**再申訴人係高雄市政府警察局六龜分局（以下簡稱六龜分局）交通組警務員。六龜分局103年度考績委員會置委員共11人，於103年12月11日召開該分局103年度第2次考績委員會會議，計有9位委員出席，就再申訴人延宕103年度酒精測定器4臺校正費核銷案，工作不力，是否予以申誡一次之懲處案進行審議。該案經委員討論後，主席裁示無記名投票。投票結果為有效票7票及無效票1票，有效票部分贊成票為4票，反對票為3票，通過再申訴人申誡一次之懲處。據上，上開懲處案之表決結果，贊成票僅有4票，並未達該次會議出席委員9人之半數以上同意，其決議核與考績委員會組織規程第4條第1項之規定不符。是六龜分局核予再申訴人申誡一次懲處，核有法定程序之瑕疵。

**事件類型：**再申訴事件/懲處事件

**決定字號：**104公申決字第0139號

**決定日期：**民國104年6月23日

**要 旨：**再申訴人因涉犯重利罪，經臺灣苗栗地方

法院檢察署（以下簡稱苗栗地檢署）檢察官予以不起訴處分；及遭檢舉與○○教育事業有限公司（以下簡稱○○公司）有財務糾紛，並利用公務電話處理私人事務等情事。經苗栗縣政府104年1月28日令，審認再申訴人未妥適處理私人借貸糾紛，言行失檢，有違公務人員形象，核予其申誡二次之懲處。惟查苗栗縣政府係分別因再申訴人前揭私人借貸及撥打公務電話二事，而核予其申誡二次之懲處；又本件懲處事由，並未包含再申訴人與○○公司之相關金錢糾紛。有關私人借貸部分，再申訴人雖經苗栗地檢署檢察官予以不起訴處分，惟刑事處分之結果與行政責任之追究不可一概而論，苗栗縣政府係憑民眾之檢舉，即認再申訴人未謹慎處理私人借貸糾紛，就其是否違反公務員服務法第5條之保持品位義務，並未加以論述，核有重新斟酌之必要；另再申訴人為處理上開私人借貸事件，而撥打公務電話、假公濟私部分，經苗栗縣動物防疫所調閱103年6月9日電話通聯紀錄，認其於上班時間未撥通該電話。是再申訴人上開撥打公務電話一事，並未因此獲得私人利益，亦未使苗栗縣動物防疫所受有損失，則其是否該當「言行失檢」要件，亦非無疑。據上，苗栗縣政

府審認再申訴人未妥適處理私人借貸糾紛，言行失檢，有損公務人員形象，而核予其申誠二次之懲處，自有重行斟酌之必要。

**事件類型：**再申訴事件/考績事件

**決定字號：**104公申決字第0145號

**決定日期：**民國104年6月23日

**要旨：**按公務人員考績法第5條第1項、第12條第1項、第13條前段、同法施行細則第16條及各機關辦理公務人員考績（成）作業要點第5點第2項規定，各機關辦理年終考績時，應由機關首長就部屬之工作、操行、學識、才能等項表現進行考評；受考人考績年度內之平時考核獎懲次數，應詳實填列於公務人員考績表內，不得遺漏或登載錯誤，以作為主管人員就公務人員考績表項目評擬時，併入年終考績增減分數之依據。經查再申訴人103年公務人員考績表之平時考核獎懲欄，漏未登載臺灣澎湖地方法院檢察署（以下簡稱澎湖地檢署）103年12月25日令，核布再申訴人嘉獎二次之獎勵紀錄，其單位主管及澎湖地檢署考績甄審委員會，以錯誤之平時考核獎懲紀錄，作為評擬及初核再申訴人103年年終考績之依據，於法已有未合；該署檢察長續為覆核，亦有未洽，核有重行辦理之必要。

**事件類型：**再申訴事件/加班補償事件

**決定字號：**104公申決字第0155號

**決定日期：**民國104年6月23日

**要旨：**再申訴人係高雄市體育處（以下簡稱高市體育處）國際體育組薦任第八職等組長。其以103年9月26日（星期五）下午6時至9時（共3小時）及同年月27日（星期六）上午6時15分至下午5時15分（共11小時），有辦理103年全國中等學校田徑錦標賽場地工作之加班事實為由，於高市體育處WebITR線上差勤管理系統登錄加班，以便申請加班補休，經該處予以否准。再申訴人不服該處不同意其加班補休申請。按公務人員保障法第23條已明定，公務人員經指派於上班時間以外執行職務者，服務機關應給予加班費、補休假、獎勵或其他相當之補償。本件再申訴人支領之600元酬勞，既由田徑協會發給，得否認為係高市體育處給予之補償，已非無疑。且每日600元之酬勞，與其原可支領之加班費金額（約3,000元），兩者差距難謂相當，與公務人員保障法第23條規定之意旨亦有未合。又高市體育處縱以經費考量不給予其加班費，是否已依該處陳述意見時所述，提供再申訴人選擇不支領該每日600元之工作酬勞，改以加班補休之方式以為補償，亦

待究明。是高市體育處逕以再申訴人已領取每日600元之酬勞為由，否准再申訴人加班補償之申請，核有再行斟酌之必要。

**事件類型：**再申訴事件/考績事件

**決定字號：**104公申決字第0157號

**決定日期：**民國104年6月23日

**要 旨：**再申訴人係臺中市立清水國民中學人事室主任，其103年公務人員考績表，平時考核獎懲欄記載嘉獎10次；臺中市政府人事處（以下簡稱中市人事處）及所屬人事機構103年12月22日103年第15次考績委員會會議初核時，依人事單位提具之103年終考績評分清冊，再申訴人之獎懲紀錄亦為嘉獎10次，並經初核維持79分；惟查卷附獎勵令，再申訴人於103年有嘉獎12次，二者之登載次數並不相符。據上，再申訴人之單位主管，即臺中市政府教育局人事室主任評擬，以及中市人事處及所屬人事機構考績委員會初核時，所依據平時考核獎懲紀錄之嘉獎次數，究係10次或12次，核有事實未明之處，該處處長續為覆核，亦有未洽。

**事件類型：**再申訴事件/考績事件

**決定字號：**104公申決字第0159號

**決定日期：**民國104年6月23日

**要 旨：**再申訴人係高雄市立聯合醫院（以下簡稱高市聯醫）牙科師（三）級牙醫師。查高市聯醫師（二）級牙科醫師兼主任張○○於102年9月2日退休後，該院並未辦理甄補，而由顏○○醫師代理該職務。依公務人員考績法之規定，再申訴人之年終考績評擬之程序，應由其單位主管，即顏○○醫師參酌對其平時成績考核之紀錄，就公務人員考績表所列工作、操行、學識、才能各項細目之考核內容，對再申訴人103年之整體表現予以綜合評擬。惟查再申訴人103年公務人員考績表之直屬或上級長官考評欄，並非由顏醫師評擬，而係由高市聯醫林○○院長（甲）章綜合評擬為79分，遞送高市聯醫考績委員會初核、林院長覆核，均維持79分。茲以林院長並非再申訴人之直屬主管，自無對再申訴人為考績評擬之權限。是高市聯醫對再申訴人103年年終考績之辦理作業程序，核與公務人員考績法第14條第1項前段及同法施行細則第18條規定有違，自有法定程序之瑕疵。

**事件類型：**再申訴事件/考績事件

**決定字號：**104公申決字第0160號

**決定日期：**民國104年6月23日

**要 旨：**按再申訴人係臺北市立龍山國民中學（以下簡稱龍山國中）幹事。其103年年終考績，經該校教務處教師兼教務主任○○○評擬為85分。該校103年7月至104年6月公務人員甄審暨考績委員會之委員共計9人，並於103年12月4日召開103年7月至104年6月公務人員甄審暨考績委員會第1次會議。該次會議委員全數出席，案由一為該校103年公務人員年終考績初核案，說明略以，依臺北市政府教育局所屬各機關學校評列103年年終考績甲等人數比例，初評應以不超過70%為基準；該校受考人數共13人，依前開標準，得考列甲等者為9人，乙等者不得低於4人，續就下列事項進行無記名投票：（一）就該校102年考列乙等者（共4人）不列入乙等；投票結果為2人不列入乙等（即列為甲等）。（二）就該校3名組長（即事務組、文書組及出納組組長）不列入乙等；投票結果為同意6票，不同意3票，故3名組長考列為甲等。（三）扣除上開考列甲等者5人，就該校其餘共8位受考人進行二輪投票：1. 第一輪投票由9位委員各選出4人乙等（總計36票），並計算每位受考人之

各別得票數，前2位票數最高者即考列乙等；投票結果為再申訴人與另一受考人均獲最高票7票（均考列乙等）。2. 第二輪投票則由9位委員就其餘之6位受考人，依前揭第一輪投票方法，選出前2位票數最高者，列入考列乙等之名單，若該校額外獲得考列甲等之配額，則由該2位受考人以反向之名次依序遞補。查龍山國中上開考績委員會，計有出納組組長○○○、幹事○○○、幹事○○○及護理師○○○等4人為考績委員會委員，並為上開考績案之受考人；上開考績委員會會議紀錄案由一、無記名投票、載明：「……二、組長不列入乙等票選；同意6票、不同意3票。三、就8名列入乙等票選人員進行二輪投票，……（一）第一輪投票：……護理師○○○6票、幹事○○○……均為4票、……幹事○○○1票。……」茲以出納組組長○○○參與該校組長均不列入乙等之議案進行投票，而幹事○○○、○○○及護理師○○○亦參與上開8位受考人列入乙等議案之第一輪投票，皆屬涉及考績委員會委員本身之事項，然均未予迴避，顯已違反考績委員會組織規程第8條第1項規定，而有法定程序之瑕疵；另考績委員會主席原則上不參與投票，僅於可否意見同數時加入表決，然該

校公務人員甄審暨考績委員會主席○○○，仍參與上開各階段議案之投票，致有影響再申訴人總得票數之疑慮，亦有法定程序之瑕疵。據上，龍山國中公務人員甄審暨考績委員會對再申訴人初核乙等79分之程序，於法未合；該校校長○○○續為覆核，亦有未洽，核有重行辦理本件年終考績之必要。

**事件類型：**再申訴事件/懲處事件

**決定字號：**104公申決字第0161號

**決定日期：**民國104年6月23日

**要旨：**再申訴人係交通部臺灣鐵路管理局（以下簡稱鐵路局）臺北工務段八堵分駐所技術佐資位技術助理。鐵路局審認，再申訴人於100年間已完成62小時司機員及指揮員訓練，竟於102年12月17日擔任第9203次車（磨軌車）指揮員工作怠忽職責，肇致磨軌車冒進號誌，並擠壞轉轍器事故，嚴重危害行車安全，以104年1月5日令，核予其記過一次之懲處。惟查鐵路局僅考量系爭擠壞轉轍器事故係發生於開放路線，有導致列車對撞之高風險性，並未進一步查證相關事實，即據以推定再申訴人怠忽職責之情節嚴重；且未進一步究明再申訴人於

事發當時是否有難以確認出發號誌機之顯示情形，亦未訪談現場相關證人。又系爭事故是否係肇因於再申訴人誤聽七堵行控中心之命令，亦有未明。是鐵路局未釐清相關情事，即推定再申訴人之違失行為該當鐵路人員獎懲標準表七、(五十一)之規定，不無率斷，核有再行斟酌之必要。

**事件類型：**再申訴事件/懲處事件

**決定字號：**104公申決字第0163號

**決定日期：**民國104年6月23日

**要 旨：**卷查再申訴人係臺中市政府（以下簡稱中市府）警察局（以下簡稱中市警局）技佐。中市警局審認其於104年2月26日經中市府電話禮貌測試，評分未滿75分，認其參加測驗考核成績，未達臺中市政府警察局電話禮貌抽測作業規定（以下簡稱中市警局抽測作業規定）之標準，依警察人員獎懲標準第6條第10款規定，核予其申誡一次之懲處，固非無據。惟查作為中市府評分依據之中市府電話禮貌測試紀錄表，與中市警局電話禮貌測試評分表所列之測試內容項目及配分並不相同，是中市府之評分，自難直接依據中市警局抽測作業規定，作為懲處中市警局所屬人員之基礎事實。

次查臺中市政府員工電話禮貌考核要點第5點規定，僅接話人員經測試人員測試時，有措詞不當、語氣不遜、服務態度不佳等情事，始予以記過一次懲處；再申訴人並無該當上開要點之懲處要件，則中市警局逕以中市府對再申訴人實施電話禮貌測試之評分，作為認定其測驗考核，成績未達規定標準，予以申誡一次懲處之依據，其認事用法，即不無疑義。另中市警局未就再申訴人主張之事實等情存否予以查證，亦未就其主張有利之情形予以審酌，顯與警察機關辦理獎懲案件注意事項第20點之規定有違。綜上，中市警局核予再申訴人申誡一次之懲處，難謂妥適，核有再行斟酌之餘地。

**事件類型：**再申訴事件/懲處事件

**決定字號：**104公申決字第0169號

**決定日期：**民國104年6月23日

**要 旨：**再申訴人原係高雄市大樹區公所（以下簡稱大樹區公所）民政課課長；103年1月29日調任該公所秘書室主任，再於104年1月23日調任高雄市鹽埕區公所（以下簡稱鹽埕區公所）秘書室主任。大樹區公所103年12月30日令，審認再申訴人於102年6月

擔任該公所民政課課長期間，因民政業務與○○○主任秘書發生爭議，控告○主任秘書妨害名譽，並屢經該公所區長面勸，為維護機關形象及團隊和諧，請其撤回告訴無效；案經檢察官予以不起訴處分，及駁回再議；該案造成該公所內部紛擾及外界對該公所觀感不佳，其提告長官之行為，影響機關形象及他人聲譽；核予其記過一次之懲處。惟○主任秘書指摘再申訴人「屝蔓」等言語，不無使一般聽聞者感到難堪或不適，並可能造成侵害再申訴人人格權之結果，再申訴人因而對○主任秘書提出妨害名譽之刑事告訴，尚屬常情，並非全無根據。又聲請再議之目的，係為避免並糾正不起訴處分之可能錯誤決定，再申訴人自得對於該不起訴處分，基於告訴人之地位聲請再議，以為救濟。是本件再申訴人提出告訴及聲請再議，並非全然無因，亦非出於虛構或所捏造之事實，自不能以偵查結果為不起訴或駁回再議，即認再申訴人有言行不檢之情事；或以再申訴人為一時之氣，控告行政長官，有違行政倫理，遽認其有損公務人員聲譽；或以再申訴人依司法途徑爭取其權益，即逕認外界人士以為機關內部不和諧，有主管告長官之醜聞，影響機關之形象。據上，大樹

區公所以再申訴人提告長官之行為，影響機關形象及他人聲譽，核予其記過一次之懲處，於法未合，容有再行斟酌之必要。

**事件類型：**再申訴事件/考績事件

**決定字號：**104公申決字第0173號

**決定日期：**民國104年7月14日

**要 旨：**再申訴人原係屏東縣政府環境保護局（以下簡稱屏縣環保局）技士，於104年5月1日調任衛生福利部疾病管制署高屏區管制中心技士（現職）。經查再申訴人原任技士職務之職務編號為A660020，依其95年1月16日職務說明書，係置於屏縣環保局稽查課（97年改設科），其原奉派支援環境衛生科，於103年11月14日改派支援廢棄物管理科。是再申訴人之本職單位為稽查科，有關其103年年終考績之評擬，即應由稽查科科長為之；惟依卷附再申訴人之公務人員考績表記載，其103年年終考績係由環境衛生科科長評擬。是屏縣環保局辦理再申訴人103年年終考績，與公務人員考績法第14條第1項前段規定，應由本職單位之主管就公務人員考績表項目評擬之規定未合，核有法定程序之瑕疵。

**事件類型：**再申訴事件/考績事件

**決定字號：**104公申決字第0186號

**決定日期：**民國104年7月14日

**要 旨：**按銓敘部91年10月29日部法二字第0912187269號書函釋示略以：「……一般人員因機關內部人力調整工作指派，其職務並未異動，……其考績案件評擬之程序，仍應由其原單位主管人員就考評項目評擬。另為符合綜覈名實、信賞必罰之旨，奉派所支援之單位主管評擬之意見，得作為原單位主管考評之參考。」是奉派支援他單位人員之平時考核，固得由被支援單位辦理，惟其年終考績，仍應由其本職單位之主管參考被支援單位之考評意見，按公務人員考績表所列各項細目考核內容，予以評擬分數。查再申訴人係新北市政府警察局中和一分局（以下簡稱中和一分局）警備隊巡佐，其自91年起支援該分局戶口組（按：103年11月14日更名為防治組），有關其103年年終考績之評擬，即應由警備隊隊長為之。惟依卷附再申訴人之公務人員考績表記載，係由其支援單位之主管，即戶口組組長評擬，是中和一分局辦理再申訴人之考績，核與公務人員考績法第14條第1項前段規定，應由本職單位主管評擬之規定未合，該分局辦理考績業務核有法定程序之瑕

疵。

**事件類型：**再申訴事件/考績事件

**決定字號：**104公申決字第0206號

**決定日期：**民國104年8月4日

**要 旨：**卷查再申訴人係新北市政府警察局（以下簡稱新北警局）秘書室警務正。其103年公務人員考績表之平時考核獎懲欄記載：記功1次、嘉獎57次，經單位主管秘書室主任據此評擬為79分，遞送該局103年12月8日103年度第3次考績委員會初核，該局局長覆核，均維持79分。惟依卷附之再申訴人個人獎懲明細資料表記載，再申訴人103年獎懲確實次數為記功1次、嘉獎61次。次查新北警局固於104年6月29日函所附再申訴案答辯意見書記載，係為配合地方公職人員選舉，提前至103年12月8日辦理考績作業，該局受考人103年度獎懲情形，均僅統計至103年12月7日止，以致再申訴人之公務人員考績表所載103年獎勵次數與實際獎勵紀錄不合云云。惟公務人員考績法第12條第1項已明定，平時考核之獎懲應於年終考績時，併計成績增減總分。新北警局如有提前辦理考績作業之必要，自當於辦理考績作業時，停止辦理該年度之獎懲

作業，以免受考人103年12月8日至同年月31日之獎懲紀錄無從列入該年度年終考績考量。是新北警局對於再申訴人103年年終考績之考評，顯有事實認定錯誤之瑕疵，核有重行斟酌之必要。

**事件類型：**再申訴事件/考績事件

**決定字號：**104公申決字第0215號

**決定日期：**民國104年8月4日

**要 旨：**按考績委員會組織規程第8條第1項及第2項規定，考績委員會委員開會時，對於涉及本身之事項，應自行迴避；若有應自行迴避而未迴避之情事，該考績委員會之召開，即有法定程序之瑕疵。臺中高等行政法院（以下簡稱臺中高行）辦理再申訴人103年年終考績之程序，係由其單位主管綜合評擬為82分，遞送該院104年1月19日104年度考績委員會第1次會議初核，變更為79分。次查臺中高行於是次會議提列7名考績原列甲等人員改列乙等之候選人，供委員表決，其中包括再申訴人及考績委員會委員黃○○等2人。惟黃委員於表決前，向與會委員表示，其於103年曾辦理2場大型座談會，盡心盡力，極為辛苦，希望與會委員予以加分打氣等語。嗣經與會委員表決

結果為「不同意黃○○改列乙等」。黃委員之發言內容，已違反考績委員會組織規程第8條第1項所定，對涉及本身之事項應自行迴避之規定，核有法定程序之瑕疵。又黃委員未經與會委員同意，即逕行陳述意見，主席亦未予以制止；臺中高行考績委員會亦未給予其他6位乙等候選人陳述意見之機會，亦顯已違反平等原則。

**事件類型：**再申訴事件/考績事件

**決定字號：**104公申決字第0220號

**決定日期：**民國104年8月4日

**要旨：**公務人員考績法第5條第1項規定：「年終考績應以平時考核為依據。……」及銓敘部92年6月10日部法二字第0922255967號書函，答復前行政院人事行政局有關支援他機關專責辦理特定事務人員之考績程序，略以：「……公務人員考績案件評擬之程序，應由其原單位主管人員就考評項目評擬。……又為符合綜覈名實、信賞必罰之旨，專責執勤人員單位主管評擬之意見，得作為原單位主管考評之參考，……。」據上，年終考績應由本職機關相關主管人員以受考人之平時考核為基礎，評定成績。卷查再申訴人係澎湖縣政府警察局（以下

簡稱澎縣警局) 刑事警察大隊分隊長，配置於該局白沙分局(以下簡稱白沙分局) 服務。其103年年終考績之評擬，係由白沙分局偵查隊隊長及分局長按公務人員考績表所列工作、操行、學識、才能等項細目考核內容，併計其獎勵所增加之分數後，評擬為乙等79分，復提交澎縣警局考績委員會初核，經澎縣警局局長覆核及該局核定，均維持乙等79分，並送請銓敘部銓敘審定。是澎縣警局辦理再申訴人103年年終考績之作業程序，顯非由其本職單位主管依配置單位主管所為平時成績考核及所附相關資料而為評擬。據上，澎縣警局辦理再申訴人103年年終考績，與公務人員考績法第14條第1項前段，應由本職單位主管評擬之規定未合，核有法定程序之瑕疵。另該局於重行辦理本件再申訴人103年年終考績案時，應就其考績評定之程序與實體是否合法妥適，一併覈實審酌。

**事件類型：**再申訴事件/考績事件

**決定字號：**104公申決字第0223號

**決定日期：**民國104年8月4日

**要 旨：**再申訴人係高雄市政府警察局鳳山分局(以下簡稱鳳山分局) 行政組巡官。鳳山分

局辦理再申訴人103年年終考績之程序，係由其單位主管就其公務人員考績表所列請假及獎懲紀錄，按該表工作、操行、學識、才能等項細目之考核內容，綜合評擬為84分，遞送該分局103年12月31日9時103年度第7次考績委員會會議初核，決議照案通過。惟於送請機關首長覆核時，經分局長於會議紀錄批示：「覆（復）議」。另依鳳山分局代表於104年7月22日陳述意見時表示，分局長在103年度第7次考績委員會會議結束後，口頭指示，因再申訴人承辦巡邏箱業務，表現不佳，不宜考列甲等。其單位主管即據以將再申訴人綜合評擬分數由84分更改為79分，再送經該分局103年12月31日11時103年度第8次考績委員會會議初核，再申訴人之考績部分經決議仍為79分，分局長覆核亦予維持。茲以鳳山分局分局長如對考績委員會初核結果有意見，應依公務人員考績法第14條第1項及同法施行細則第19條第1項規定先交考績委員會復議，對復議結果如仍不同意時，始得加註理由變更之；且退回考績委員會復議時，不宜具體指述考績之等次或分數等結果。惟查鳳山分局分局長就本件考績案之初核批示復議，於考績委員會復議前，即逕口頭指示再申訴人之單位主管，其103

年年終考績不宜考列甲等，實質上已屬具體指述其考績等次，均與公務人員考績法第14條第1項及同法施行細則第19條第1項之規定未合，核有法定程序之瑕疵。

**事件類型：**再申訴事件/考績事件

**決定字號：**104公申決字第0228號

**決定日期：**民國104年8月4日

**要 旨：**按公務人員考績法第15條及考績委員會組織規程（以下簡稱組織規程）第2條第5項前段規定，各機關受考人均得以普通、平等、直接及無記名投票方式，行使其考績委員會票選委員選舉權（被選舉權及投票權）。次按銓敘部102年11月25日部法二字第1023783246號函釋規定，為達成甄審及考績委員會委員任一性別比例不得低於三分之一之政策目標，各機關宜先選舉票選委員，續就票選委員之當選人及當然委員之性別比例加以計算後，再由機關首長視該計算結果，圈選指定委員；如以性別對票選委員之選舉權予以限制，即違反組織規程第2條之規定意旨。財政部國有財產署北區分署103年度考績委員會及甄審委員會（以下簡稱考績會）之票選委員選舉，限制受考人須投3票，其中1票應投男性，1

票應投女性，餘1票不限定。該限制受考人僅得依各性別選出票選委員，以達成考績會任一性別委員不得低於三分之一之要求，違反組織規程第2條之規定意旨。考績會之組成，難謂合於組織規程第2條第5項前段所定「平等」之要求，於法即有未合，其核議通過之再申訴人103年年終考績乙等之評定，即有法定程序之瑕疵。

**事件類型：**再申訴事件/考績事件

**決定字號：**104公申決字第0229號

**決定日期：**民國104年8月4日

**要 旨：**再申訴人原係高雄市大樹區公所（以下簡稱大樹區公所）秘書室主任，於104年1月23日調任高雄市鹽埕區公所秘書室主任（現職）。查再申訴人於103年考績年度中所受記過一次之懲處，業經本會104年6月23日104公申決字第0169號再申訴決定書，審認大樹區公所以再申訴人提告長官之行為，影響機關形象及他人聲譽，核予其記過一次之懲處，於法未合，容有再行斟酌之必要，爰將該記過一次之懲處及申訴函復均撤銷，由該公所另為適法之處理。按公務人員考績法第12條第1項第1款明定，平時考核之獎懲，應於年終考績時，併計成

績增減總分。是平時考核之獎懲，為考績評定分數之重要依據。大樹區公所評定再申訴人103年年終考績所依據之記過一次懲處，既經本會再申訴決定予以撤銷，責由該公所另為適法之處理；則評定其103年年終考績考列乙等79分之基礎事實已有變動，該公所對再申訴人103年年終考績之評定，即有再行審酌之必要。

**事件類型：**再申訴事件/職務評定事件

**決定字號：**104公申決字第0230號

**決定日期：**民國104年8月4日

**要 旨：**按檢察官職務評定辦法（以下簡稱職務評定辦法）第17條第2項規定：「上級機關核轉或法務部核定職務評定案時，如發現其有違反本辦法或相關法規、未予適當評定或有評定不公、徇私舞弊情事，應請原機關於文到十五日內另為適法之處理。但必要時或原機關逾限不處理、未依規定處理時，上級機關或法務部得調卷或派員查核；對其評定結果，法務部並得逕予變更，……」法務部逕行將臺灣臺南地方法院檢察署（以下簡稱臺南地檢署）檢察長覆評再申訴人103年年終職務評定結果為「良好」，改評定為「未達良好」，僅於該署103

年檢察官職務評定核定清冊之備考欄註明：「於103年度對同為臺灣臺南地方法院檢察署檢察事務官及支援辦案之司法警察等提出自訴案件，造成檢察機關形象受損，經綜合評核之結果。」是法務部核定再申訴人職務評定案時，發現其有違反職務評定辦法或相關法規、未予適當評定或有評定不公、徇私舞弊情事，未循職務評定辦法第17條第2項規定之重評程序，於法即有未合。臺南地檢署據以核布再申訴人103年年終職務評定結果為未達良好，亦於法未合。

**事件類型：**再申訴事件/考績事件

**決定字號：**104公申決字第0240號

**決定日期：**民國104年8月25日

**要 旨：**再申訴人係雲林縣臺西鄉民代表會（以下簡稱臺西鄉代會）組員。經查再申訴人之公務人員考績表，其備註及重大優劣事實欄記載：「1. 擅作主張，對長官不尊重、不服從。2. 不遵守公務人員選舉應保持中立原則。3. 經民眾檢舉上班時間外出喝酒，打牌。」臺西鄉代會代表到會陳述意見時表示，對於上開記載之內容無相關資料可供佐證。由於該鄉代會係長官僅有一級之

機關，有關考績表所載重大優劣事實，可認即機關長官評定系爭考績案所考量之事實。惟該鄉代會對所指3件事實，既未提出具體事證，又無法說明該事實之人、事、時、地，以供查考，則該所載重大優劣事實是否確實，即非無疑，核有重行斟酌之必要。又依卷附再申訴人各期平時成績考核紀錄表之品德操守項目，雖列為D級，惟查無臺西鄉代會考評再申訴人後，認無須提醒之改進事項，而不予實施面談之相關資料，是該鄉代會未對再申訴人實施面談，亦有未洽。

**事件類型：**再申訴事件/考績事件

**決定字號：**104公申決字第0265號

**決定日期：**民國104年9月15日

**要旨：**依公務人員考績法第5條第1項、第13條前段、同法施行細則第16條及各機關辦理公務人員考績（成）作業要點第5點第2項規定，各機關辦理年終考績時，對於受考人考績年度內之平時考核獎懲次數，應詳實填列於公務人員考績表內，以作為主管人員評擬考績時，併入年終考績增減分數之依據。卷查再申訴人103年公務人員考績表，平時考核獎懲欄原記載：記功1次、嘉獎

8次；經再申訴人更正為：記功2次、嘉獎8次，並簽章確認；嗣經單位主管綜合評擬為79分。惟查內政部警政署保安警察第五總隊（以下簡稱保五總隊）考績委員會於104年1月12日召開103年度第8次會議所附之103年考績評議清冊，仍記載記功1次、嘉獎8次，並據以初核通過；陳經總隊長覆核，亦維持79分。依再申訴人提供之103年度獎勵令，保五總隊第二大隊曾於103年分別二令核布其記功一次之獎勵，合計記功2次，與前開考績評議清冊登載之次數並不相符。保五總隊考績委員會以登載錯誤之平時考核獎懲紀錄，作為初核再申訴人103年年終考績之依據，於法已有未合；該總隊總隊長續為覆核，亦有未洽。

**事件類型：**再申訴事件/懲處事件

**決定字號：**104公申決字第0269號

**決定日期：**民國104年9月15日

**要 旨：**按考績委員會組織規程（以下簡稱組織規程）第2條第4項僅規定受考人得自行登記或經本職單位推薦為票選委員候選人，並未對票選委員另定參選資格或條件。衛生福利部臺南醫院辦理104年度考績暨甄審委員會（以下簡稱考績會）之票選委員作

業，除由本職單位推薦之候選人，無須連署外，受考人如擬自行參選，須由5人以上之連署，始得登記參選。此連署規定顯係增加考績法規所無之限制；依此限制規定產生票選委員，所組成之考績會，與組織規程第2條第4項規定未符，其核議通過之再申訴人記過一次懲處案，即有法定程序之瑕疵。

**事件類型：**再申訴事件/考績事件

**決定字號：**104公申決字第0296號

**決定日期：**民國104年9月15日

**要旨：**再申訴人係法務部行政執行署花蓮分署（以下簡稱花蓮分署）書記官，配置於該分署執行二科；其自102年3月1日起借調（支援）該分署秘書室辦事。因該分署執行二科未設科長，係由主任行政執行官兼任科長，惟該分署亦未進用主任行政執行官，而所屬行政執行官亦非單位主管，是依公務人員考績法第14條第1項前段、同法施行細則第18條規定及銓敘部91年10月29日部法二字第0912187269號書函釋意旨，公務人員經借調或借調本機關其他單位辦事時，其考績應由其本職單位主管評擬，借調或支援單位主管評擬之意見，僅得作為本

職單位主管評擬該公務人員考績之參考。再申訴人103年年終考績之評擬，應由其直屬或上級長官，即分署長為之。經查再申訴人之公務人員考績表，其直屬或上級長官欄係由借調（支援）單位秘書室李主任評擬；按李主任所評擬之分數，僅得作為分署長評擬再申訴人考績之參考。是花蓮分署辦理再申訴人103年年終考績之程序，核有法定程序之瑕疵。

**事件類型：**再申訴事件/敘獎事件

**決定字號：**104公申決字第0327號

**決定日期：**民國104年10月7日

**要 旨：**按警察人員人事條例第32條、公務人員考績法施行細則第13條第4項及第6項規定，警察人員平時考核獎懲之記一大功敘獎案，應先遞送考績委員會初核，機關長官核定；如先行發布敘獎令，再提交考績委員會確認，即有法定程序之瑕疵。內政部警政署保安警察第四總隊審認再申訴人於支援內政部警政署刑事警察局期間，共同執行「0310」專案聯合掃蕩跨國詐欺集團案件，績效卓著，以該總隊104年3月30日保四人字第1040002284號令，依警察人員獎懲標準第5條第3款規定，核予其記一大功

之獎勵。惟查該總隊係先行核布系爭敘獎令後，再提交該總隊考績委員會會議確認，核有法定程序之瑕疵。

**事件類型：**再申訴事件/考績事件

**決定字號：**104公申決字第0339號

**決定日期：**民國104年10月27日

**要 旨：**各機關單位主管於辦理公務人員考績前，應依公務人員考績法第13條及同法施行細則第17條規定，備具各受考人平時成績考核紀錄，具體記載其工作、操行、學識、才能之優劣事蹟，以作為考績評定分數之重要依據。卷查再申訴人係金門縣養護工程所（以下簡稱金門養護所）道路養護課課長，並自103年6月15日起至104年8月1日止兼任該所人事管理員。依該所104年9月11日函檢送本件再申訴之答復資料，僅備具再申訴人103年5月1日至同年8月31日之平時成績考核紀錄表影本，至同年1月1日至同年4月30日之平時成績考核紀錄部分，依據該所公園路燈養護課104年8月13日簽之批核軌跡及意見記載，係因疏漏而未辦理。據上，金門養護所並未備置再申訴人各期之平時成績考核紀錄，核與上開規定不符，該所對再申訴人103年年終考績

之評定即有法定程序之瑕疵，應有重新審酌之必要。

**事件類型：**再申訴事件/考績事件

**決定字號：**104公申決字第0340號

**決定日期：**民國104年10月27日

**要旨：**按公務人員考績法第14條第1項、各機關辦理公務人員考績（成）作業要點第18點、行政院所屬各級人事機構人員設置管理要點第23點及第24點規定，非主管機關之人事主管，其年終考績之辦理程序，係由各該直屬上級人事機構主管，以其平時考核為依據，並參酌服務機關首長所核註之分數及其考評意見，綜合評擬後，遞送各主管機關人事機構考績委員會初核、各主管機關人事機構主管覆核，各主管機關人事機構核定，送銓敘部銓敘審定。查再申訴人103年公務人員考績表，直屬或上級長官之綜合評分欄為空白，考績委員會（主席）及機關首長之綜合評分欄均為79分，是教育部人事處辦理再申訴人103年年終考績之程序，未經該處處長予以評擬，即逕由教育部人事處暨所屬人事機構人事人員考績委員會初核、該處處長覆核，即有法定程序之瑕疵，於法未合。

**事件類型：**再申訴事件/懲處事件

**決定字號：**104公申決字第0343號

**決定日期：**民國104年10月27日

**要旨：**按公務人員考績法施行細則第13條第4項、第5項規定及銓敘部88年9月2日(88)台法二字第1796148號函、93年9月15日部法二字第0932370781號函釋意旨，平時考核之獎懲，性質上仍屬考績之內涵，機關首長對考績會審議之獎懲案件結果有意見時，得簽注意見，交考績會復議，惟於簽注意見時應比照考績案交付復議時之限制規定，即不宜具體指述獎懲之種類、額度或次數等結果。經查系爭懲處案先後提交財政部國有財產署北區分署(以下簡稱北區分署)104年4月9日104年第2次考績會會議及同年月17日104年第3次考績會會議審議。該案先經上開第2次會議決議不予懲處；分署長黃○政因不同意該決議，批示：「一、本案經監察院認定有疏失，並陳報以申誠結案……本項決議允宜覆(復)議再行討論……。」退回考績會復議。北區分署嗣召開前揭第3次會議復議，決議維持不予處分；黃分署長對復議結果仍不同意，簽注意見：「本案仍應依監察院認定有疏失的意見，予以申誠處分……。」依上開規定及說明，黃分署長對於上開第2次考績會會

議之決議，不宜具體指述懲處種類；北區分署作成系爭懲處令，核有法定程序之瑕疵。次查再申訴人所受申誡一次之懲處事由，係其於前財政部國有財產局臺灣北區辦事處（以下簡稱前北區辦事處）改良利用課擔任專員代理主管職務，因所屬承辦人員於93年11月23日及94年6月10日，勘查臺北市北投區泉源段3小段506地號等國有土地，未發現地下有埋藏貨櫃之情形，課予其督導不周之行政責任。惟查前北區辦事處於93年、94年辦理上開國有土地相關案件期間，並非以國有土地遭佔用立案，且該12只貨櫃早在93年4月2日第1次會勘前，已於同年3月22日完成埋設，難以僅憑目視察知埋設跡證。是北區分署審認前北區辦事處所指派人員應能發現上開違規情事，所憑事證及理由為何，尚有未明。又查93年、94年間再申訴人係擔任專員職務，並非擔任課長之主管職務，其代理核定及審核系爭國有土地相關會勘案僅有2次，即課予再申訴人監督不周之責，是否衡平，亦有待商榷。

**事件類型：**再申訴事件/懲處事件

**決定字號：**104公申決字第0348號

**決定日期：**民國104年10月27日

**要 旨：**本件新北市政府警察局土城分局（以下簡稱土城分局）係依警察人員獎懲標準第7條第16款，以再申訴人違反內政部警政署（以下簡稱警政署）100年12月5日函頒之警察機關加強戶政資訊稽核實施計畫（以下簡稱戶政資訊稽核計畫），有關使用者應事先填寫戶政資料查詢登記簿之規定，而予其記過二次之懲處。經查上開使用者應事先填寫戶政資料查詢登記簿之規定，業經該署104年4月22日警署防字第1040085913號函知所屬機關及各縣市政府警察局略以，為簡化基層員警應勤簿冊，降低其工作負擔，營創更好的警政工作環境，並符合公務機關節能減紙環保目標為由，自即日起取消該程序。且警政署104年5月28日警署防字第1040101068號函，修正之戶政資訊稽核計畫，亦已刪除有關資料查詢，使用者應事先填寫「戶政資料查詢登記簿」之規定。則本件再申訴人應為查詢登記之法令依據，既經警政署於104年4月22日修正刪除，且該署同年5月28日之修正戶政資訊稽核計畫，亦無未為登記者應予懲處之規定，依從新從輕原則，土

城分局逕援引上開警政署100年12月5日函頒之戶政資訊稽核計畫中，以再申訴人使用戶役政查詢系統，未依規定填寫戶政資料查詢登記簿計13筆，違失情節嚴重，遽依警察人員獎懲標準第7條第16款及第12條第1項規定，核予其記過二次之懲處，即有再行斟酌之必要。

**事件類型：**再申訴事件/懲處事件

**決定字號：**104公申決字第0350號

**決定日期：**民國104年10月27日

**要 旨：**按桃園縣政府及所屬各機關學校公務人員平時獎懲基準（以下簡稱桃縣獎懲基準）第17點第2款規定，該所屬機關學校的公務人員，須有處事失當或接受不當餽贈，有損機關聲譽，情節較重之情事，始該當記過一次懲處之要件。本件桃園市新屋區公所（以下簡稱新屋區公所）係以再申訴人「承辦違章查報案件，處事失當，引起各大媒體多方報導，有損公所及市政府聲譽，情節嚴重」作為懲處之基礎事實，核予其記過一次之懲處；又依該公所104年9月21日函補充答復表示，對於系爭懲處令所載「處事失當」乙節，係指「（一）對辦理業務所需法規不熟悉且認知錯誤及（二）

面對司法調查言詞失當」等情事。經查：(一)對辦理業務所需法規不熟悉且認知錯誤部分：新屋區公所104年6月1日召開考績委員會審究再申訴人之行政責任，認為再申訴人係依規定，將系爭違章建築登載為B類，此對照該公所104年9月21日函答復所指「違章查報方面並無其他法規規定僅得就3類填報，故其僅是鄭員個人之錯誤認知」，則該公所對再申訴人懲處事實之認定，即有前後矛盾之處。又如該公所所認再申訴人承辦該違章建築查報案件，對辦理業務所需法規不熟悉且認知錯誤，顯屬對於具體工作上之缺失，則該公所引據桃縣獎懲基準第17點第2款「處事失當」，而非引據同點第1款「工作不力」，其適用法令之妥善性亦非無疑。(二)面對司法調查言詞失當部分：再申訴人係依檢察官偵訊時之提問如實答覆，尚難認定其妄自供述知情，說詞反覆等情事。至媒體報導之方向或角度，並不受新聞來源或採訪對象之限制，機關如認報導不實，尚得予以澄清，又該違章建築發生火災造成6名消防隊員死亡，為社會矚目案件，具高度新聞性，自易引起媒體廣泛報導。據上，新屋區公所所以再申訴人被檢察官起訴，經媒體廣泛報導，審認再申訴人影響該公所及市政府聲

譽，而為懲處，其認事用法亦難謂妥適。

**事件類型：**再申訴事件/績效評核等事件

**決定字號：**104公申決字0354號

**決定日期：**民國104年11月17日

**要旨：**按中央研究院（以下簡稱中研院）學術研究獎金支給要點第10點第1項第2款、中央研究院倫理委員會設置及作業要點第2點及第4點規定，中研院研究人員於評核學年度內，須有研究造假、學術論著抄襲或其他違反學術倫理事項，情節重大，損及該院聲譽之情事，該學年度學術研究績效評核（以下簡稱績效評核）始得評列第四級。中研院僅以再申訴人於100學年度及101學年度有違反職場倫理之行為，即核定其100學年度及101學年度績效評核為第四級，於法即有違誤，核有再行斟酌之必要。另再申訴人102學年度績效評核（即管理措施），業經中研院申訴評議委員會撤銷而不存在，再申訴人所提起之再申訴於法未合，應不受理。至再申訴人請求中研院支付其100學年度至102學年度之年度（年終）獎金部分，因上開學年度之績效評核等級均未確定，無法據以向中研院請求核發上開各學年度之年度（年終）工作獎金，自非本件所得審究。

**事件類型：**再申訴事件/懲處事件

**決定字號：**104公申決字第0358號

**決定日期：**民國104年11月17日

**要 旨：**再申訴人原係澎湖縣政府（以下簡稱澎縣府）衛生局（以下簡稱澎縣衛生局）局長，於104年9月1日調任澎湖縣立慢性病防治所師（二）級醫師兼所長。澎縣府審認再申訴人未派員參加衛生福利部（以下簡稱衛福部）103年12月17日舉辦之104年醫事人員養成計畫招生作業前置會議、私立臺北醫學大學（以下簡稱北醫）104年1月8日所召開該計畫公費生甄試委員會第1次會議，及分別就上開該會議紀錄逕以存查簽結等行為，係屬行政疏失、督導不周，影響醫保生升學權益，核予其記過一次之懲處。關於再申訴人未派員參加衛福部103年12月17日會議，及就該會議紀錄逕以存查簽結部分：查再申訴人於104年10月22日到會陳述意見時曾表示，澎縣衛生局洪○○辦事員收到衛福部103年12月17日會議開會通知單時，曾與林○○科長親至其辦公室討論，其因尊重科長與衛福部之聯繫結果，故決定不派員與會。此與澎縣府代表於同日陳述意見時表示，再申訴人直至同年11月17日12時2分批核前，均無明確指示有間。又澎縣府政風處於104年1月30日

訪談洪辦事員時，亦未就上開事項予以查明。則究竟洪辦事員與林科長至再申訴人辦公室討論後，再申訴人是否有請林科長電詢衛福部確認有無與會必要，而衛福部是否表示該會議未涉及重要事項，未見澎湖縣府查證釐清，仍待究明。次查前揭會議紀錄所載，澎湖縣未受分配國立臺灣大學、國立陽明大學及北醫公費保送生名額部分，係依原住民及離島地區醫事人員養成計畫之精神與目的，而同意洪辦事員所擬意見，予以存查簽結。茲因學生家長陳情及媒體報導，澎湖衛生局遂建請衛福部照護司召開104年度「原住民及離島地區醫事人員養成計畫」學校名額重新分配協調會。嗣該會議決議維持原公告簡章之分配，澎湖衛生局復函請衛福部將該縣所分配之中山醫學大學醫學系2名，更換為北醫醫學系2名，亦經該部同意。據上，再申訴人是否仍該當處事失當，有損機關聲譽，情節嚴重之要件，尚非無疑。關於再申訴人未派員參加北醫104年1月8日會議，及就該會議紀錄逕以存查簽結部分：查北醫104年1月8日會議之討論事項與澎湖縣醫保生權益較為相關者，即面試日期暫訂於非假日舉行，恐影響離島學生應試權益。此部分衛福部前以電子郵件寄至洪辦事員信箱，

請澎縣衛生局再次確認是否贊同上開面試日期。洪辦事員收到該電子郵件後，未以書面簽辦，僅口頭向林科長報告，並於澎縣府政風處同年月30日訪談時，僅表示與主管討論後，認為與本科業務無直接關係，故主管決定不派員與會。惟其並未明白指出所稱主管為何人，此未見澎縣府查證，尚有未明。且該次會議決議，為方便離島地區學生應試，面試日期改為假日舉行，是澎縣衛生局未派員與會，究有何損及澎湖縣醫保生權益之處，亦未見澎縣府具體指摘。次查前揭會議紀錄雖經洪辦事員初次擬具陳閱後存查之意見，由再申訴人批示：「如擬。」惟再申訴人隨即考量民眾前於縣長信箱陳情，及澎湖時報報導之情事，而請洪辦事員重行擬具意見，並函請衛福部召開學校名額重新分配協調會，已如前述，故本件逕認再申訴人該當處事失當，有損機關聲譽，情節嚴重之要件，容有未妥。

**事件類型：**再申訴事件/懲處事件

**決定字號：**104公申決字第0374號

**決定日期：**民國104年11月17日

**要 旨：**按中央選舉委員會（以下簡稱中選會）及

所屬選舉委員會公務人員平時獎懲標準表第3點第5款及第5點規定，該會暨所屬選舉委員會公務人員，須有對上級交辦事項執行不力，情節輕微之情事，始該當申誠懲處之要件，並得視事實發生之原因、動機及影響程度，核予申誠一次或二次之懲處。中選會以再申訴人辦理103年地方公職人員選舉，就前桃園縣平鎮市（以下簡稱平鎮市）第855號投開票所違反開票作業程序處理情形，怠惰消極，對上級交辦事項執行不力，以104年1月20日令，核予其申誠二次之懲處。惟查再申訴人處理該違反開票作業程序案，已指示屬員發文促請平鎮市公所儘速查明，且多次以電話催促該公所相關人員回報查證結果；再申訴人另以提具報告、面報長官等方式，使其長官即時掌握其處理經過；迄至平鎮市公所函復查證結果後，再申訴人亦指示屬員擬具函稿函復中選會。據上，中選會如何審認再申訴人有怠惰消極、對上級交辦事項執行不力之違失情事，即非無疑。再查平鎮市公所僅對該投開票所之主任管理員及主任監察員予以口頭警告，中選會僅因再申訴人未即時回報違規事實之發生經過，即核予其系爭申誠二次之懲處，顯失衡平。又中選會究如何審酌其違失行為之原因、動

機或影響程度，而加重其懲處，亦有待查明。

**事件類型：**再申訴事件/懲處事件

**決定字號：**104公申決字第0376號

**決定日期：**民國104年11月17日

**要旨：**按公務人員考績法施行細則第13條第1項第2款第2目及第4目規定，公務人員如有違反紀律或言行不檢，致損害公務人員聲譽之情事，有確實證據者，或有因故意或重大過失，貽誤公務，導致不良後果之情事，始該當記一大過懲處之要件；國軍退除役官兵輔導委員會（以下簡稱退輔會）職員獎懲作業規定第7點第1款規定，所屬各機關（構）人員，如有懈怠職務或辦事敷衍，情節尚輕之情事，始該當申誡懲處之要件。經查再申訴人承辦急難救助及三節慰問金業務，擅改已歸檔之公文內容，無非係為掩飾慰問金結報數據錯誤及溢發情事，其違失行為應係基於相同動機，且屬概括犯意之單一事件，即不得分別論處；退輔會屏東縣榮民服務處（以下簡稱屏東榮服處）分別核予再申訴人申誡二次及記一大過之懲處，是否就其動機與犯意為整體之考量，不無疑義，核有再行斟酌之必要

。又再申訴人為維護就養榮民申請鑲牙補助之權益，就屏東榮服處預算不敷支應情形，已協調退輔會及其他榮服處處理；其遲延辦理榮民鑲牙補助申請案，是否有因故意或重大過失，貽誤公務，導致不良後果之情事，而該當記一大過懲處之要件，即非無疑，亦核有再行斟酌之必要。

**事件類型：**再申訴事件/懲處事件

**決定字號：**104公申決字第0382號

**決定日期：**民國104年11月17日

**要 旨：**再申訴人原係桃園市政府警察局大園分局（以下簡稱大園分局）觀音分駐所（以下簡稱觀音分駐所）警員，104年6月26日調至該分局草漯派出所服務。大園分局依104年度警用裝備檢查細部執行計畫，於同年4月30日至觀音分駐所實施104年上半年度警用裝備檢查時，發現再申訴人所保管之M16自動步槍-8145690，有擊錘積碳未擦拭，及其所保管之90手槍VAF-0841，有板機框、擊針室及滑套滑軌不潔等情事。該分局審認再申訴人有上開2項警用裝備保養不力之情事，以系爭104年5月27日令，分別裝備項目，各核予其申誡一次之懲處，固非無據。惟查內政部警政署103年12月31

日警署後字第1030188630號函，檢送該署104年度警用裝備檢查實施計畫第13點規定：「獎懲規定：……（三）個人成績評比：個人裝備保養……未善盡保養責任達主要缺點者（，）視情節從重處分（汽、機車部分累計達2個主要缺點以上；其他裝備累計達1個主要缺點以上或判定停用狀態）……；獎懲於嘉獎（申誠）二次範圍內辦理……。」本件再申訴人上開槍枝未盡保養責任之情事，是否已該當上開規定附件7警用武器裝備保養檢查主要、次要缺點評定標準表，關於一般保養狀況主要缺點之要件，尚有未明。又如已該當主要缺點之要件，大園分局於104年4月30日至觀音分駐所實施104年上半年度警用裝備檢查，應就再申訴人於該次檢查中，併同其他裝備累計達1個主要缺點以上之保養不力情事，作整體考量，合併審究其行政責任；惟該分局逕以再申訴人所保管之M16自動步槍-8145690及90手槍VAF-0841，有保養不力之情事，分別裝備項目核予懲處，即有未洽。爰該分局以系爭104年5月27日令，核予再申訴人2次之申誠一次懲處，核有再行斟酌之必要。

**事件類型：**再申訴事件/懲處事件

**決定字號：**104公申決字第0384號

**決定日期：**民國104年11月17日

**要 旨：**按「一行為不二罰原則」乃現代民主法治國家之基本原則，此係為避免因法律規定之錯綜複雜，致人民之同一行為，遭受數個不同法律之處罰，而承受過度不利之後果；此有最高行政法院94年6月份庭長法官聯席會議決議供參。本件再申訴人於104年4月6日未經報備擅赴大陸地區（廈門）旅遊之行為，與其未完成請假手續即逕自於104年4月6日休假，曠職繼續達4小時以上未滿2日之行為，應評價為一行為，該行為固同時違反不同之義務規定，惟從一重懲處已足以達成其行政目的，不得分別論處；又有關其未經報備，即於104年4月6日擅赴大陸地區旅遊一事，業經臺北市政府警察局（以下簡稱北市警局）保安警察大隊依警察人員獎懲標準第6條第17款規定，以104年5月5日令，核予其申誡一次之懲處在案，即不得就同屬一行為之未完成請假手續，即逕自於104年4月6日休假部分，予以重複懲處，而應就此一行為違反數義務，合併審究其行政責任。北市警局未審及此，逕以104年6月3日令，另核予再申訴人記過一次之懲處，即與一行為不二罰

之原則有違，核有再行審酌之必要。

**事件類型：**再申訴事件/考成事件

**決定字號：**104公申決字第0406號

**決定日期：**民國104年12月29日

**要 旨：**卷查再申訴人係臺北市政府工務局衛生下水道工程處（以下簡稱北市衛工處）薦派第七職等幫工程司。依考績委員會組織規程第4條第1項規定，考績委員會主席僅得於表決結果係可否同數時加入投票；如主席於決議之初即參與投票，應認違反上開規定。經查北市衛工處重行辦理再申訴人103年年終考成，於該處考績委員會初核時，主席即參與投票，核有法定程序之瑕疵。是北市衛工處辦理再申訴人103年年終考成之程序，未符合考績委員會組織規程第4條第1項規定，洵堪認定。爰將該處對再申訴人103年年終考成考列乙等79分之評定及申訴函復均撤銷，由服務機關另為適法之評定。

**事件類型：**再申訴事件/懲處事件

**決定字號：**104公申決字第0410號

**決定日期：**民國104年12月29日

**要旨：**按行政院農業委員會林務局及所屬機關公務人員平時獎懲標準表（以下簡稱林務局獎懲標準表）第5點第15款規定，林務局所屬機關公務人員，須有怠忽職責或言行不當，違反行政規則或倫理，情節輕微之情事，始該當申誡懲處之要件。經查再申訴人係羅東林管處薦任第八職等技正，原於該處南澳工作站（以下簡稱南澳工作站）負責辦理林政業務，工作內容包括處理天然災害漂流木遭竊取或侵占之林政案件。南澳工作站自103年4月16日起清運和平事業區第33林班紅檜漂流木，再申訴人並非系爭漂流木清運作業之承辦人；其基於林政業務主辦人之職責，為防範系爭漂流木遭竊取或侵占，已提出具體建議，並加強林地巡護。再申訴人之行為是否有林務局獎懲標準表第5點第15款所定，怠忽職責，違反行政規則或倫理，情節輕微之情事，而該當申誡一次懲處之要件，尚非無疑，核有再行斟酌之必要。

## 二、行政法院裁判要旨選錄

**裁判案由：**專業加給

**裁判字號：**最高行政法院103年度判字第491號

（相關裁判字號：臺中高等行政法院103年度訴更一字第21號）

**裁判日期：**民國103年9月11日

**要旨：**1. 依行政程序法第118條規定，違法行政處分經撤銷後，並非一律溯及既往失其效力，為撤銷之機關仍得為維護公益或為避免受益人財產上之損失，另定失其效力之日期。亦即為撤銷之機關對於行政處分撤銷之效力是否溯及既往，如果不溯及既往，失其效力之日期為何？必須權衡公益之維護與受益人信賴利益之保護，依比例原則加以裁量決定；如果撤銷之效力溯及既往所造成受益人財產上之具體損失，與撤銷所欲維護依法行政、政府財政之抽象公益顯失均衡時，即應不使之溯及既往，或另定失其效力之日期，以減少受益人財產上過度之損失。又依行政程序法第127條規定，授予利益之行政處分，其內容係提供一次或連續之金錢或可分物之給付者，經撤銷而有溯及既往失效之情形時，受益人固應依不當得利法律關係返還

因該處分所受領之全部給付，於撤銷前尚不生不當得利返還請求權時效進行的問題，惟如果其撤銷之效力不是溯及既往，或係另定失其效力之日期者，因未失效之行政處分所受領之給付，並非不當得利，受益人即無返還之義務，原給付機關自不得加以追繳。

2. 茲銓敘部103年5月28日部銓二字第1033835262號書函既就「有關公務人員俸給法第19條第1項所定不依規定項目及數額支給之俸給應予追繳之規定有無行政裁量之空間疑義」，釋復行政院人事行政總處謂：「說明：四、再查公務人員保障暨培訓委員會(以下簡稱保訓會)103年4月1日103年第4次委員會議同意備查之追繳加給事件審查基準，需依實際個案情形適用程序法相關規定後，再判斷得否撤銷原違法授益之行政處分；至於追繳範圍，則依『受益人之信賴是否值得保護』為判斷準據(按：如受益人之信賴值得保護，超過『5年』以上之給付，即不予追繳；如受益人之信賴不值得保護，超過『15年』以上之給付，以不予追繳為宜)。以上開審查基準係保訓會審查案件之內部參考準則，爰本部予以尊重。」等語，乃

行政主管機關就行政法規所為之釋示，係闡明法規之原意，依司法院釋字第287號解釋意旨，應自法規生效之日起，對於尚未確定的案件有其適用；且此解釋意旨係基於以下之考量：「對於行政機關向人民行使公法上之請求權，定有5年之消滅時效期間，以維護法秩序之安定性。又關於行政機關對公務人員所為之金錢給付，此給付行為之性質為何，有認為係依法發給，亦即非以行政處分作為給付之基礎；亦有認為係以行政處分作為給付之基礎。前者，行政機關非以行政處分所為之給付，如構成公法上不當得利，其不當得利之返還請求權，依行政程序法第131條第1項之規定，因5年間不行使而消滅，從而，請求返還不當得利之範圍應以5年為限。後者，行政機關以行政處分作為給付基礎所為之給付，不論行政機關給付後之期間經過多久，依行政程序法第121條第1項之規定，行政機關於知有撤銷原因後2年內，均得依同法第117條之規定撤銷該行政處分，且溯及既往失效，並追繳全部之給付。茲以同為行政機關所為之給付，僅因給付行為認定之不同，造成請求返還之範圍有所差異，為求衡平，

行政程序法第131條第1項規定之5年請求權時效期間，即有參酌之必要。是以，受益人如無行政程序法第119條所列信賴不值得保護之情形，為撤銷處分之機關依同法第118條但書之規定行使裁量時，仍應參酌該法第131條第1項前段規定，另定失效日期；且為兼顧依法行政原則、法秩序之安定性及公務人員信賴利益之保護，所另定溯及既往失效日期，以不超過5年為宜。」（保訓會103公審決字第47號、103公審決字第65號復審決定書參照），符合行政程序法第7條所揭示之「有多種同樣能達成目的之方法時，應選擇對人民權益損害最少者」（必要性）與「採取之方法所造成之損害不得與欲達成目的之利益顯失均衡」（衡量性）之比例原則，行政法院自應加以援用。原審係於103年4月10日判決，未及適用上開有利於上訴人之函釋，且未審究被上訴人是否未依行政程序法第118條規定行使裁量權限，而有裁量怠惰之情形，已有未洽。

3. 所謂重大過失係指顯然欠缺普通人之注意之情形；如係欠缺與處理自己事務為同一之注意者，為具體輕過失，而違反善良管理人應有之注意者，則為抽象

輕過失。就上訴人之情形而言，其係依鄉鎮市調解條例第33條規定指派擔任之調解委員會秘書，並辦理調解業務，且職務歸列「法制職系」，對於支領法制專業加給，僅欠缺「具法律系所畢業或法制類科考試及格或專門職業及技術人員高等考試律師考試及格資格」之要件。雖然上訴人詹員係應84年中央暨地方機關公務人員升等考試委任升等考試司法行政職系法院書記官科考試及格，其考試及格證書中考試類科欄記載的是「司法行政職系法院書記官科」，並非「法制科」，但「司法行政職系法院書記官科」，是否屬於公務人員專業加給表（五）所指「法制類科」，尚非無爭論之空間。雖然行政院人事行政總處102年6月7日總處給字第1020036352號函釋援引原行政院人事行政局83年11月21日83局給字第40656號書函意旨，謂「所稱法制類科，應係指考試院頒發之及格證書中，考試類科欄載明為法制類科者為限」，惟其所指原行政院人事行政局83年11月21日83局給字第40656號書函，於行政院人事行政總處（即原行政院人事行政局）官網並未刊登（搜尋不到），甚至連大湖

鄉公所所屬人事行政人員亦誤以為詹員之情形完全符合公務人員專業加給表（五）所定條件，而同意詹員自95年3月1日調任該公所法制職系委任課員辦理調解業務開始可以支領法制專業加給，嗣後該公所始確認詹員不符合支領法制專業加給之要件。足見公務人員專業加給表（五）所指「法制類科」考試及格，依原行政院人事行政局83年11月21日83局給字第40656號書函意旨，解釋上僅以「考試院頒發之及格證書中，考試類科欄載明為法制類科者為限」，似已超出普通人知悉之範圍，而屬善良管理人應注意的事項，欠缺此項注意者僅為抽象輕過失，尚非重大過失。

4. 系爭核發法制專業加給的違法處分，亦非上訴人以詐欺、脅迫或賄賂方法，或提供不正確資料或為不完全陳述所作成，即難謂其有信賴不值得保護之情形，則縱使衡酌公務人員支領加給之平等性、貫徹依法行政原則及政府財政等公益，其信賴利益並非顯然大於撤銷所欲維護之公益，而認系爭核發法制專業加給的違法處分仍無行政程序法第117條第2款不得撤銷規定之適用，揆諸前開說明，為撤銷後，亦須就其效力是否溯

及既往，另定失其效力之日期為何？權衡公益之維護與受益人信賴利益之保護，依比例原則加以裁量決定。

**裁判案由：**有關人事行政事務

**裁判字號：**臺北高等行政法院103年度訴字第842號

**裁判日期：**民國103年11月6日

**要旨：**1. 關於國軍退除役官兵輔導委員會（以下簡稱退輔會）102年12月9日輔人字第1020088708B號令（以下稱處分2）部分：

- (1) 主管長官依公務員懲戒法（以下簡稱公懲法）第4條第2項先行停止該公務員職務，係屬裁量行為，其要件有二：一是依公懲法第19條送請監察院審查或公務員懲戒委員會審議；二是情節重大。又依行政程序法（以下簡稱程序法）第102條規定，給予處分相對人陳述意見之範圍，在裁量處分，包括法定要件事實及裁量審酌之事實。停職處分係限制公務人員服公職權利之行政處分，屬於限制或剝奪人民自由或權利之行政處分，自應遵守上開程序規定。至程序法第3條第3項第7款關於對公務員所為之人事行政行為不適用程序法之程序規

定，係指不構成得提起行政爭訟之行政處分之人事行政行為。對公務員所為之人事行政行為，如屬行政處分，既得對之提起訴願（或相類程序）及行政訴訟以救濟，行政機關作成此行政處分，自應依程序法之規定為之。

- (2) 公懲法第4條第2項所稱之「情節重大」，為停職處分之二要件事實，屬於程序法第102條應予處分相對人陳述意見機會之範圍，故被告作成上開停職處分，自應遵守程序法第102條規定給予原告陳述意見之機會，且原告既交保在外，亦無不能給予陳述意見機會之情形。停職處分雖非懲戒性質，然其仍係限制公務人員服公職權利之行政處分，屬於限制或剝奪人民自由或權利之行政處分，自應遵守上開程序規定。
- (3) 公懲法第4條第2項規定依職權停止原告之職務，與之前原告因羈押，依公懲法第3條第1款規定當然停職之情形不同。於當然停職之情形下，停職效力於法定事由成就時即發生，故被告嗣後作成停職令而將生效日溯自原告遭羈押時生效，於法並無不合。然公懲法第4條第2項並非當然停職之規定，並非自該條項所規定停職事由成就時即

生停職之效力。是退輔會作成將原告停職之處分，明載該處分溯自監察院通過彈劾移送懲戒之102年11月11日生效，於法無據。

2. 關於退輔會102年11月13日輔人字第1020083198B號函（以下稱處分1）部分：

- (1) 退輔會於102年11月13日作成處分1時，上開處分2仍未作成，當時並無停職處分存在（原告經具保停止羈押後，原依公懲法第3條第1款因羈押之當然停職事由業已解消），被告以不存在之停職處分作為本處分之事實基礎，自有違誤。
- (2) 退輔會作成之處分2為違法而應撤銷，以此處分作為基礎，作成處分1，並無依據。

**裁判案由：**免職

**裁判字號：**最高行政法院103年度判字第668號

**裁判日期：**民國103年12月11日

**要旨：**1. 行政法院就行政機關享有判斷餘地之案件，就其適用不確定法律概念之涵攝，固予尊重；但就其涵攝之對象，即處分基礎事實之真偽，仍應依職權調查證

據，依論理法則及經驗法則認定之，蓋行政機關對於事實之認定，無判斷餘地之空間。而公務人員考績法第12條第3項第5款所謂「言行不檢，致嚴重損害政府或公務人員聲譽」及第7款所謂「破壞紀律，情節重大」均屬不確定法律概念，行政機關應經由解釋、論證、評價、涵攝之過程，將該等不確定法律概念適用於特定具體事件，作成合法、正確之決定。若行政機關認定基礎事實有誤，或將基礎事實涵攝於不確定法律概念進行判斷有誤時，均應接受司法審查，認定其判斷具有瑕疵，據此判斷作成之處分即屬違法（司法院釋字第553號解釋意旨參照）。

2. 經查臺南市政府（以下簡稱南市府）認定被上訴人李員有前揭考績法規定之免職事由，其所涵攝事實中之重要關鍵部分，即李員於該女子未滿16歲前與之發生性行為，涉犯刑法第227條第3項之對於14歲以上未滿16歲之女子為性交罪嫌，業經刑事法院判決李員無罪確定在案。據此，南市府認定李員有行為不檢、破壞紀律情節重大之事實而作成之原處分，難認無未依證據認定事實，以及因此進行涵攝之瑕疵。原審據此認定

原處分違法，撤銷復審決定及原處分，著由南市府就李員前揭其餘行為再行評價、論定，另為適法之處分，核無不合。

3. 又系爭免職處分，如經排除李員原涉有妨害性自主罪嫌之部分，則南市府考績委員會對其所為系爭免職處分評價之基礎事實已有不同，故就其其餘行為應為如何之考績，自仍應交由考績委員會透過民主化合議機制，就考績委員會職掌事項，依新事實作公正客觀之考核，始符正當法律程序，行政法院及南市府均無以本身之見解取代考績委員會對李員考績評價判斷之權限，而應尊重行政機關循正當法律程序之判斷餘地。

**裁判案由：**陞遷

**裁判字號：**臺北高等行政法院103年度訴字第1201號

**裁判日期：**民國104年2月11日

**要旨：**1. 原告提出之被告文山健康中心「103年2月10日北市文健收字第10330064900號」文書，僅係其於103年2月10日以其參與系爭甄審案，申請文山健康中心予書面行政處分之簽，經文山健康中心人事管理員簽擬：「請詳細具體簽陳訴求

事項」，呈經該中心主任批示如人事擬；復審人乃於同年月12日續向文山健康中心提出同一內容之簽，並說明其所謂「行政處分」乃系爭甄審案所為之決定，經文山健康中心主任於該簽批示「本案非行政處分案」。核復審書上述欄位所指之行政處分書，既係其提出文山健康中心之簽文，自非行政處分。

2. 復審書之請求事項固載明：「請求撤銷未獲內部護理師陞任之處分。註：102年12月……護理師黃○○調職，所遺留『護理師』職缺內陞甄審案。」然復審書所載之上述行政處分書文號，既非「未獲內部護理師陞任之處分」，復審卷亦無「未獲內部護理師陞任之處分」之任何書面，則復審機關自應通知復審人補正；復審書「行政處分要旨」欄記載：「護理師甄審結果機關首長圈選人員為姚護士，並經臺北市政府衛生局103年1月28日北市衛人字第10330464700號發派免令在案。」其於訴訟中主張其業以該處分為復審標的，提起復審，似非無據。惟復審機關於復審書有上述復審標的疑義之情形下，未通知復審人補正說明，藉資周全保障原告程序上之利益，即認其真意乃不服北市衛生局未予

陞任之決定，而逕以之為復審標的，有違公務人員保障法第49條之規定。

3. 是否以其為系爭人事陞遷案之競爭者，因北市衛生局作成該處分致其權利或利益受損，主張基於利害關係人之身分對該處分提起復審，乃涉其所提撤銷訴訟部分是否經合法復審程序之判斷，復審機關上開程序瑕疵即屬重大，而復審決定其程序既有此違法瑕疵，則原告訴請撤銷復審決定，即有理由，應將復審決定撤銷，由復審機關重行復審程序，通知其補正程式表明其所提復審標的，再由復審機關就補正後之復審標的審查有無違法或不當。

**裁判案由：**加給

**裁判字號：**臺灣嘉義地方法院103年度簡字第11號

**裁判日期：**民國104年4月15日

**要旨：**1. 原告於系爭期間不符支領主管職務加給之資格：

本件原告於系爭期間內，非屬有權考核下屬、實際負領導責任之主管人員，且渠等依勤務分配表辦理業務組本職勤務以外之經大隊長指派之勤務時，縱使曾因該次勤務編排時其級職較其他編

組成員為高而負責帶班，所任職務係臨時任務編組性質，不符公務人員加給給與辦法第9條第1項規定領取主管職務加給之資格，洵堪確認。

2. 被告撤銷違法授益行政處分部分已逾除斥期間：

- (1) 按行政程序法(以下簡稱程序法)第117條規定：「違法行政處分於法定救濟期間經過後，原處分機關得依職權為全部或一部之撤銷；……。」第121條第1項規定：「第117條之撤銷權，應自原處分機關或其上級機關知有撤銷原因時起二年內為之。」就授益行政處分撤銷之除斥期間起算點，按最高行政法院102年度2月份第2次庭長法官聯席會議意旨，「知」為撤銷權除斥期間之起算點，在授益行政處分之撤銷，且其撤銷純係因法律適用之瑕疵時，自有權撤銷之機關確實知曉原作成之授益行政處分有撤銷原因時，起算2年之除斥期間。又是否確實知曉有撤銷原因者，乃事實問題，自應具體審認。據此，原處分機關是否確實知曉存有撤銷原因之事實問題，應依個案之情節具體審認，以作為除斥期間之起算時點；又撤銷權之行使是否已逾除斥期間，法院應依職權加

以調查。

- (2) 該院審酌除斥期間之制度目的係以限制撤銷權存在期間之方式，督促行政機關積極採取調查措施，俾使法律關係及早確定，避免行政處分長期陷於不安定之狀態。而程序法第121條第1項所謂撤銷原因，乃指行政處分係屬違法而應予撤銷之原因，包括認定事實及適用法規之瑕疵；又所稱知有撤銷原因，固非以違法原因發生時，即為期間起算之始點。然行政機關基於依法行政原則，本有依其職權認定事實、適用法律之權責，倘違法原因發生後，對撤銷處分相對人是否有撤銷行政處分之原因，依行政機關內部分工之相關業務承辦人基於其職權調查後，知悉該撤銷原因應已發生而存在時，即得作為除斥期間之起算點。而不能以該違法原因發生須待其上級機關就個案具體指示或待司法機關判決確定始認為機關確實知曉原行政處分存有撤銷原因而起算除斥期間。否則在承辦公務人員怠於調查認定或無相關司法程序繫屬時，豈非永無起算除斥期間之日，如此將致該行政處分長期處於不確定之狀態，殊非規定除斥期間之立法目的。

(3) 本件被告是否「確實知曉」系爭期間內各月份違法核發予原告主管職務加給授益處分存有撤銷原因之爭執，影響除斥期間起算時點之認定，關鍵在於：被告於前揭99年9月間所進行之內部調查及簽核程序，與99年10月未發給原告10月份主管職務加給之舉，能否評價為被告當時確實知曉核發予原告主管職務加給授益處分存有撤銷原因。觀諸被告所屬人事室就有關原告等9人支領主管加給案，於99年9月16日簽核時，其簽文之說明二、三即已記載：「二、次查……小隊長劉○○及張○○等2人均非實際領導責任之主管人員。」、「三、依上揭規定，即日起小隊長劉○○及張○○等2員依規定不得支領主管加給。」而該簽會各單位時，會計室會核意見為：「本案若劉、張二人，依規定不得支領主管加給，有關自即日起不得支領之規定，是否有追繳之疑義，請簽報核准辦理。」秘書科會核意見為：「奉核後，請影印一份送本室以憑辦理，並依人事室簽即日起99年9月16日起收回。」足見依該局內部分工之人事室相關業務承辦人於99年9月間基於其職權調查後簽核時，即已知悉該撤銷原因業已發

生而存在；且由原告99年10月份薪津明細表中已未領得主管職務加給以觀，更足見該局對於原告依法不得支領主管職務加給之認定結果，已實現在99年9月間所進行核發99年10月份薪資作業程序中，並已依被告就薪資作業之分層負責明細表決行。揆諸首揭說明，自應以當時作為本件除斥期間之起算點。被告固以未辦理後續相關簽呈以資抗辯，然該簽文主辦單位於接獲退回之簽文後，實應積極續辦，以綜合意見表彙整相關意見附於簽上再陳請核示，或請幕僚長召集相關單位協調後綜簽再行陳判，而非怠於續辦陳判簽核事宜，致使法律關係陷於不安定之狀態。蓋被告對於原告及其相同情形員警能否支領主管職務加給之認定結果，將直接影響渠等公職生涯調動志願之規劃及實際領取薪資數額，此種不安定狀態所衍生之不利益，自不應歸由原告承擔。據此，被告追繳98年10月1日至100年7月31日之主管職務加給部分，已逾程序法第121條第1項所定除斥期間，應屬可採；逾此範圍則乏其據。

裁判案由：加給

裁判字號：臺灣嘉義地方法院103年度簡字第9號

裁判日期：民國104年4月30日

要旨：1. 原告於系爭期間不符支領主管職務加給之資格：

本件原告於系爭期間內，非屬有權考核下屬、實際負領導責任之主管人員，且渠等依勤務分配表辦理業務組本職勤務以外之經大隊長指派之勤務時，縱使曾因該次勤務編排時其級職較其他編組成員為高而負責帶班，所任職務係臨時任務編組性質，不符公務人員加給給與辦法(以下簡稱加給給與辦法)第9條第1項規定領取主管職務加給之資格，洵堪確認。

2. 被告撤銷違法授益行政處分未逾除斥期間：

本件涉及原告執行之業務，是否符合加給給與辦法所稱是否實際負領導之責的事實認定，非掌管「員警薪資待遇及增減數額之統計及通報」、「員工薪餉清冊、加班費及差旅費之會核」等業務之人事室或出納的權責。被告於99年10月停發原告主管加給，非經有權認定原告是否實際負領導責任之人所為之決定。且因內勤小隊長是否屬負實際領導責

任之主管，實務上迭有爭議，被告人事室因當時無相關函釋及前例可資具體認定原告得否支領主管加給，故未於該時確實認定。遲至102年7月5日，方經副局長等人開會決議，具體就原告執行業務之實際情形討論原告有無實際負領導之責，並作成「……渠等……並未實際負領導責任，核不符合公務人員加給給與辦法第9條第1項規定，應不得支領主管職務加給，請業務單位依規定撤銷原行政處分，再請求渠等返還溢發主管職務加給之全部數額（含年終工作獎金、考績獎金、超勤加班費、不休假獎金差額。……。」之決議，是該局斯時始「確實知曉」原作成之違法授益處分有撤銷原因，並於102年7月15日以原處分作成追繳溢發俸給之處分，即係在2年內行使權利，而未逾行政程序法（以下簡稱程序法）第121條規定2年之除斥期間，依法固無不合。

3. 本件有信賴值得保護之情事：

原告於系爭期間經指派為被告少年警察隊小隊長一職，而該職位是否符合主管加給之請領要件，各警局作法不一，被告亦是於102年7月5日開會討論後，始確認原告不符支領主管加給之要件

，足見原告有無實際負領導之責，已超出普通人知悉之範圍，而屬善良管理人應注意的事項，原告欠缺此項注意者僅為抽象輕過失，尚非重大過失，依程序法第119條規定，原告即無信賴不值得保護之情形。再查，系爭期間之主管職務加給，係被告按月核發支領之連續給付金錢，原告信賴被告系爭核發主管加給違法處分之存在，已就其生活關係作適當之安排，且該局迄未提出原告係以詐欺、脅迫或賄賂方法，或對重要事項提供不正確資料或為不完全陳述所作成，縱認該局衡酌公務人員支領加給之平等性、貫徹依法行政原則及政府財政等公益，原告之信賴利益並非顯然大於撤銷所欲維護之公益，而無程序法第117條第2款不得撤銷規定之適用。

4. 原處分機關應如何按程序法第118條規定，確定追繳範圍？
  - (1) 按程序法第117條規定，違法行政處分於法定救濟期間經過後，如果撤銷對公益沒有重大危害，且受益人有同法第119條所列信賴不值得保護之情形，或雖無信賴不值得保護之情形，但信賴授予利益之行政處分，其信賴利益非顯然大於撤銷所欲維護之公益者，原處分機

關或其上級機關即得依職權為全部或一部之撤銷。又依同法第118條規定，違法行政處分經撤銷後，並非一律溯及既往失其效力，為撤銷之機關仍得為維護公益或為避免受益人財產上之損失，另定失其效力之日期。亦即為撤銷之機關對於行政處分撤銷之效力是否溯及既往，如果不溯及既往，失其效力之日期為何？必須權衡公益之維護與受益人信賴利益之保護，依比例原則加以裁量決定；如果撤銷之效力溯及既往所造成受益人財產上之具體損失，與撤銷所欲維護依法行政、政府財政之抽象公益顯失均衡時，即應不使之溯及既往，或另定失其效力之日期，以減少受益人財產上過度之損失。程序法第127條規定，授予利益之行政處分，其內容係提供一次或連續之金錢或可分物之給付者，經撤銷而有溯及既往失效之情形時，受益人固應依不當得利法律關係返還因該處分所受領之全部給付，於撤銷前尚不生不當得利返還請求權時效進行的問題。惟如其撤銷之效力不是溯及既往，或係另定失其效力之日期者，因未失效之行政處分所受領之給付，並非不當得利，受益人即無返還之義務，原給

付機關自不得加以追繳。

- (2) 茲銓敘部103年5月28日書函既就「有關公務人員俸給法第19條第1項所定不依規定項目及數額支給之俸給應予追繳之規定有無行政裁量之空間疑義」，釋復行政院人事行政總處謂：「說明：四、再查公務人員保障暨培訓委員會（以下簡稱保訓會）103年4月1日103年第4次委員會議同意備查之追繳加給事件審查基準，需依實際個案情形適用程序法相關規定後，再判斷得否撤銷原違法授益之行政處分；至於追繳範圍，則依『受益人之信賴是否值得保護』為判斷準據（按：如受益人之信賴值得保護，超過『5年』以上之給付，即不予追繳；如受益人之信賴不值得保護，超過『15年』以上之給付，以不予追繳為宜）。以上開審查基準係保訓會審查案件之內部參考準則，爰本部予以尊重。」等語，乃行政主管機關就行政法規所為之釋示，係闡明法規之原意，依司法院釋字第287號解釋意旨，應自法規生效之日起，對於尚未確定的案件有其適用；且此解釋意旨係基於以下之考量：「對於行政機關向人民行使公法上之請求權，定有5年之消滅時效期間，以維護

法秩序之安定性。又關於行政機關對公務人員所為之金錢給付，此給付行為之性質為何，有認為係依法發給，亦即非以行政處分作為給付之基礎；亦有認為係以行政處分作為給付之基礎。前者，行政機關非以行政處分所為之給付，如構成公法上不當得利，其不當得利之返還請求權，依程序法第131條第1項之規定，因5年間不行使而消滅，從而，請求返還不當得利之範圍應以5年為限。後者，行政機關以行政處分作為給付基礎所為之給付，不論行政機關給付後之期間經過多久，依程序法第121條第1項之規定，行政機關於知有撤銷原因後2年內，均得依同法第117條之規定撤銷該行政處分，且溯及既往失效，並追繳全部之給付。茲以同為行政機關所為之給付，僅因給付行為認定之不同，造成請求返還之範圍有所差異，為求衡平，程序法第131條第1項規定之5年請求權時效期間，即有參酌之必要。是以，受益人如無程序法第119條所列信賴不值得保護之情形，為撤銷處分之機關依同法第118條但書之規定行使裁量時，仍應參酌該法第131條第1項前段規定，另定失效日期；且為兼顧依法行政原則、

法秩序之安定性及公務人員信賴利益之保護，所另定溯及既往失效日期，以不超過5年為宜。」(保訓會103公審決字第47號、103公審決字第65號復審決定書參照)，符合程序法第7條所揭示之「有多種同樣能達成目的之方法時，應選擇對人民權益損害最少者」(必要性)與「採取之方法所造成之損害不得與欲達成目的之利益顯失均衡」(衡量性)之比例原則，行政法院自應加以援用。

- (3) 被告核發原告系爭期間主管職務加給之違法授益處分，經該局102年7月15日書函予以撤銷，原告固無信賴不值得保護之情形，但信賴授予利益之行政處分，其信賴利益為系爭差額，為符合前揭公務人員俸給法第18條第1項、加給給與辦法第2條、第13條，以維護依法行政原則等公益，應認原告於系爭期間支領主管加給之信賴利益，並未顯然大於撤銷系爭核發主管加給處分所欲維護之公益，是該局自得基於程序法第117條前段之規定，依職權撤銷系爭核發法制專業加給之違法授益處分之全部或一部。揆諸前揭規定及說明，該局依職權仍應撤銷系爭核發主管加給之違法

授益處分之全部或一部；並應於撤銷後，亦須就其效力是否溯及既往，另定失其效力之日期為何？權衡公益之維護與受益人信賴利益之保護，依比例原則中之必要性及衡量性，以及程序法第118條但書規定加以裁量決定，並應依銓敘部103年5月28日書函意旨，就追繳範圍，應依「受益人之信賴是否值得保護」為判斷準據，如本件原告之信賴值得保護，超過5年以上之系爭差額給付，即不予追繳，以求平衡及允當。

**裁判案由：**專業加給

**裁判字號：**臺灣臺中地方法院103年度簡字第154號  
臺灣臺中地方法院103年度簡字第159號

**裁判日期：**民國104年5月29日

**要旨：**(一)關於第1項爭點，經濟部水利署辦事細則(以下簡稱水利署辦事細則)是否屬公務人員加給給與辦法(以下簡稱加給辦法)第3條第2款所稱之「組織法規」?(肯定)

1. 水利署組織條例固未設置法制機構(單位)，僅於經濟部水利署(以下簡稱水利署)水利行政組(以下簡稱水利行政組)下兼辦相關法制業務，則該組法制

職系職員是否符合專業加給表(以下簡稱加給表)(五)之規定，而得支領法制加給？參照最高行政法院100年度判字第1019號判決，及101年度高等行政法院法律座談會研討結果(按：均採肯定說)：

- (1)加給表係依公務人員俸給法第18條第1項及加給辦法第13條分層授權訂定，前行政院人事行政局基於職權，審酌各種加給之種類及性質，分別訂定其給與條件、類別、適用對象、支給數額，而為合理之區隔，並依行政程序報請行政院核定後實施，故加給表屬經法律授權行政院訂定之合法有效法規命令。
- (2)按93年6月23日制定公布、同年月25日生效之組織基準法第8條第1項規定，各中央行政機關依中央行政機關組織基準法(以下簡稱組織基準法)制(訂)定、修正其組織法令後，其所制(訂)定、修正之處務規程及辦事細則，應自93年6月25日起，認屬「組織法規」之範疇。
- (3)92年1月17日修正發布之加給辦法第3條第2款規定之「組織法規」，本應配合修正，而將各中央行政機關依組織

基準法制（訂）定、修正組織法令後，所制（訂）定、修正之處務規程及辦事細則列入該條款內，俾使依該辦法第13條授權訂定，自94年1月1日起修正生效之加給表（五），其適用對象欄第1款及第5款所定「組織法規」之範疇，亦及於處務規程及辦事細則，惟該辦法卻未配合修正，致形式上該辦法及該表規定之「組織法規」僅限於組織法、組織條例、組織通則、組織規程、組織準則及組織自治條例，不及於處務規程及辦事細則，而與組織基準法規定之「組織法規」，及於處務規程及辦事細則，發生衝突。

- (4) 然因組織基準法之位階高於加給辦法及加給表，自應捨該辦法及該表而採取組織基準法之規定，是該辦法及加給表（五）規定之「組織法規」，應自93年6月25日組織基準法生效起，亦及於處務規程及辦事細則。
- (5) 93年9月29日修正發布之水利署辦事細則已屬加給辦法及加給表（五）規定之「組織法規」，水利行政組法制職系之職員，縱不屬該表適用對象欄第1款之法制人員，仍有可能認屬該表適用對象欄第5款之法制人員，而得支領

法制加給。

2. 次按行政院99年10月27日院授人給字第0000000000號函釋：「主旨：……加給表（五）……適用對象所稱『組織法規』之範疇，包括各中央行政機關依……組織基準法制（訂）定、修正其組織法令後，所訂修之『處務規程』及『辦事細則』，並溯自93年6月25日生效……。」「說明：……又依銓敘部99年9月23日部銓二字第0000000000號函釋略以，於……加給辦法第3條所稱之組織法規未配合修正前，依組織基準法規定所訂定之處務規程及辦事細則，得認屬加給辦法所稱之組織法規。茲為兼顧機關業務需要及保障公務人員權益，同意加給辦法授權訂定之公務人員專業加給表，其適用對象所稱「組織法規」之範疇，包括各中央行政機關依組織基準法制（訂）定、修正其組織法令後，所訂修之『處務規程』及『辦事細則』。」
3. 查水利署係組織基準法規定之三級機關，該署於93年6月25日組織基準法生效時，本應將該署組織條例配合修正為組織「法」，其內部單位之分工職掌

，改以「處務規程」定之。然因水利署非屬行政院組織改造期間法案整體控管要點第3點所定，得先行修訂組織法規之機關（改造後將改隸新成立之環境資源部），致迄今未將上開辦事細則修正為處務規程。

4. 水利署於99年間業將依組織基準法訂定之「處務規程」送權責單位，迄今未獲核定；該署處務規程第14條（修正為第13條）所定秘書室掌理之法制業務事項，係分別定於「十七、水利法、溫泉法、自來水法及其相關法規命令、行政規則之審訂及公（發）布相關法制作業事宜。」及「十九、水利相關訴願、國家賠償、契約與業務行政涉及法令相關案件之協助及彙辦。」

5. 揆諸前揭說明，不應使辦理法制業務人員，因法規名稱不同，而有不同之加給差別待遇，故應認水利署辦事細則與其母法即水利署組織條例，仍為水利署之「組織法規」。

（二）關於第2項爭點，2人任職之水利行政組第一科，係屬102年8月1日修正生效前之加給表（五）第1款所定「依組織條例所設置之法制機構或法制單位」？

或者屬修正生效後同款所定「依組織法規所設法制機關或單位」？(均否定)

1. 91年1月25日制定公布之水利署組織條例並未規定設置法制機構或單位，亦未明定辦理法制業務之職務。而依92年4月23日訂定發布之水利署辦事細則第3條第7款及第10條，僅規定設置水利行政組及其職掌事項。嗣該細則於99年3月29日修正時，始於第3條增訂組織架構圖，明定水利行政組第一科職掌法制業務。
2. 99年3月29日修正後之水利署辦事細則仍維持第3條「各組、室、水利防災中心、河川勘測隊」等單位設置之規定。且依同細則第10條規定，關於「一、水利法、溫泉法、自來水法及其相關法規命令、行政規則之審訂及公（發）布相關法制作業事宜。二、水利相關訴願、國家賠償、契約與業務行政涉及法令相關案件之協助及彙辦。」之法制業務，仍係規定於「水利行政組」之職掌事項中。
3. 又99年3月29日修正發布之水利署辦事細則第3條，增訂「組織架構圖」，其修正說明略以：為期本署各組、室主

要「業務」更明確，爰增列組織架構圖之內容；並於第19條增訂第3項：「為因應業務需要，得指定法制職系專門委員、簡任秘書、科長、秘書、專員、科員若干人辦理法制業務。」其修正說明略以：本署辦事細則第10條第1款及第2款為法制業務性質，該款業務亦係由具法制職系資格者擔任，惟因加給表（五）規定：「雖未設法制專責單位，但其組織法規明定辦理法制業務之職務」，爰增列第3項，指定人員專任辦理法制業務，支領法制加給，以符合上開規定之內容。

4. 以上，足見水利行政組下設第一科至第四科，各科職掌各項事務之內容，係不同工作、業務之分派，尚難逕認已有法制專責單位之設置。
5. 再參以原告曾○○及張○○提出環境資源部水利署組織法草案及處務規程之審查會議決議等資料，可知環境資源部水利署組織法草案審查會議決議，將第7條條文「為因應業務需求，得指定法制職系專門委員、簡任視察、科長、視察、專員、科員若干人辦理法制業務」之規定，決議刪除通過，而於處務規程第14條（修正為第13條

) 規定，法令之研究、整理、編纂及諮詢等辦理法制業務之事項，為秘書室掌理事項，益徵水利署改組為環境資源部水利署後，亦未有法制專責單位之設置。曾○○主張水利行政組第一科係水利署組織條例明定之法制專責單位，並非可採。

6. 據上，應認2人任職之水利行政組第一科，非屬94年1月1日、100年7月1日及102年8月1日修正生效之加給表（五）第1款規定之「法制機構或法制單位」及「法制機關或單位」，自無該款之適用。

(三) 關於第3項爭點，2人於水利行政組第一科擔任之「視察」、「科長」、「科員」職務，係屬102年8月1日修正生效前之加給表（五）第5款所定「雖未設法制專責單位，但其組織法規明定辦理法制業務之職務」？(肯定)

或者屬修正生效後同款所定「中央三級以上機關……未設法制專責單位者，由上級之中央二級機關……核定專責辦理法制業務之職務……，並以1人為限。」？(否定)

1. 原告曾○○請求補發98年4月1日至100年10月31日，及102年3月1日至102

年7月31日，原告張○○請求補發98年12月14日至102年7月31日，依加給表（五）發給之法制加給，與依加給表（一）發給之薪資、年終獎金、考績獎金及不休假獎金等薪資及各項獎金之差額部份：

- (1) 按102年8月1日修正生效前之加給表（五）適用對象第5款規定，係以「雖未設法制專責單位，但其組織法規明定辦理法制業務之職務」作為法制加給之支給要件；次按依公務人員任用法第3條第2款規定之職務，係指分配同一職稱人員所擔任之工作及責任而言。故上開第5款所定「辦理法制業務之職務」，所稱「職務」應係指工作而言。
- (2) 水利署組織條例未設置法制機構或單位，亦未明定辦理法制業務之職務，依該條例授權訂定之水利署辦事細則第3條第7款、第10條，則規定設置水利行政組及其職掌事項；嗣水利署辦事細則於99年3月29日修正時，再於第3條增訂組織架構圖，即水利行政組第一科職掌法制業務，以及於同細則第19條增訂第3項：「為因應業務需要，得指定法制職系專門委員、簡任秘書、科長、秘書、專員、科員若干人辦理法制業務。」規

定指定人員專責辦理法制業務。

- (3) 可知水利署法制業務職掌既規定於水利署辦事細則，屬水利行政組第一科之業務，則曾○○擔任「視察」、「科長」、張○○擔任「科員」等職務，而於第一科辦理法制業務工作，自屬「辦理法制業務之職務」，係符合加給表（五）第5款之規定。
  - (4) 是曾、張2人同時符合職務歸列「法制職系」、具法律系所畢業或法制類科考試及格資格、辦理法制業務等要件，自得適用加給表（五）第5款之規定，請領法制專業加給，與依加給表（一）發給之薪資、年終獎金、考績獎金及不休假獎金等薪資及各項獎金之差額。
  - (5) 原告曾○○之請求部分，經核計結果，其得請求之金額計30萬3,985元。故其請求水利署給付28萬7,850元，為有理由，應予准許，並自103年4月22日起至清償日止，按週年利率5%計算利息。
2. 原告曾○○請求補發102年8月1日至103年4月30日、張○○請求補發102年8月1日至103年4月30日及103年5月1日至104年3月11日法制加給與一般加給之差額部分：
- (1) 原告張○○於103年4月21日向水利署申

請補發差額之期間為98年12月14日至103年4月30日，計35萬1,656元；向本院聲明補發103年5月1日至104年3月11日差額部分，因未經原處分及復審決定審查，本院無從審酌。

- (2) 按102年8月1日修正生效之加給表（五）第5款規定：「中央三級以上機關……未設法制專責單者，由上級之中央二級機關……核定專責辦理法制業務之職務……，並以1人為限。」
- (3) 曾、張2人於102年8月1日至103年4月30日，雖仍在水利行政組第一科擔任「科長」、「科員」，辦理法制業務之工作，惟其非屬經水利署之上級機關，即經濟部核定專責辦理法制業務職務之1人，而得依該表規定支領法制加給之情形；是2人請求自102年8月1日起至103年4月30日止，支給法制加給與一般加給之差額，已非有據，應予駁回。

**裁判案由：**加給

**裁判字號：**最高行政法院104年度判字第394號

**裁判日期：**民國104年7月16日

**要旨：**1. 廢棄部分：

(1) 按90年4月1日起實施之「公務人員專業

加給表(五)」，其備註欄2.明確規定：「為兼顧各法制機構、法制單位及鄉鎮市公所調解委員會內『非法律系所畢業』或『非法制類科考試及格』或『未曾修習主要法律學科二十個學分以上』之現職人員權益，其原已依『法制人員專業加給支給標準表』暨其適用補充規定支給『法制人員專業加給』有案者，『同意繼續支給至其調離原機關原職務為止』。」查上訴人自87年8月15日起，擔任被上訴人法制職系課員職務，負責辦理調解業務。原處分將支給上訴人之「87年8月15日起至91年5月31日止」，法制專業加給部分予以撤銷，是否符合當時適用（90年4月1日起實施，其復於91年6月1日修正）之「公務人員專業加給表(五)」規定，原審未予調查審認，已有未合。

(2)85年1月17日修正公布施行之「鄉鎮市調解條例」第30條修正理由載明：「為『適度放寬任用資格』，『解決基層羅致調解委員會秘書之實際困難』，並配合75年4月21日公布之公務人員任用法及考試院依該法發布之地方機關職務列等表之標準，爰增訂經公務人員法律相關類科考試及格，並具有委任第四職等

至第五職等或薦任第六職等人員，亦得擔任調解委員會秘書。查上訴人應78年中央暨地方機關公務人員升等考試委任升等考試司法行政職系「法院書記官」考試及格，87年8月15日任被上訴人法制職系委任第五職等課員；98年10月2日因委任公務人員晉升薦任官等訓練合格，以原職務升任薦任課員，迄被上訴人於102年7月29日以原處分撤銷系爭法制專業加給之支給止，歷經14年11月有餘，其辦理調解業務及領取法制人員專業加給，未曾中斷。又依被上訴人關於上訴人之職務說明書載明其係法制職系，工作項目為調解業務、民眾法律扶助及國家賠償等法制業務；而銓敘部亦審定上訴人為法制職系；參以原審認定被上訴人經行政院人事行政總處以102年6月7日總處給字第1020036352號函釋疑後，始確實知曉原作成之違法發給法制加給處分有撤銷原因等綜合觀察，被上訴人支給系爭長達近15年法制專業加給與上訴人，上訴人信賴其支給合法予以受領，是否無值得保護之信賴，確非無推究之餘地。原審未斟酌系爭個案具體情形，而為調查審認，遽認被上訴人以系爭專業加給有

誤發之事由，對上訴人予以撤銷溢領之法制加給之處分，與信賴保護原則並無違背，尚嫌速斷。

- (3) 茲以上訴人近15年考績、嘉獎記功紀錄、績效成績及調解書經管轄法院核定比例等節觀之，其於系爭期間所任職務，符合公務員服務法第1條及公務人員任用法第4條第1項規定。又上訴人所領取含系爭法制專業加給之俸給，徵諸常情，應已依其受薪情形作財產之規劃、處置或生活安排；參諸公務人員任用法第28條規定，已依法支付之俸給及其他給付，不予追還之規定，舉重以明輕，原處分未適用行政程序法第118條但書規定，權衡撤銷原處分使溯及既往追繳金額高達104萬8,287元，所欲保護之公益，是否不符行政程序法第7條之比例原則，而有過度侵害上訴人權益情事。於系爭具體個案情形，倘被上訴人所應裁量「另定期失效之日期」而未予裁量，即有裁量怠惰之違法，原審未依職權調查判斷，亦嫌欠洽。

## 2. 駁回部分：

- (1) 授予金錢給付之行政處分，經主管行政機關撤銷變更或廢止，致受領人受有利益、行政機關受有損害時，因其

受領給付之原法律上原因不存在，即發生公法上不當得利之關係。而行政機關本於公法上不當得利法律關係請求受利益之他方返還其利益，係準用民法有關不當得利之規定，其請求權之行使、返還之範圍等均須依民法第180條至第183條之規定，主管行政機關並無單方裁量之決定權，性質上非屬前揭行政執行法第11條之公法上金錢給付義務，行政機關尚不得以行政處分之方式命受領人返還，仍應由行政機關提起一般給付訴訟，以確定不當得利之範圍。

- (2) 原判決以原處分另記載向上訴人追繳其自87年8月15日起至102年5月31日止因支領法制加給所溢領之專業加給差額共計104萬8,287元之部分，並無法令上之依據，此部分核屬（觀念）通知性質，並非行政處分，如上訴人未繳回，被上訴人得依公法上不當得利關係，另向上訴人追訴，上訴人請求撤銷原處分所記載該追繳部分，為不合法，爰併以本件判決駁回之部分，揆諸上開說明，並無不合，上訴意旨求予廢棄，並無可採，此部分之上訴為無理由，應予駁回。

**裁判案由：**有關人事行政事務

**裁判字號：**臺北高等行政法院104年度訴字第529號  
(相關裁定字號：最高行政法院104年度裁字第1917號)

**裁判日期：**民國104年8月13日

**要旨：**原告原係花蓮縣警察局○○分局之基層警員，亦係原住民，於行準備程序及言詞辯論時，該院發現原告法律知識不足，對公務人員保障法復審程序亦不熟悉，回答問話反應慢，常答非所問，未能掌握訴訟爭點，故開庭時須予不斷詳細闡明。該院即審認原告於復審時未按通知為完整補正，應係上述原因以及未瞭解如何補正所致。又依警察人員人事條例規定，被告內政部警政署為有權審查核定其所屬各級警察機關警察人員復職事件之准駁機關，此應為公務人員保障暨培訓委員會(以下簡稱保訓會)所知悉。且本件復審卷第24頁附有內政部警政署103年3月27日通知原告未符復職要件，自無職可復之公文書函，據被告訴訟代理人於言詞辯論時陳稱：該書函應係原告之前向花蓮縣警察局閱卷影印後向保訓會提出的。經記明筆錄在卷可稽，則依上述說明，原告復審請求復職所不服之標的，已可得確定，詎保訓會漏未一併參酌該書函，並綜合全部卷證判斷，即從

程序逕為復審不受理之決定，揆諸前揭規定說明及公務人員保障法之立法意旨，其復審不受理之決定，即有瑕疵，無可維持，原告訴請撤銷，為有理由，應予准許，爰將復審決定撤銷。

**裁判案由：**加給

**裁判字號：**臺中高等行政法院104年度訴更一字第20號

**裁判日期：**民國104年10月22日

**要 旨：**1. 按90年4月1日起實施之「公務人員專業加給表(五)」，其備註欄2. 明確規定：「為兼顧各法制機構、法制單位及鄉鎮市公所調解委員會內『非法律系所畢業』或『非法制類科考試及格』或『未曾修習主要法律學科二十個學分以上』之現職人員權益，其原已依『法制人員專業加給支給標準表』暨其適用補充規定支給『法制人員專業加給』有案者，『同意繼續支給至其調離原機關原職務為止。』」查原告自87年8月15日起擔任被告三義鄉公所法制職系課員，負責辦理調解業務，並支領法制加給有案。原處分將支給原告自87年8月15日起至91年5月31日止（即原告初任法制職系委任課員起至上開公務人員專業加給表（五

）備註欄2.91年6月1日修正生效止）法制加給部分予以撤銷，即與當時應適用90年4月1日起實施之專業加給表（五）規定不合。被告未依職權調查證據，對此有利於原告之事項一律注意，並斟酌該調查證據之結果，依論理及經驗法則判斷事實，自己違反行政程序法第36條及第43條之規定。

2. 按行政程序法第118條規定：「違法行政處分經撤銷後，溯及既往失其效力。但為維護公益或避免受益人財產上之損失，為撤銷之機關得另定失其效力之日期。」即撤銷違法之行政處分，亦得如同合法行政處分之廢止，自廢棄時失其效力，而非法所不許。而信賴利益之保護，乃行政法理上具有憲法位階之法律原則，前揭行政程序法之規定，係此一原則之明文化。本於信賴保護原則，違法行政處分之撤銷效果是否溯及既往，宜審酌社會秩序及當事人利益之影響而定，不宜過於機械，以兼顧既成之法律秩序與當事人權益之衡平（最高行政法院89年度判字第1103號判決意旨參照）。
3. 查原告僅欠缺「具法律系所畢業或法制類科考試及格或專門職業及技術人員

高等考試律師考試及格資格」之要件。依考試院於89年4月14日修正發布之「職組暨職系名稱一覽表」，已於備註欄明定「司法行政職系與法制職系視為同一職組，但以本職組現職人員單向調任為限」，93年8月27日修正更將法制職系納入法務行政職組，而與司法行政職系同一職組，現職人員得相互調任，以致原告認其司法行政職系法院書記官科與法制有關，而誤以為係屬法制類科，尚非全然無據，原告應已克盡以上一般公務員之注意義務，猶未能確知其非屬法制類科。雖行政院人事行政總處（以下簡稱人事總處）102年6月7日函釋援引原人事行政局83年11月21日函意旨，謂「所稱法制類科，應係指考試院頒發之及格證書中，考試類科欄載明為法制類科者為限」，惟其所指原人事行政局83年11月21日函，於人事總處的官網並未刊登，甚至連被告所屬人事行政人員亦有所誤認，而同意原告自87年8月15日起調任法制職系課員，並支領法制加給，迄苗栗縣政府轉請人事總處以102年6月7日函釋疑後，被告始確實知曉並以原處分追繳其系爭期間支領法制加給所溢領之系爭差額。足見專業加

給表（五）所指「法制類科」僅以「考試院頒發之及格證書中，考試類科欄載明為法制類科者為限」，已超出普通人知悉之範圍，而屬善良管理人應注意的事項，原告欠缺此項注意者僅為抽象輕過失，尚非重大過失。

4. 原告系爭法制加給，係被告按月核發支領之連續給付金錢，原告信賴該公所系爭核發之決定存在，已就其生活關係作適當之安排，且系爭核發法制加給之違法處分，該公所迄未提出原告係以詐欺、脅迫或賄賂方法，或對重要事項提供不正確資料或為不完全陳述所作成；又如前述，本件原告亦非明知系爭處分違法，或因重大過失而不知該行政處分違法，依行政程序法第119條規定，原告即無信賴不值得保護之情形，已甚明確。則縱使該公所衡酌公務人員支領加給之平等性、貫徹依法行政原則及政府財政等公益，原告之信賴利益並非顯然大於撤銷所欲維護之公益，亦須權衡公益之維護與受益人信賴利益之保護，依比例原則中之必要性及衡量性暨行政程序法第118條但書規定加以裁量決定，並應依人事總處103年9月5日總處給字第10300456431號函所頒訂「各機關（

構)學校追繳違法支給加給或其他金錢給付參考處理原則」,就追繳範圍,應依「受益人之信賴是否值得保護」為判斷準據,如本件原告之信賴值得保護,超過5年以上之系爭差額給付,即不予追繳,以求平衡及允當。但被告以原處分撤銷系爭核發法制加給之違法授益處分,未及於注意上開各節,亦未依行政程序法第118條規定行使裁量權,逕行撤銷原告系爭期間支領法制加給所溢領之專業加給差額共計104萬8,287元之授益處分,依行政訴訟法第201條及第4條第2項規定,自屬違法而應予撤銷。該公所辯稱原處分係依原人事行政局83年11月21日書函、人事總處102年6月7日函釋及法務部101年10月23日書函意旨所為之依法行政,並無違誤云云,尚有誤解,委不足採。

## 國家圖書館出版品預行編目資料

保障法制座談會、研討會及專題講座紀錄彙編. 104年 /  
公務人員保障暨培訓委員會編. -- 初版. -- 臺北市 :  
公務員保訓會, 民 105.07

面 ; 公分

ISBN 978-986-04-9563-8(平裝)

1. 公務人員法規 2. 論述分析

588.1207

105014219

### 104年保障法制座談會、研討會及專題講座紀錄彙編

出版者：公務人員保障暨培訓委員會

發行者：主任委員 李逸洋

地址：臺北市文山區試院路1-3號

服務專線：(02)82367000

網址：<http://www.csptc.gov.tw>

出版日期：中華民國105年7月

版次：初版

印刷者：社團法人中華民國領航弱勢族群創業  
暨就業發展協會

地址：臺北市萬華區西園路2段261巷12弄44號1樓

電話：(02) 2309-3138

工本費：新臺幣 36 元

ISBN：978-986-04-9563-8(平裝)

GPN：1010501488