

國立政治大學法學院碩士在職專班

碩士學位論文

公務人員之權利及救濟：以制度性保障為核心

The Rights of Civil Service and Administrative Relief:

Focus on Institutional Guarantee in Constitutional Law

指導教授：劉宗德博士

研究生：王崇斌撰

中華民國 108 年 7 月



目次

第一章	緒論	1
第一節	研究動機與目的	1
第二節	研究問題與方法	3
第三節	章節架構	5
第二章	公務人員法律關係及其權利	7
第一節	公務人員法律關係	7
第二節	公務人員之權利	17
第三章	人事行政處分之性質與認定	31
第一節	人事行政處分之性質	31
第二節	人事行政處分之類型與相對人	34
第三節	公法事件與公權力行為	38
第四節	外部法律效果	50
第四章	對人事行政處分之救濟	55
第一節	復審制度	55
第二節	對公法上金錢給付事件之救濟	67
第三節	對任用相關事件之救濟	72
第四節	對其他事件之救濟	85
第五節	確認人事行政處分效力之救濟	89
第五章	對非人事行政處分之救濟	93
第一節	人事行政事件上之一般給付訴訟	93
第二節	申訴與再申訴	99
第三節	調處制度	105
第六章	結論	110
第一節	研究發現	110
第二節	研究建議	120
參考文獻		122

表 次

表 1：人事行政行為之法制架構·····	1
表 2：人事行政行為之實務架構·····	55
表 3：國家與公務員關係之比較·····	111
表 4：我國人事行政事件之救濟權能·····	114

圖 1：論文章節架構·····	6
-----------------	---



摘 要

- 一、憲法對於維繫國家有效運作，攸關人民基本權利之重要事項，建立制度性保障，要求國家應建立法制以確保該權利能符合憲法之保障要求。文官制度亦為憲法上制度性保障之一環，而公務人員權利乃文官制度之核心領域。公務人員享有特定權利，乃確保公務人員得以盡心為公共利益發揮專業之前提，因此其權利必須由國家建立制度充分保障。
- 二、我國現行制度所建構之公務人員權利範圍，包括憲法第 18 條規定基本權性質之應考試、服公職權利，以及基於公法上職務關係，依據法律所規範與職務相關連之權利項目，此一職務相關之權利，又以身分保障及公法上金錢給付為核心，但其權利內涵並不穩定，係以是否有重大影響判斷，而實務上重大影響之範圍則逐漸放寬擴大。
- 三、人事行政處分為在人事管理事件上，服務機關或人事主管機關對所屬公務人員身分、公法上金錢給付及其他對服公職權利有重大影響之具體決定。對於是否發生外部法律效果之認定，在人事行政處分上更為嚴格，且對於名譽、發展、安全等權利，其權利地位尚未確立。至於事件本質，凡依據公法規或編列公款所為，且公務人員對於給付內容並無對等協議之可能者，均屬公法具體事件。
- 四、而在救濟上，對於人事行政處分之救濟，主要包括復審、撤銷訴訟、課予義務訴訟及確認訴訟，至於對非人事行政處分之救濟，則為一般給付訴訟，申訴、再申訴，調處制度等。為落實公務人員權利保障，穩定國家與公務人員間之法律關係，對人事行政上之行政處分之認定，可檢討目前重大影響之認定標準，逐步回歸行政處分之法律上概念，未來如得復審之範圍逐漸擴大，公務人員保障法對於公務人員權利救濟制度之規定，亦可相對評估檢討申訴、再申訴程序之效益。



第一章 緒論

第一節 研究動機與目的

人事行政乃國家對公務人員管理所採取之各種作為，包括考試、任用、陞遷、調任、訓練、考績、獎懲、俸給、退休、福利等相關事項，惟所有人事事項，都必須依法行政。因此，從法制規範之角度觀察，人事行政行為，有屬涉及權利取得變動之具體個案性行政處分，有屬制定以公務人員權利為內容之抽象規定之法令行為，亦有屬對不涉及影響公務人員權利之其他行為，因其規範事項或行為作用所影響者並不具權利之地位，因此在層級化法律保留原則下，得以行政規則定之，如屬具體事件，因未產生權利變動之法效性，亦非行政處分。對於以上人事行政行為之法制架構，可呈現如下：

表 1：人事行政行為之法制架構

	涉及權利	不涉及權利
抽象規範	法律或法規命令	行政規則
具體事件	行政處分	非行政處分之處置或措施

公務人員保障法（本論文以下均簡稱保障法）第 25 條第 1 項規定：「公務人員對於服務機關或人事主管機關所為之行政處分，認為違法或顯然不當，至損害其權利或利益者，得依本法提起復審。」此一規定賦予國家保障公務人員權利之法律上義務，同時亦賦予公務人員在權利受損時，得以與國家處於平等之地位，抵禦對抗國家，排除不利益狀態。因此，在上開架構下，理論上涉及公務人員權利之事項，必須以法律或法規命令規範限制之，而人事行政上之行政處分，亦得救濟之。但實務人事行政之運作，卻非如上開架構清楚明確，人事上行政處分之認定，並非以所影響者是否為權利為標準，所影響者雖即使具備權利性質，但如未達一定影響程度時，則視為對權利沒有影響，不承認國家之作為對公務人員產生外部效果，進而限制公務人員之訴訟權。此一偏斜現象從何而來，其法制基礎為何，如何從法理評價此一現象之妥適性，以及此一現象對於建構健全政府體制

及文官制度之影響為何，觸發本研究之動機。

公務人員乃國家推動政務主體，為國家統治體制一部分，其與國家之關係，與一般人民自有所不同。但在民主政治體制下，公務人員亦為確保國家能貫徹實現國民意志，增進整體公共利益之專業群體，為確保其無後顧之憂發揮效能，自須賦予公務人員一定利益。但賦予公務人員利益之性質，如為國家之恩給，則當國家統治者之利益與國民利益相互衝突時，將難以確保公務人員秉持專業及良知作出合理之判斷，因此，民主政體乃以具一定中立性之文官體制為必要，對於擔任公務人員之國民，其基於身分及所擔任職務，得以擁有之各種利益，自應以法律為依據。

儘管理念上公務人員之權利及地位應受法律之保障，但實務上，公務員與國家間之合理關係，難以透過法律制度予以明確界定。保障法之規定，承認國家對公務人員之作為，如涉及權利之變動，該作為即為行政處分，但在特別權力關係之陰影尚未完全消退下，對於公務人員權利之範圍，仍然呈現飄移變動之不確定狀態，在人事行政之領域上，仍存在者權力作用與權利意識間之相互抗衡狀態，而權力與權利之抗衡，乃造成人事制度穩定性及權利保障救濟有欠缺之主因。

我國文官制度之發展，已滲入落實法治國之原則，一方面逐漸承認國家對於公務員所為之行為，有產生外部法律效果之可能性，脫離特別權力關係下國家與公務員間僅存在內部關係，而無法主張權利受損透過訴訟尋求救濟。然而，對於權利之範圍，除公法上金錢給付及身分變更之權利地位較為明確外，其他人事行政事件，則以對服公職權利是否有重大影響之不確定概念，判斷是否為受保護之權利範圍。因此，當前公務人員權利地位雖已較過去有顯著提升，但仍無一明確界線，且存在諸多矛盾。例如公法上金錢給付事件，因涉及具基本權性質之財產權，一向認為服務機關之給與決定為行政處分，然而，公務人員對於考績結果有所不服時，依目前實務上之審查標準，僅在丙等考績之情形因影響公務人員之晉級，屬於對身分之重大影響，因而承認其為行政處分，至於考績乙等，則否定為

行政處分，然任何作為之影響層面往往並非單一面向，雖考績乙等不影響晉級，但仍會影響考績獎金之發給數額，考績獎金顯然為公法上金錢給付之一種，何以同樣是考績事件，從影響晉級角度切入，承認其法規制效力，但忽略對獎金給與之影響¹？何以特定之效果得以被排除其外部性？其判斷之標準及邏輯似流於武斷，國家與公務員間之法律關係為何因此仍未明。

然而在實務上，有關國家施加於公務員之各種作為，其應受法律規範之範圍，以及公務人員得以主張之權利內涵，只能訴請司法院透過解釋而漸進放寬，逐步明朗，以司法審查為趨力，帶動行政部門就健全公務人員保障制度進行思考，並進而發展為制訂專法，保障公務人權利並建立復審、申訴、再申訴等救濟制度。歷次相關大法官會議之解釋，就機關對公務人員之行政作為，如涉及公法上金錢請求權之剝奪限制、改變身分關係、對身分關係產生重大影響時，已肯認公務員得以提起行政訴訟尋求救濟。另包括軍人（釋字 430 號解釋）、在學關係（釋字 382 號、684 號）、教師（釋字 462 號）等與公務人員同屬特別權力關係作用範圍之公法上關係，均逐步放寬。然而，由於司法上不告不理之謙抑本質，在逐步進步之背後，卻也代表在此一議題上，目前仍存在不確定及權利保護上漏洞。因此，基於此種不確定性，爰本論文認為有必要從學理上，就公務人員之權利地位進行探討，並兼從實務上裁判見解之蒐集分析，描繪我國公務人員權利地位之現況，並就我國公務人員權利保障之法制規範及實務運作，提出相關政策建議。

第二節 研究問題與方法

公務人員之權利地位為何？在何種限度之下得對抗國家之侵害作為？國家在保障公務人員權利上有何義務？乃環環相扣之問題。國家對於特定權利之保障

¹ 學者李惠宗曾認為考績等第不論為何，均涉及公務員名譽權，其每年度考績之累積效果，仍無法排除對公務人員身分及給與之影響，且即使因考績等第不佳在等級及薪俸上之停滯效果，亦難謂對公務人員權利不發生影響。參見李惠宗，「嘻，異哉，所謂考績丙等非行政處分：評保訓會九十九年度公申決字第○二六一號再申訴決定書及臺北高等行政法院九十九年度訴字第 二二三六號判決評釋」，月旦裁判時報，第 11 期，2011 年，頁 5-18。

義務，展現在制度性保障之概念下，所謂制度性保障，乃指「國家必須建立某些制度或法律，確保重要權利之存在，並有利人民實現基本權利」因此，對於公務人員權利保障之探討，本論文立基制度性保障概念，探討國家在建立權利保障法制並確保有效權利救濟機制上應為之義務。本論文主要問題意識如下：

一、國家與公務人員之法律關係有定性之必要：公務人員制度賦予公務人員之角色定位，並界定國家與公務人員間相互關係，此一關係乃決定公務人員能否成為公共利益之守護者並發揮一定行政效能之基本因素。對於此一問題，本論文將針對公務人員在兼具一般人民地位與特殊身分地位之雙重屬性下，以憲法制度性保障之概念出發，針對從事公職上所得以享有之權利及相對必須承擔之義務，進行討論。

二、人事行政處分概念之混淆現狀有釐清必要：行政處分為將國家公權力具體作用於特定主體之媒介，亦為訴訟上能否提起救濟之門檻。然而在我國人事行政領域，人事行政處分概念卻充滿爭議及不確定性，並具以下特性：首先，處分對象為具一定身分關係之主體，而非一般人民；其次，行政處分之認定處於不斷變動狀態，且常以排除司法救濟可能性為考量，欠缺穩定一致之認定邏輯；最後，法效性（對外發生法律效果）之認定，除了以「有無」為標準外，對於產生外部規制效果之情形，再以事件種類（身分、公法上金錢給付）及影響程度（是否具有重大影響）認定之。本論文將針對人事行政上行政處分之性質、概念進行討論，並針對人事行政處分與公務人員合理權利範圍是否存在落差進行分析。

三、救濟制度是否落實憲法制度性保障有檢討之必要：有權利即有救濟乃基本法理，然在我國實務上，司法審查之重要性，更展現在其為促進行政部門採取積極作為落實文官制度性保障之趨力來源。因此，必須對公務人員保障救濟制度之立制背景、演進及發展予以系統檢視。鑑於人事主管機關及服務機關對於所屬公務人員管理作為，可大致區分為行政處分及非行政處分兩種基本

分野，因此，針對其各自之救濟制度設計、實務救濟裁判趨勢及審理原則等，進行系統分析。

在上開問題意識下，本論文係以公務人員管理為研究焦點，並以行政法學為切入點，分析公務人員之權利及救濟制度等相關議題，期望瞭解國家之作為，如何型塑及影響公務人員之權利義務關係，以及此一影響之合法性及合理性。

研究方法上，主要採用文獻分析法，文獻範圍一為相關行政法學研究論著，包括行政法學專著、期刊論文、專題研究以及學位論文；另一則為實務文件，包括公務人員保障暨培訓委員會（以下簡稱保訓會）之復審決定、再申訴決定，以及行政法院之裁判書，整理實務上之決定、審判理由，並從中歸納不同救濟階段審理標準之差異性。期望透過學理及實務之對話，針對公務員法律關係、人事行政處分及公務員權利保障之訴訟權能等概念進行探討，並就保障法第 25 條規定所揭櫫的人事行政處分之範圍及內涵，以及保障法第二章實體保障所規範之各種公務人員所有之權利或利益，國家對各該權利或利益之變更作為，在何種情形下得被視為行政處分進而得以起訴救濟，從學理上及裁判見解上予以釐清。

第三節 章節架構

在架構上，除首尾兩章分別為緒論與結論外，論文主體章節，係以「抽象法制規範」、「具體行政處分」到「權利侵害救濟」之法制階段分別鋪陳。第二章先從憲法有關服公職權利之規定出發，論述我國文官制度係受憲法制度性保障，因此國家有義務建立有效法制體系，以維護文官制度之有效運作。而在法制體系下，國家與公務人員之關係，係以職務為中心，並依據相關公務人員法令之規定，形成附屬於公務人員身分與職務之權利體系。亦即本章係探討公務人員基於其身分取得及所擔任職務，而享有權利及負擔義務之性質及內涵。

基於公務人員所享有之權利，就特定公務人員而言，其權利地位及其取得變動，必須由人事主管機關或服務機關透過適用公務人員法令規定之實際作為而決

定之。此一產生具體權利變動之作為，即為人事行政處分。因此，論文第三章將先論述人事行政處分概念與行政程序法或訴願法之行政處分概念異同。其次再從行政處分之要素，包括公法事件、公權力作用、具體事件及外部法規制效果等，釐清人事行政處分之性質，並就實務上特定人事行政行為是否為行政處分之認定原則，依據相關學理及裁判見解進行探討。

而在確認人事行政處分之概念後，則進一步從保障法及行政訴訟法，針對公務人員面對國家人事行政行為之救濟途徑進行分析。第四章先針對人事行政處分之救濟，介紹復審制度之運作方式，並將人事行政事件，區分為「公法上金錢給付」、「身分與職務」及「其他相關人事行政」等三大類事件，分析得以提起訴訟之主觀權利保護範圍及客觀權利保護必要性；另針對確認訴訟在人事行政處分事件上之適用，進行分析。

其次，在第五章中，則針對被認定為非屬人事行政處分之事件，主要為保障法上應提起申訴、再申訴之管理措施及工作條件處置事件，分析其事件特性，並就保障法上申訴、再申訴、調處等相關程序進行分析。同時，鑑於非屬行政處分之事件，實務上亦得透過一般給付訴訟為請求，爰就人事行政事件與一般給付訴訟之關係，一併介紹。

第二章 法制規範	第三章 行政作用	第四、五章 權利救濟
<ul style="list-style-type: none"> • 公務員關係 • 權利範圍與內涵 	<ul style="list-style-type: none"> • 人事行政處分之性質 • 人事行政處分之認定 	<ul style="list-style-type: none"> • 對人事行政處分之救濟（復審、撤銷訴訟、課予義務訴訟、確認訴訟） • 對非人事行政處分之救濟（一般給付訴訟、申訴再申訴、調處）

圖 1：論文章節架構

第二章 公務人員法律關係及其權利

權利義務為法規範下特定主體所得主張之利益或行為負擔，界定了法律主體間之法律關係。因此，公務人員權利義務之內涵，取決於公務人員與國家間之法律關係為何。

公務人員為國家機關之組成要素，代表國家意志執行公權力，在確保國家目的達成之前提下，並為確保行政內部之一體性與和諧性，相較於一般人民，對於公務人員之權利予以特別限制，有其必要性。但此限制在憲法對公務人員之制度性保障概念下，必須依據法律規範為之，且當國家對公務人員所為人事行政行為超過憲法或法律所容許之限制，而產生權利侵害之違法性疑義時，基於有權利即有救濟之法理，自應提供一定訴訟救濟機會，乃法治國之必然。

在本章中，將從國家與公務人員間法律關係之討論著手，分析對公務人員關係之理論演進，以及各種理論架構下之法律關係之樣貌，並進一步討論公務人員所擁有之權利內涵為何，包括憲法對公務人員之制度性保障、公務人員身分與憲法基本權之關係，公務人員職務取得與相對應之權利義務關係，以及法律對公務人員基本權予以限制之容許及界限，並兼論及我國各法令規範對於公務人員權利之建構及內涵。本章之討論，並將作為往後章節進一步探討國家對公務人員所為人事行政行為之屬性之基礎。

第一節 公務人員法律關係

第一項 公務人員之定義與範圍

在討論並界定法律關係前，先界定法律關係之主體為何。公務員法律關係之兩造，一為國家，一為公務員。然公務員之定義，因相關法令規範目的之不同而有不同，須依據本論文研究目的予以定性，方不至偏離主題。

目前相關法令對於公務員之概念，有從身分角度予以狹義定義，亦有從功能

角度採取廣義定義。依立法目的及法律規範事項之不同，公務員之法律概念亦有不同。從政府人事法令規定之規範事項與適用對象之關係對照觀察，大抵涉及公務員身分、權益、待遇俸給等基礎人事管理事項為規範目的者，對於公務員之定義，較傾向於從身分角度界定，其名詞亦多為「公務人員」；而涉及績效、行為倫理及服務等以公務人員之行為為規範對象之法令，或涉及一般人民與國家公務員關係之法律，則多傾向從功能面界定，盡量擴大公務員概念之涵攝範圍。以公務人員任用法為例，該法為規範公務人員任用資格及銓敘審定等任官事項之法律，該法施行細則第 2 條第 1 項規定：「本法所稱公務人員，指各機關組織法規中，除政務人員及民選人員外，定有職稱及官等、職等之人員。」另公務人員陞遷法（亦屬涉及任官之規範）對於公務人員之定義，亦與公務人員任用法相同，該法第 3 條規定：「本法以各級政府機關及公立學校組織法規中，除政務人員及機要人員外，定有職稱及依法律任用、派用之人員為適用對象。」²另公務人員退休資遣撫卹法第 3 條則規定：「本法適用於依公務人員任用法及其相關法律任用，並經銓敘審定之人員。前項人員退休、資遣或撫卹之辦理，除本法另有規定外，以現職人員為限。」以上相關法令對於公務人員之定義，與傳統上常任文官概念接近，著重於有其正式法定編制，依一定考選任用程序進用，且其任官資格並有經銓敘機關審定之官等職等，強調身分之概念，並排除政務人員（非常任）及契約人員（非擔任編制內定有官等職等之職務者）。

另在功能性概念部分，規範國家責任之國家賠償法，涉及人民權利保障，該法原則採取最廣義定義，該法第 2 條第 1 項規定，凡屬依法令從事於公務之人員皆屬之。該規定並未將範圍限縮在「機關」及「官等職等」概念內，因此，行政機關之外之公營事業人員，只要從事公務，亦在公務員概念範圍內，另機關內所雇用不具官等職等人員，亦屬公務員之概念；再者，國家賠償法第 4 條規定：「受

² 公務人員任用法第 1 條：「公務人員之任用，依本法行之。」第 2 條：「公務人員之任用，應本專才、專業、適才、適所之旨，初任與升調並重，為人與事之適切配合。公務人員陞遷法第 3 條規定：「本法所稱公務人員之陞遷，指下列情形之一者：一、陞任較高之職務。二、非主管職務陞任或遷調主管職務。三、遷調相當之職務。」因此均涉及對具公務人員身分者任官事項之規範。

委託行使公權力之團體，其執行職務之人於行使公權力時，視同委託機關之公務員，受委託行使公權力之個人，於執行職務行使公權力時亦同。」顯見該法係將所有依法令從事公務行為者，均界定為公務員³。蓋此乃考量透過國家賠償法之立法目的，在保障人民遭受損失時得有補償機制，並課予國家責任，若公務員概念過小，將使人民所受損失無法獲得必要補償，並亦避免國家透過將公務之執行交付不具身分上地位之公務人員，進而脫逸應負責任。又在人事法令而言，指涉範圍較編制內具身分之常務人員為廣者，多直接以「公務員」概念取代具有身分意涵之「公務人員」概念，如「公務員服務法」適用對象涵蓋「本法於受有俸給之文武職公務員及其他公營事業機關服務人員，均適用之。」(第 24 條)；公務員懲戒法之適用對象，依司法院見解，包括「一、政務人員。二、法定機關任用或派用之有給專任人員。三、公立學校校長、兼任行政職務之教師。四、公立學術研究機構兼任行政職務之研究人員、公立社會教育機構專業人員。五、公營事業機構經國家或其他公法人指派在該機構代表其執行職務之人員。六、民選地方首長。七、軍職人員。」其範圍亦顯然超過身分概念之公務人員⁴。

基於本論文係以服公職及擔任公職所擁有權利為討論範圍，因此，本論文對於公務員之討論，是以身分概念為重點，指經由一定選拔甄補程序取得任官資格，並擔任政府組織法令規定有官等職等之職務，且其任用資格經過銓敘機關審定者。因此在行政機關服務之人員，不具有以上身分特徵者，或為契約雇用之聘用或約僱人員，或屬從事單純事務性工作之技工、工友、駕駛、駐衛警察等，均非本論文討論之對象，又參考現行相關文官管理法令之名詞用語，本論文之對象，之後將統籌以「公務人員」概念代表。

第二項 公務人員關係之本質

公務人員與其服務主體（國家或地方自治團體）之關係，係以公務人員所具

³ 劉宗德，國家賠償與損失補償，收錄於氏著，制度設計型行政法學，2013 年，頁 244，台北：元照出版。

⁴ 節錄自司法院網站：<https://www.judicial.gov.tw/QnA/content.asp?seq=504>，節錄時間：108 年 6 月 4 日。

有之身分為基礎，與一般人民與國家之一般權力關係不同，學者吳庚稱為「公務員關係」⁵，而建構此關係之規範體系，即公務員制度。在我國，公務人員制度乃受憲法之制度性保障，司法院釋字第 605 號解釋揭示：「憲法第 18 條規定人民有服公職之權利，旨在保障人民有依法令從事於公務，暨由此衍生享有之身分保障，俸給與退休金等權利。公務人員依法銓敘取得之官等俸級，基於憲法上服公職之權利，受制度性保障。」所謂憲法之制度性保障，係以憲法保障人民基本權利之目的為基礎，強調憲法除賦予人民有主觀上享有並得主張之自由權利外，並賦予國家應建立客觀制度以確保該項權利能獲得保障之責任。亦即憲法上對於基本自由權利應受保障之規範，不單是使人民取得防禦國家公權力侵害之個人主觀上權利，且構成該自由權利內容之核心要素，亦是憲法所欲建構、形塑及保障之制度⁶。在制度性保障概念下，立法機關不得任意以法律侵害制度核心範圍，若基於立法政策考量改變制度內涵時，應衡酌信賴保護原則及相關利益之兼顧維護，其功能在限制立法者或行政部門透過立法或行政命令任意破壞制度⁷。

憲法對於公務人員制度保障之目的，在於確保人民有從事公職為公眾服務之機會與權利，同時也為確保一旦取得公務人員之身分，國家有責任確保公務人員能盡心為公眾服務，以謀取國家及人民之最大利益。行政機關對於公務人員之管理制度及措施，對於公務人員之監督，因此不得抵觸此一基本核心理念及價值，亦不得減損或破壞此一制度所欲保護之價值。司法院釋字第 491 號解釋就此提及：「憲法第 18 條規定人民有服公職之權利，旨在保障人民有依法令從事於公務之權利，其範圍不惟涉及人民之工作權及平等權，國家應建立相關制度，規範執行公權力及履行國家職責之行為，並應兼顧對公務人之權益之保護。」至於近期司法院對於公務員制度之相關解釋，包括釋字第 760 號解釋針對警察人員人事條例第 11 條第 2 項規定對警察三等特考及格之一般生是否形成職務任用資格之不利

⁵ 吳庚、盛子龍，行政法之理論與實用（增訂第 15 版），2017 年，頁 172，台北：三民出版。

⁶ 廖義男，受憲法制度性保障之公務人員法制度之核心理念與價值，收錄於台灣行政法學會主編，法治國原則與 2018 年年金改革，2018 年，頁 76-77，台北：元照出版。

⁷ 林明鏞，評台灣 2017 年公務人員退撫制度之改革，收錄於法制國原則與 2018 年年金改革，2018 年，頁 118-119，台北：台灣行政法學會主編。

差別待遇之解釋、釋字第 764 號解釋有關公營事業移轉民營條例規定，就適用於原具公務人員身分之留用人員原有年資辦理結算是否侵害其服公職權及平等權之解釋、釋字第 768 號解釋有關兼具外國國籍者不得擔任以公務人員身分任用之公立醫療機構醫師等，均未再強調對公務員權利之制度性保障概念，或係因該概念已經過去解釋而確立並落實於公務人員相關法制之建制，無須再予強調。

在憲法對公務人員制度之保障下，落實於法制體系中，則在於對於公務人員權利之事前法律保留，以及事後救濟途徑之建構。在事前法律保留部分，從司法院釋字第 443 號解釋所揭櫫之「層級化法律保留體系」理解分析，就權益之性質與公務員制度核心領域之相關性，其法律保留程度之要求亦有程度之別，凡涉及公法上金錢給付及對公務人員身分之取得變更有重大影響之事項，應有法律明文規定，其他管理措施、工作條件等給付行政措施，則得以法律所授權之法規命令或行政規則予以規範。而在事後救濟途徑部分，保障法則建構復審及申訴之救濟途徑，當服務機關或人事行政主管機關不法侵害公務人員權益時，得依事件性質而尋求救濟。

由於國家與公務人員間存在忠誠義務及權利保障之制度要求，因此公務人員與國家處於特別法律關係，其主要特徵為機關法定職掌（尤其是高權性措施）之執行應由公務人員為之，此乃由於公務人員制度要求公務人員須表現負責、合憲且合法之職務行為，而此忠誠義務須與國家之照顧責任維持平衡關係。就德國體制為例，Christian Starck 教授在介紹德國公務人員權利保護制度時，指出德國基本法賦予該國公務人員制度有其憲法上之地位，聯邦與各邦之公務人員法，則進一步具體化此一地位。根據德國基本法第 33 條規定，高權性權限之執行，為政府之經常性任務，通常應託付處於公法上職務與忠誠關係之公務人員⁸。

德國公務人員之特殊法律地位，表現在其與其他政府所雇用人員在適用法令

⁸ Christian Starck 教授於 2011 年公務人員保障暨培訓委員會舉辦之保障法制座談會中，以德國的公務人員權利保護為題進行專題演講。其演講內容經陳愛娥教授翻譯登載於該會所編「100 年保障法制座談會、研討會及專題講座紀錄彙編」一書中。此段內容係引用該演講記錄

及管理上之差異性。德國政府之公務人力結構，除基本法所規定之常任文官性質之公務人員外，亦有為數眾多以契約雇用之人員(英文譯名為 public employees)，契約人員係由政府依勞動法令所進用人員，並由政府與其工會代表就其工作條件協調成立團體協約，再由各機關依據團體協約進用人力。該等人員由於依據勞動法令進用，具有勞工身分，與國家關係並非公法關係，其權利與義務並非基於國家或聯邦法律，而是依據團體協約⁹。德國聯邦政府公務人力結構，「公務人員、法官、檢察官」、「契約人員」與「軍職人員」等三類人員進用人數各約三分之一，邦政府因高權行政所占比重較聯邦政府低，契約人力之比例則更高¹⁰。顯示德國公務人員雖有公法上特殊地位，但契約人員對於政府運作仍有相當重要性，但不論契約人員進用數量多寡，都因德國基本法之規定排除辦理高權行政事務，因此也不具有公法上特殊地位。Starck 教授亦指出，德國公共任務分由公務人員與勞工遂行，聯邦、各邦、地方政府與其他公權力主體均依據民法典訂定契約，並以團體協約補充其內容，其權利之保障由勞工法院管轄，德國政府契約人員因係依勞動法令規定進用，並未賦予公務人員地位，其性質僅可界定為私法性質之公共事務從業者。

在制度性保障下，公務人員之權利義務是由法規所規範，因此，國家與公務人員之關係本質為法之關係，而非力之關係，因此學理上有稱之為「公法上職務關係」。而此一概念亦為實務上司法院大法官會議相關解釋所肯認。司法院釋字第 396 號解釋首次指出，國家及各級地方自治團體均為公法人，自屬公務人員關係中權利主體之一造，公務人員與其他僱用關係之不同，在於是否為公法上之職務關係；司法院釋字第 433 號解釋理由書更闡明以：「按國家為公法人，其意思及行為係經由充當國家機關之公務員為之。公務員與國家間係公法上之職務關係，國家對公務員有給與俸給、退休金等保障其生活之義務，公務員對國家亦負有忠

⁹ 黃錦堂，德國公部門進用契約人員法制概說：兼論我國之基本問題，人事行政，第 198 期，2016 年，頁 45。

¹⁰ 資料來源：德國聯邦統計局，擷取自

https://www.destatis.de/EN/FactsFigures/SocietyState/PublicFinanceTaxes/PublicService/Tables_PublicServicePersonnel/TypeOfEmploymentContract.htm

誠、執行職務等義務。」根據學者吳庚之界定，凡經國家或地方自治團體任用，與國家及地方自治團體發生公法上職務與忠實關係之人員，均成立所謂之「公法上職務關係」，該關係將公務人員與其他僱用關係區分，表現在公務人員所執行者為職務而非經濟性勞動，其報酬並非工作之對價，而為取得與身分相當之生活照顧，另公務人員於履行國家所賦予之職責時，應盡其所能維護公益，為人民謀求福利，採取一切有利於國家之行為，避免一切為國家所不利之行為，不應與從事經濟活動之一般經濟從業人員同擁有罷工權利，因而公務人員對國家應盡一定義務¹¹，包括對國家之基本忠誠，服從職務命令，保持行政中立，保持品位，以及相關之不為一定行為義務（包括兼職禁止、利益迴避、不得經營商業及投資事業），守密、財產申報等¹²。這些義務將一般人民所無之負擔課予公務人員，為避免國家對於公務人員之行為過度或肆意限制，必須依事前法律保留原則，對於公務人員之義務內涵要求，以法律為依據。

因此，國家與公務人員關係鑲嵌在一個法制架構內，此乃與傳統上「特別權力關係」概念有所區分。特別權力關係理論將國家對所屬公務人員之一切作為，均視為「統治行為」，未發生外部法律效果，此並非行政處分，而為內部權力作用之結果。在特別權力關係中，一造為國家或地方公共團體，另一造為受統治行為所限制之主體，基於某種公法上原因而成立，且高度從屬於統治行為之來源而失去其主體性，負有超過一般權力關係所必要之無定量勤務之義務，並具有以下特徵：一、為內部關係，因為兩造間不存在規範權利義務關係之法規；二、被納入特別權力關係之成員，不具有主體性，處於高度從屬、依存之地位¹³。因此，國家與公務人員之任何作為，均為維持統治團體秩序所必要，國家對於公務人員之全部或特定作為，不發生外在法律效果，均非行政處分，當國家與公務員間是特別權力關係時，在人事行政領域不存行政處分。對此種關係，德國行政法學者

¹¹ 同註5書，頁169-170。

¹² 吳志光，行政法（修訂九版），2019年，台北：新學林出版。

¹³ 賴恒盈，告別特別權力關係（上）：兼論大法官釋字第684號解釋，月旦法學雜誌，197期，2011年，頁118-120。

Otto Meyer 描述如下：「經由行政權之單方措施，國家即可合法地要求負擔特別之義務。」又「為有利於行政上特定目的之達成，使加入特別關係之個人，處於更加附屬之地位。」¹⁴相對人較無主張個人權利之餘地，行政權不受法律保留之拘束，行政機關雖無法律亦可為各種指令。

由此可見，公法上職務關係是建構在「法」之基礎，而特別權力關係則是建構在「力」之基礎上。在大多數政府體制內，並無絕對之特別權力關係，差別在於，法規範之權利與義務之輕重及內涵不同而已。然不論如何，公法上職務關係已為國家與公務人員關係之上位概念，相對於一般人民與國家關係而言，屬於一種因公務人員身分而成立之特別法律關係，以下進一步分析其特徵：

一、有進入限制：公務人員代表國家依法行使公權力，履行國家職責並為人民服務，對於得以擔任公務人員者，要求經由一定程序取得任用資格，乃屬必要。因此，對公務人員應有之積極資格及不得擔任公務人員之消極資格，均屬法律保留事項。我國憲法第 18 條規定人民有應考試服公職之權。第 85 條規定公務人員之選拔，應實行公開競爭之考試制度，非經考試及格者，不得任用。第 83 條則規定擔任公務人員之考試由考試院掌理。第 86 條更明確規定，公務人員任用資格應經考試院依法考選銓定之。為規範該項考試，於公務人員考試法及公務人員任用法分別規定相關事項。另公務人員任用法則對於擔任公務人員之消極資格亦予明定，該法第 28 條第 1 項規定不得任用為公務人員之情事¹⁵。學者廖義男認為，此種對於擔任公務人員之積極或消極資格條件之規定，代表國家制度上要求必須由忠誠廉潔且具有相當學識能力之國

¹⁴ 同註 5 書，頁 174。

¹⁵ 公務人員任用法第 28 條第一項 有下列情事之一者，不得任用為公務人員：一、未具或喪失中華民國國籍。二、具中華民國國籍兼具外國國籍。但其他法律另有規定者，不在此限。三、動員戡亂時期終止後，曾犯內亂罪、外患罪，經有罪判決確定或通緝有案尚未結案。四、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。五、犯前二款以外之罪，判處有期徒刑以上之刑確定，尚未執行或執行未畢。但受緩刑宣告者，不在此限。六、依法停止任用。七、褫奪公權尚未復權。八、經原住民族特種考試及格，而未具或喪失原住民身分。九、受監護或輔助宣告，尚未撤銷。

民，始能擔任公務人員¹⁶。

- 二、內部秩序維持必要：為維持公務有效運作，行政體系內部之「特別規定」仍有存在必要，但須符合兩項要件：一為目的合理；二為涉及公務人員基本權利限制，仍受「法律保留」原則的支配¹⁷。司法院釋字第 768 號解釋對於國家與公務人員間之公法上職務關係之建立，其背後精神在於彼此間須有特別緊密之忠誠、信任關係，該解釋文提及：依公務人員任用法任用之公務人員，屬憲法第 18 條公職之範圍，其代表國家履行公共任務，與國家恆處於特別緊密的忠誠、信任關係，因此國家就兼具外國國籍者是否適於擔任公務人員，應有較大裁量空間。其限制之目的如屬正當，且其手段與目的之達成間具有合理關聯，即不至於違反比例原則。
- 三、法律關係不得恣意改變：公務人員身分依法取得，而一旦取得，國家應設法予以久任，非有法定事由，不得任意剝奪其身分，此乃確保公務人員能盡心為人民利益服務，避免成為少數人利益服務之工具。因此，公務人員身分及權利之變動，受法律保留原則之保障，爰保障法對此亦有明定。
- 四、義務權利關係法定：公法上之職務關係為一種法律關係，自然以相對人間權利義務為內涵。但公務人員關係特殊之處，在於權利義務係以法令明定，只要具有公務人員身分者，對於權利義務之內涵僅能全盤接受，而無協議空間。根據學者吳庚分析，作為相對人之公務人員，對於國家負有較重之義務，縱然公務人員亦有其權利，但義務與權利間並無絕對對價關係。因此，義務之履行優先於權利之享有，但加諸公務人員之義務應有法之明確依據，且需具體明確¹⁸。學者朱武獻則認為在公法上職務關係下，義務之履行與權利之享有非絕對而係相對，加諸公務人員之義務應有法之依據，且必須明確¹⁹。此種權利義務法定之特殊性，乃公務人員關係與一般雇用關係間最大差異所在，

¹⁶ 同註 6 文，頁 81。

¹⁷ 朱武獻，公務人員保障法之實施與檢討。載於氏著，人事行政法制論文集，2007 年，頁 289-312，台北：三民出版。

¹⁸ 同註 5 書，頁 198。

¹⁹ 朱武獻，同註 17 文，頁 292。

一般雇用關係在勞動法令規定框架下，透過契約協商過程經由雙方合意，確定彼此間權利義務關係，屬於意定之法律關係。相對而言，國家與公務人員間一切權利義務關係均依法所定，並無協商議定空間。因此，並無賦予公務人員勞動爭議權。

五、有限制之救濟權保障：公務人員關係雖強調義務與權利間未必對價，但仍強調對於公務人員權利應予保障，同時國家有照顧保護公務人員之義務。因此，當公務人員權益受侵害時，並非不得爭訟，尤其當公務人員憲法上所保障之權利受不法侵害時，更應容許得依法定程序尋求訴訟救濟。但由於公務人員之作為涉及公益，通常對於公務人員之訴訟權，會以法律予以限制，但並非完全禁止。其限制方式主要有：

- (一) 限制得爭訟之權利項目：如將公務人員權利區分涉及「基礎關係」或「經營關係」，基礎關係為發生(成立)、變更、終止公務人員關係效果之行為，經營關係則為發生經營或管理關係之行為，基礎關係所為之一切處置，均適用公法之一般原理原則，其具體處置視為行政處分，對其處置不服得請求法院救濟，相對而言，基於行政上目的之作為，維持特別權力關係秩序之所有其他措施，則屬於經營關係事項，不影響相對人權利，因此無訴訟救濟之必要²⁰。
- (二) 依據對公務人員關係是否產生重大影響為限制：司法院釋字第298號解釋、釋字第323號解釋、釋字第338號解釋提出「重要性理論」為標準，除「公務人員身分改變」之範圍外，承認只要對於公務人員權利有重大影響者，皆可提出救濟。
- (三) 依國家侵權程度之嚴重性為限制：保障法第25條第1項規定，公務人員對於服務機關或人事主管機關所為之行政處分，認為違法或顯然不當，致損害其權利或利益者，得依本法提起復審。依該規定之文義，當公務人員

²⁰ 翁岳生，論特別權力關係之新趨勢，收錄於氏著，行政法與現代法治國家，1990年，頁131-158
台北：三民出版。

之權利或利益，即使有受侵害之事實，如國家行為並無顯然不當之情形，仍不得以訴訟提起救濟。

在以上特徵之下，公務人員關係受到特別之保障，亦受到特別之限制，但此一保障與限制，均受法律保留原則之拘束，而對於公務人員在公法上之職務關係，所以有以法律為特別界定之必要。也因此，公法上職務關係雖以法律架構其內容，但並未完全擺脫特別權力關係，而留有其遺跡，此在我國更顯示在行政程序法將人事行政行為排除程序規定，以及保障法規定訴訟前之救濟程序採復審及再申訴雙軌制²¹。而就前述司法院釋字第 768 號解釋明確指出，國家對於公務人員身分之取得，得以有較大裁量空間，此乃相較於一般人民基本權予以更為限制之特殊性；其次，從反面解釋，憲法雖容許國家對於公務人員關係之內涵能有裁量權限，但此種裁量如超過建立維繫國家與公務人員忠誠、信任關係之必要限度，即屬不具有目的上之正當性之情形，或目的雖屬正當，但在手段上超過達成該目的之必要限度時，公務人員權益如受侵害，仍屬不法，公務人員應有依法定程序透過訴訟予以救濟之權能。

第二節 公務人員之權利

公務人員之權利，乃指公務人員得向國家或地方自治團體請求為給付或其他保障之法律上地位。就權利主體之身分不同，學者李震山將公務人員權利區分為基本權力及基於職位所生之權利，基本權為公務人員基於人民身分而享有之權利，與非公務人員之一般人民相同；基於職位所生之權利，則是以具公務人員身分者為主體之權利²²。本文採取此一分類，在以下之討論，將分為公務人員立於一般人民之地位，在擔任公職上所享有之權利，此即憲法上所保障一般人民服公職之權利；另一為基於公務人員身分所形成之職務關係，為確保公務人員得以有效履

²¹ 林昱梅，公務人員保障法復審標的之探析，收錄於保訓會編，100 年保障法制座談會、研討會及專題講座紀錄彙編，2011 年，頁 107-110。

²² 李震山，行政法導論（修訂十一版），2019 年，台北：三民出版。

行其職務而賦予之權利。前者為基本權，依據憲法規定而享有，後者則因公務人員身分之取得而成立，依據國家法律予以規範，此乃涉及對公務人員制度之保障，亦即透過賦予公務人員享有一定之法律上利益，限制國家對於公務人員之不利益作為，或施加超過必要限度之負擔或行為限制。

第一項 服公職基本權

我國憲法第 18 條明文規定人民有應考試、服公職權利，服公職權利具有基本權之性質，性質為「政治參與權」²³。基本權具有主觀及客觀雙重性質，客觀面向表現在基本權為國家所欲維繫之客觀價值體系，且憲法要求國家建立法令制度保障國民共同生活之重要事項；主觀面向則是憲法賦予每個國民主觀上得主張，或於受侵害時得透過訴訟請求回復一定利益狀態之權利，得以防禦國家並確保其「不做什麼」²⁴。

基於公務人員為政府之重要組成，各國憲法對於服公職權利多有規定。如德國威瑪憲法第 130 條規定之服公職權利，宣示公務人員乃全體國民之公僕，而非任一黨派之公僕。此一規定代表對服公職權利之內涵，著重公正履行職務以造福國民²⁵。我國憲法第 18 條規定：「人民有應考試、服公職之權。」。又根據司法院釋字第 546 號解釋，服公職之權，指人民享有擔任依法進用或選舉產生之各種公職，貢獻能力服務於公眾之權利。相對於具有防禦性質之自由權，服公職權利則有積極性，是否能實際獲得該利益，取決於權利主體之積極行為；另一方面則表現於國家負有積極作為，確保此種權利得以實現之義務。憲法第 18 條之規定，課予國家義務建立公平合理的考試制度，以及健全有效的文官制度，並適度保障公務人員身分、地位，俾充分發揮其服務潛能。

值得進一步討論者，乃服公職基本權之保障領域。學者張桐銳認為，憲法所

²³ 吳庚，陳淳文，憲法理論與政府體制（初版），頁 281-284，2013 年，台北：三民出版。

²⁴ 同註 23 書，頁 99-103。

²⁵ 林明鏞，公務人員之權利與保障，收錄於氏著，公務人員法研究（一），2003 年，頁 133，台北：學林出版。

規定服公職權利指涉之保障對象，包括公務人員之身分及基於身分所生之權利²⁶。司法院釋字第 605 號解釋亦闡述此一概念，認為憲法所保障人民服公職權利，包括保障人民有依法令從事於公務之權利，以及由此所衍生之身分保障、俸給及退休金等權利。因此，憲法要求政府應提供人民進入政府部門服務之公平機會，並在其進入政府部門服務期間給與照顧，保障其在政府部門服務之身分，以及基於該身分之取得所衍生連帶之相關權利²⁷。至於衍生權利之範圍為何，則要進一步就政府法律規範之內容探討。

憲法層次之服公職權利，以公務人員身分為保障對象，所謂「身分」，乃是一種由多數具體之法律關係所構成之法律狀況，個別權利會連結在特定之身分上，但身分本身並非權利，因此身分乃為一種「抽象化之整體法律地位」。人民之活動可能會受到法律限制，但此一限制並不會改變所擁有之身分本身²⁸。

從此一概念出發，基本權所保障者，乃公務人員「身分」之取得及維繫，並抽象保障與身分有關之權利。至於與此一身分連結之各種權利內涵究竟為何，則是由構成公務人員制度之相關法律體系所規範，並非由憲法所直接規定，憲法僅要求國家所建構之文官制度，必須依循且符合憲法基本原理原則。人民所擁有服公職之基本權，可歸納並做如下之界定：

- 一、服公職權利乃指所有人民都有透過國家所建立之法令規定取得公務人員身分之平等機會。
- 二、為確保人民服公職權利受到充分保障，國家必須建立考試制度及公務人員制度，俾依法行政，有效管理。

然而，對於憲法位階之基本權，於何種情形下可予限制，包括「憲法上之直接限制」及「憲法上之間接限制」²⁹。直接限制係指限制之規範本身為憲法位階，間接限制則基於憲法之授權。因此，在法律保留原則下，對於公務人員之權利（尤

²⁶ 張桐銳，公務人員與基本權，中原財經法學，第 18 期，2007 年，頁 8。

²⁷ 程明修，公務人員陞遷之救濟，公務人員保障暨培訓委會委託研究，2005 年，頁 64。

²⁸ 同註 26 文，頁 8-9。

²⁹ 同註 26 文，頁 26-27。

其基本權)之限制,必須要以法律為依據,此一限制並不可推論為特別權力關係存在之作用,因為該限制是基於法制架構下所容許而取得正當性,而非將外部效果轉化為內部關係之結果。

第二項 基於職務之權利

公務人員與政府有相互協調之必要,乃政府維繫效率之必要因素。然而,權利本身具有對抗性質,公務人員權利如受侵害,得透過一定救濟途徑主張,要求國家應給與一定給付並除去權利受侵害之狀態,此則為確保公務人員中立性進而為公益執行職務之必然。然而,在得以主張權利之場合,勢必會使國家與公務人員於此一爭議場合處於對立狀態。因此,公務人員基於其身分所享有之權利,必須在行政一體性與文官中立性間求取平衡。當過度強調權利保障時,行政彈性與靈活空間因此受到限制,如過度強調效率性與一體性時,又會影響個別公務人員之權利地位。在以上概念下,公務人員因身分所擁有之權利,基本上是在「一體性」與「中立性」為兩端之光譜間定位。以下就相關學說分別論述。

一、特別權力關係說

有關特別權力關係之概念,前已有敘述,簡言之是將國家假設為一個封閉之權利主體,公務員為國家內部成員³⁰。其以內部秩序關係界定國家與特定對象之關係,因此國家對於公務人員之全部或特定作為,不發生外部法律效果。由於國家作為未產生法律效果,因此,公務人員並無可能主張對抗國家對其所為權利侵害行為之可能,該關係具有「排除基本權保護」、「排除依法行政原則」、「排除司法審查」等基本特徵³¹。

二、修正之特別權力關係說

修正之特別權力關係說,是區分「基礎關係」與「經營關係」,此概念是由德國烏勒(Ule)教授提出,在其架構下,涉及公務人員身分及財產等

³⁰ 湯德宗,憲法解釋與訴訟權保障:以公務員保障與懲戒為中心,憲政時代,第30卷第3期,2005年,頁357。

³¹ 同註13文,頁119-120。

基本權利之發生、變更或消滅者，屬於基本關係之領域，受影響時可以訴請救濟；相對而言，基於行政上目的之作為，維持特別權力關係秩序之所有其他措施，則屬於經營關係事項，不影響相對人權利，不會產生法規制效果，因此無訴訟救濟必要。基礎關係下，公務人員權利內涵，主要為涉及身分關係得喪變更所涉及之權利，以及基於職務得主張之公法上財產請求權。

而除基礎關係與經營關係之區分外，進一步突破則是重要性理論。司法院釋字第 298 號解釋、釋字第 323 號解釋、釋字第 338 號解釋均提出「重要性理論」，除「公務人員身分改變」肯認為公務人員依法所有之權利外，上開解釋進一步認為國家對公務人員之作為，只要對於公務人員權利有重大影響者，皆可提出救濟。此又再進一步將權利範圍擴大；公務人員之權利，不再僅限於身分或公法上財產被剝奪，凡是有變更之情形，只要公務人員能證明其具有重大影響，就有可能成為權利之範疇。

對公務人員權利救濟之開放，已為特別權力關係在我國發展演變主要議題。以重大影響為標準，形同承認公務人員權利之普遍存在，非僅限於身分有關的權利始被承認並受保障，將公務人員所受利益，從「國家恩給領域」，轉移到「法律利益領域」，從國家可依行政目的肆意剝奪取消，調整為國家對於公務人員所受利益之限縮，必須有法律上之依據為原因始得為之。

但另一方面，重要性理論在適用上仍有其疑慮，重大影響概念之內涵範圍並不明確，所謂重大，究竟是一種區分程度之概念，指對於各種權利達到一定程度之侵害才算重大，或是一種類別概念，代表某種類型權利受到侵害其影響才算重大，或是一種名詞性整體概念，代表只要是具有「法律上意義」之影響不論程度均屬「重大影響」。以上三種意義皆有可能，難以分辨其意涵屬「語氣之強調」或「本質的意義」。是以，重大影響說之意義，主要為在特別權力關係架構下，建立法律保留原則下之立法密度³²。惟無論如何，

³² 賴恒盈，向特別權力關係說再見（下），月旦法學雜誌，第 198 期，2011 年，頁 174-175。

有關國家與公務人員關係之議題，已從絕對之內部秩序關係，轉移到依法治國原則，審酌在何種情況下，基於何種理由，當公務人員之權利受到侵害時，國家可以限制或限縮公務人員尋求訴訟救濟之權能。

特別權力關係之修正，是以該關係存在為前提，透過縮小範圍，達到兼顧基本權保障與國家統治效率之目的。然而，上開修正理論仍有不足之處，在基本關係與經營關係之區分上，基本關係僅限於公法上金錢給付及身分保障兩種基本關係，且以取得及喪失為權利保護對象，範圍過度狹隘。至於重要性理論，雖具有使司法機關在實務審判上依個案情形予以認定之彈性空間，但重要性概念難以明確界定，也使公務人員之權利狀態處於始終不確定之境地，且重要性理論主要功能，主要在於而事後救濟之擴大，而非事前對權利保障制度之積極建構。歸納如下：

- (一) 外部關係內部化之商榷：特別權力關係理論將所有人事行政行為內部化並視為統治行為，忽略憲法對於服公職權利保障之基本精神
- (二) 權利範圍限縮化之商榷：基礎關係與經營關係理論，代表公務人員利益被區分，基礎關係部分為受法律所保護之權利，其限制必須受法律保留原則規範，如受損得提起救濟；至於其他利益則非屬權利性質。然此一區分其理論基礎為何，並沒有明確論述，其實質限制公務人員受法律保護權利之範圍，流於主觀且武斷，有先射箭再畫靶之疑慮
- (三) 權益變動忽視化之商榷：重要性理論之貢獻，在於能在不變動公務人員關係之基本前提下，透過對重要性之不同詮釋，而達到實際擴大公務人員受保障之權利範圍及訴訟可能性之目的，對於公務人員權利之周延保障具有其貢獻。然倘若某一特定之法律效果，僅有其影響具有重要性時，才被認定為行政處分，刻意忽視不具有重要性影響之權義關係變動，並認定非屬行政處分，則與行政處分概念之定義產生衝突。蓋就學理上而言，凡是對外直接發生法律效果者，皆屬行政處分。將不具有重大影響之人事行政行

為，刻意認定非行政處分，並不符合行政法理。

特別權力關係理論之所以存在，主要在於國家基於治理之需要，對於其與具備特殊身分者之關係，有必要與一般人民相互區別。針對此種區別之必要性，亦有試圖改變過去以統治或權力作用為基礎之關係界定理論，而從其他角度去詮釋或描繪此一特殊性。蘇永欽大法官在司法院釋字第 684 號解釋提出之協同意見書中，介紹德國於八零年代之「公法上特別連結說」，並論述此說之特性，一方面在於肯認基本權之保障，即使在具有特殊身分之主體仍有適用，另一方面則拉開「距離」，仍承認某些公法上之關係確實有必要特別處理，因而在特定權利上容許較大限制。如某些保障原則之放寬，以及某些補償措施之肯認。此一說法僅為修正理論之另一種修辭上表現，似無新意。因特別連結存在之基礎及依據為何仍不明確，所謂特別連結，如是相對於人民與國家間所存在之「一般連結」而言，則何以有所區別並未解釋。該區別是基於憲法規定而來，抑或是公務人員取得身分資格時與國家所達成之約定，何以對公務人員必須要特別限制，所欲達成之公共利益為何，此種公共利益之取得，是否以限制部分權利為必要手段，該手段必要性之判斷標準為何等議題，均不確定。因此如以特別連結作為限制公務人員權利之正當性基礎，仍與特別權力關係所強調之統治行為無法區分，並無法達到破除特別權力關係桎梏之目的。

近期司法院釋字第 768 號解釋提出「特別信任關係」概念，亦有上開概念本身不明確，以及並未解釋為何公務人員與國家間必須有特別信任之必要性。但以上兩種替代說法仍有其價值，在於其明確表達一個重要訊息，針對特殊對象之權力，並非不得較一般人民有更大之限制，但此一限制之基礎並非統治權力之作用，仍必須要受到法治國基本原則之規範，包括法律保留原則，相關限制必須要依民主政體中之立法程序所制訂法律為依據，且即使法律已有明訂，該項法律所規定之限制，其制訂目的、手段與產生之限制效果

間須有相關性、必要性，以符合比例原則。

當前其他傳統上屬於特別權力關係之領域，亦逐步擺脫該概念之束縛，而取向於承認其權利地位。如司法院釋字第 736 號解釋，承認教師因學校具體措施（諸如曠職登記、扣薪、年終成績考核留支原薪、教師評量等）認其權利或法律上利益受侵害時，自得如一般人民依行政訴訟法或民事訴訟法等有關規定，向法院請求救濟，始符合有權利即有救濟之憲法原則。另釋字第 755 號解釋針對矯正機關受刑人之訴訟權利，認為受刑人就監獄處分或其他管理措施，認逾越達成監獄行刑目的所必要之範圍，而不法侵害其憲法所保障之基本權利且非顯屬輕微時，如不許提起訴訟有違背憲法第 16 條保障人民訴訟權之意旨；另第 756 號解釋則針對監獄行刑法第 66 條閱讀書信之規定未區分書信種類亦未斟酌個案情形，一概許監獄長官閱讀書信之內容，顯已對受刑人及其收發書信之相對人之秘密通訊自由，造成過度之限制，於此範圍內，與憲法第 12 條保障秘密通訊自由之意旨不符。相較於教師及監獄受刑人之開放態度，公務人員之權利保護範圍仍以修正特別權力關係重要性理論為標準，仍過於保守。

綜合以上之討論，可知公務人員職務相連結之權利確實存在，且其內涵及訴訟救濟，並獲得憲法上之制度性保障。申言之，一旦特定主體透過取得公務人員身分，進而與國家建立公法上之職務關係，則該職務並直接連結一定之權利體系，公務人員得以主張國家應以積極作為促進其權利之實現，滿足該權利下之實體給付，而當公務人員認定其權利有受到侵害時，亦得提起訴訟予以救濟。

三、權利內涵

公務人員權利為憲法制度性保障之一環，表現於兩個層面，一為公務人員人事管理相關法令規定，另一為公務人員權利保障救濟制度。其保障內涵，主要包括經濟上權利及身分上權利。司法院釋字第 605 號解釋就此已有闡明，

憲法第 18 條所規定人民有服公職之權利，除保障人民得依法令從事於公務之權利外，由此所享有之身分保障、俸給與退休金等權利、依法銓敘所取得之官等俸級，均受制度性保障³³。包括地位、等級、俸給及退休金，均為以職務為基礎而生權利。以下分別進一步敘述之：

(一) 經濟上權利

公務人員經濟上之權利主要包括俸給權（公務人員俸給法）、退休金權、撫卹金權（公務人員退休資遣撫卹法）、參加保險權（公務人員保險法）等法定權利。對於我國公務人員權利內涵，相關法律已有明文，保障法則歸納一併規範如下：

- 1、俸級審定權：保障法第 14 條規定，公務人員經銓敘審定之俸級應予保障，非依法律不得降級或減俸。
- 2、法定加給權：保障法第 15 條規定，公務人員依其職務種類、性質與服務地區，所應得之法定加給，非依法令不得變更。
- 3、因公涉訟補助權：保障法第 22 條規定，公務人員依法執行職務涉訟時，服務機關應補助其延聘律師為其辯護及提供法律上之協助。
- 4、加班補償權：保障法第 23 條規定，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、獎勵或其他相當補償。
- 5、墊款償還權：保障法第 24 條規定，公務人員執行職務墊支之必要費用，得請求服務機關償還之。

就公務人員制度而言，經濟上權利與一般勞動關係不同之處，在於其並非僅以勞動付出之對價報酬為依據，而是以使公務人員能取得與身分相當之生活照顧為目的。因此，同一等級之公務人員，即使服務機關不同，辦理業務不同，所需專業不同，其領取之俸給未必不同，此乃由於公務人員之俸給反映等級之高低並以生活照顧為主。

³³ 併參照司法院釋字第 575 號、483 號解釋。

關於公務人員經濟上之權利，值得進一步探討者，在於是否所有經濟上利益，均屬權利性質；如未必均屬權利，則應如何區分。此部分仍應從公務人員權利之本質，以是否為依據公務人員之職務必然得以主張之經濟上給付，作為判別基礎。倘該給付係依據法律，於一定條件成就時即應給與，且具有持續性、固定性時，此種給付應可認為具有權利性質，待遇、保險給付、退休金、撫卹金等可屬之。至於實務上尚有非依據法律所明定例如文康活動費、生日禮金、休假補助等，是否屬於權利性質，則必須從其核發依據是否屬公法性質、其核發與否或數額是否由服務機關片面決定、核發經費來源、是否定期發給等判斷。蓋其並非依據法律而使國家有必然提供之義務，且亦非基於國家與公務人員立於對等地位而成立之契約為之，僅為國家一方之單方行為。

就我國法制而言，規定公務人員經濟上權利之法律，包括公務人俸給法，規定公務人員之俸級以確保必要之生活照顧並達到養廉之效果；公務人員保險法，規定安定公教人員生活之給付原則；公務人員退休資遣撫卹法，規定公務人員退休後之生活照顧及公務人員亡故後之遺族照顧。這些法律多半就給與之要件、程序、標準予以原則性、概括性、架構性之規範，並未直接規定實際給與數額。此時，經濟上權利是否包括實際數額之保證，或是僅限於具有得請求特定種類給付之權利。當公務人員實質獲得之金錢給付數額減少時，此時公務人員可否主張其經濟上之權利受到侵害？就此部分，對於實際給付之水準，目前普遍認為屬於立法政策或預算政策之範疇，而並非公務人員得以主張。司法院釋字第 246 號解釋指出，公務人員之退休及養老，依法固有請領退休金及養老給付之權利，惟其給付標準為何，仍應由法律或法律授權之命令定之。因此，公務人員實際上得請求給付水準之高低，或該數額是否適當合理，則由立法者或受立法者明確授權之行政主管機關以授權命令衡酌決定，而屬於立法或行政部門之判斷餘地，

除非有明顯恣意或違反比例原則，應尊重立法或行政機關之決定。例如司法院釋字第 285 號解釋對於當時公立學校教職員退休條例所稱之「月俸額」範圍，是否包括「家屬喪葬補助費」作成解釋，認為行政院函未將此項補助費列入退休金之範圍，與該條例之立法意旨無違。又中央公教人員生活津貼支給要點，係行政院為安定現職公教人員生活而訂定，乃主管機關依職權所為之裁量措施，即尊重行政院之決定，未為違憲之結論。其理由書則進一步指出，主管機關為照顧退休人員之生活，得衡量國家財力及各項津貼之性質，於法定退休給與以外酌予補助，屬行政權之裁量範圍³⁴。

公務人員之經濟上權利，亦與行政法上信賴保護原則之確立，有高度關連性。信賴保護原則基於行政處分具存續力之特性，行政機關變更或撤銷行政處分，必須以公益之維護較個人權益之保障更有價值，且相對人因信任行政處分存續而利益受損者，應給與適當之補償。司法院釋字第 525 號解釋，則將信賴保護原則之適用範圍，從行政處分之撤銷擴大到行政法規之廢止或變更。因此，可以推演當公務人員經濟上利益因行政處分之撤銷或法規之廢止或修正而受損時，如該利益符合值得信賴之條件，則取得請求補償該經濟上損失之權利。司法院釋字第 717 號解釋，就限定公教人員退休所得上限，減少原得辦理優惠存款金額之規定是否違憲做出解釋，並對信賴保護原則之適用，提出清楚之論述。該解釋首先肯定退休公務人員對於其優惠存款利息所得持續存在值得保護之信賴，因「符合優惠存款資格之公教人員於退休時，因有系爭要點之規定，多將優惠存款之利益，納入其退休後之財務規劃或作為考量自願退休與否之重要因素；尤其於面臨一次領取或按月領取退休金之選擇時，亦必然以此為其計算比較之基礎，從而應認得享優惠存款之退休公教人員，就系爭要點所提供優惠存款措施，在客觀上已具體表現其信賴，而非僅屬單純願望，其信賴利益在憲法上亦

³⁴ 同註 25 文，頁 139-140。

值得保護。」惟因在公益促進與私利損失之衡量上，該措施之調整有兼顧國家財政資源永續運用之重要目的，故所欲達成之公益及退休或在職公教人員應受保護之信賴利益，系爭規定所採措施尚未逾越必要合理之程度，故認定未違反信賴保護原則及比例原則。

(二) 身分上之權利

在法制面，保障法對於身分上權利之規定最為詳盡，並包括以下權利類型：

- 1、公務人員身分存續之保障：保障法第 9 條，公務人員之身分應予保障，非依法律不得剝奪，基於身分之請求權，其保障亦同。
- 2、在職保障
 - (1) 保障法第 10 條，公務人員非依法律，不得予以停職，經依法停職之公務人員，於停職事由消滅後得申請復職，服務機關或其上級機關，應准其復職。
 - (2) 保障法第 11 條：受停職處分之公務人員，其停職處分經撤銷者，除得依法另為處理者外，其服務機關或其上級機關應予復職。
 - (3) 保障法第 11-1 條：留職停薪原因消滅後或期間屆滿，有關復職之事項，除法規另有規定者外，準用第 10 條之規定。
 - (4) 保障法第 11-2 條：經依法休職之公務人員，有關復職之事項，除法律另有規定者外，準用第 10 條之規定
 - (5) 涉及轉任派職之事件：保障法第 12 條規定，公務人員因機關裁撤、組織變更或業務緊縮時，除法律另有規定者外，其具有考試及格或銓敘合格之留用人員，應由上級機關或承受其業務之機關辦理轉任或派職，必要時先予輔導、訓練。
- 3、辭職：保障法第 12-1 條規定，公務人員之辭職，應以書面為之。除有危害國家安全之虞或法律另有規定者外，服務機關或其上級機關不得拒

絕之。

4、官等職等保障：

- (1) 銓敘：保障法第 13 條規定，公務人員經銓敘審定之官等職等應予保障，非依法律不得變更。
- (2) 調任：保障法第 12 條第 2 項：依前項規定轉任或派職時，除自願降低官等者外，其官等職等應與原任職務之官等職等相當，如無適當職缺致轉任或派職同官等內低職等職務者，應依公務人員任用法及公務人員俸給法有關調任之規定辦理。

從上開保障法之規定觀察，似可認定公務人員關係之消滅、停止履行職務及改變經銓敘審定有案之官等職等之法律效果發生時，公務人員即得以主張權利受侵害而尋求救濟。至於訴訟實務上，根據司法院大法官會議相關涉及國家與公務人員特別權力關係之突破之解釋，公務人員得以主張其身分上權利之場合，又可分為改變公務人員身分，及對公務人員身分有重大影響之法律效果發生時。至於何種行政行為有產生對公務人員身分有重大影響之法律效果，則涉及人事上行政處分概念之界定，將在本論文下一章中進一步討論。

在身分權利上另一值得討論之課題，在於身分改變本身與改變身分之附隨影響如何區別。公務人員之職務調整，主要包括陞任、降調及平調三種情形，陞任、降調代表除職稱之改變外，公務人員經銓敘審定之官等及職等亦將予以改變，平調則主要為服務機關或職務內容之調整。身分改變本身為權利性質，但因身分改變所附隨之影響，如主管職務調任為非主管職務所損失之主管加給，調職工作地點之改變導致地域加給之改變，調任工作地點之改變而影響家庭關係，降調對公務人員聲譽之影響等，均屬附隨效果，即使侵害本身具有權利性質，亦非對身分權利之侵害，仍應有所區別。因此，對於公務員與職務相關權利之「射程範圍」，除了上開法律

明文規定之權利外，該權利所包括之保護範圍，須從保護規範理論推導之。對於保護規範理論向有新舊兩說，舊說偏重探究立法當時之意旨，探究立法者主觀意志當時是否有保護個人之目的；新說則著重探究法規範之客觀目的，就法律之整體結構、適用對象、所欲產生之規範效果及社會發展因素等綜合考量，判斷是否亦有保障特定人之意旨，如有，則該法係為保護規範。此將可更有助於保障公務人員實體權利，尤其在公務人員之訴訟權能上，更能擴大值得保護權利之範圍，因而提供公務人員有效之權利救濟保障。



第三章 人事行政處分之性質與認定

政府人事行政行為，其性質有為行政處分者，亦有非行政處分者，而具有行政處分性質之人事行政行為，對於公務人員之權利將產生變動之效果，同時亦決定得否訴訟救濟。因此在人事行政行為上，行政處分概念之重要性，除了作用法上之意義外，更有訴訟法上意義。本章以下將就人事行政處分之概念及性質及認定等議題，分別論述之。

第一節 人事行政處分之性質

第一項 法制規範分析

行政程序法第 92 條規定行政處分之定義，指行政機關就公法上具體事件所為之決定或其他公權力措施，而對外直接發生法律效果之單方行政行為。另訴願法第 3 條之定義，行政處分指中央或地方機關就公法上具體事件所為之決定或其他公權力措施，而對外直接發生法律效果之單方行政行為。對於行政處分之救濟，我國採訴願先行主義，訴願法第 1 條第 1 項規定：「人民對於中央或地方機關之行政處分，認為違法或不當，致損害其權利或利益者，得依本法提起訴願。但法律另有規定者，從其規定。」在公務人員保障事件上，保障法第 25 條規定：「公務人員對於服務機關或人事主管機關所為之行政處分，認為違法或顯然不當，致損害其權利或利益者，得依本法提起復審。」依上開規定，對於機關所為行政處分，如屬服務機關或人事行政主管機關以公務人員為對象者，其救濟依保障法規定辦理。而在人事行政事項上，服務機關或人事主管機關所作行政處分，即為本論文所稱「人事行政處分」。

第二項 人事行政處分之範圍

人事行政處分乃行政處分之一種，其區別並非本質上之不同，依保障法第 25 條規定之文義，人事行政處分為以服務機關或人事行政主管機關為處分機關，

以公務人員為對象之所有行政處分。但該處分實際內涵為何，以下進一步探究。

特別權力關係下，人事行政相關事件本非行政處分。其放寬並非始於保障法之制訂，而是透過司法院相關解釋突破。司法院釋字第 187 號解釋首先承認公務人員請領退休金得依訴願法、行政訴訟法提起訴訟，等於承認請領退休金之決定為行政處分。其後釋字第 201 號解釋，則直接針對原行政法院 53 年判字第 229 號判例前段所稱：「公務員以公務員身分受行政處分，純屬行政範圍，非以人民身分因官署處分受損害者可比，不能按照訴願程序提起訴願」等語，未就因公務人員身分所受行政處分內容分別論斷，涵義過廣，提出指摘，並認為該判例當然失其效力。該解釋揭櫫人事行政行為是否為行政處分，必須依事件內容判斷。

根據保障法第 2 條規定：「公務人員身分、官職等級、俸給、工作條件、管理措施等有關權益之保障，適用本法之規定。」依保障法之架構，屬於行政處分者，其救濟程序為復審，但保障法第三章對復審之規範，並未明文列舉上開權益事項何者應循復審程序辦理。惟保障法第四章申訴程序中，該法第 77 條規定：「公務人員對於服務機關所為之管理措施或有關工作條件之處置認為不當，致影響其權益者，得依本法提起申訴、再申訴。」因此，似可推論第 2 條所規定之各權益事項中，除涉及管理措施及工作條件之外，包括身分、官職等級、俸給之得喪變更，服務機關或人事行政主管機關，對公務人員所為發生法律效果之單方行政行為，即為人事行政處分。又另一問題，在於構成公務人員權利範圍者，是否以保障法第 2 條規定之事件為限。其關鍵在於保障法第 2 條規定中之「等」字，立法本意究竟為「例示」或「列舉」。就該條規範架構而言，筆者認為應屬列舉性質，得以作為復審之原因者，限於對身分、官職等級、俸給權利受侵害之情形，惟對於是否受侵害之認定，則宜採取較為寬鬆之標準，亦即凡人事行政行為之效果可能對上開三項權利產生影響，不論其是直接或間接影響，均得提起復審。

概觀保障法以上相關規定，可知保障法上所稱行政處分概念，是以司法院大法官解釋歷次相關認定得提起訴訟之事件為基礎，包括：公務人員依法辦理退休

請領退休金為拒絕之處分（釋字第 187 號）、依公務人員考績法或相關法規之規定對公務員所為之免職處分（釋字第 243 號）、公務人員基於已確定之考績結果依據法令而為財產上之請求為拒絕處分（釋字第 266 號）、請領福利互助金或其他公法上財產請求權遭受侵害（釋字第 312 號）、人事主管機關任用審查認為不合格或降低原擬任之官等（釋字第 323 號）、對審定之俸級有爭執（釋字第 338 號）、離職公務人員不得請領公保養老給付，影響其財產權（釋字第 434 號）、義務役軍人服役年資併計公務員退休年資（釋字第 455 號）等事項。

是以，人事行政處分指凡服務機關或人事主管機關，就具體事件對公務人員所為，足以改變其身分關係，或對服公職權利有重大影響之決定，或關於其公法上財產請求權事項之單方行政行為³⁵。在國家與公務人員之公法上職務關係下，特定範圍之人事行政作用行為，會被界定為內部秩序關係，因此國家對公務人員之特定作為，有可能被視為是不發生外在法律效果，屬於內部秩序關係之事項，公務人員就此範圍之事件，也不具有權利請求之正當性基礎。有關機關人事行政行為是否為保障法上所稱之人事行政處分，從保障法之主管機關保訓會之復審決定觀察，該會依事件性質，將復審案件分為 10 種類別，分別為任用、考績、待遇、公法上金錢給付、退休、資遣、撫卹、涉訟補助、辭（離）職、免職及其他事件等。其中任用（不含陞遷）、待遇、退休、資遣、辭職、免職等事件，因屬依公務人員人事法律規定辦理事項，其法律效果均涉及公務人員身分、俸級、金錢給付等重要性事項，因此所涉及之相關對公務人員發生權利義務變更效果之人事行政行為，均屬人事行政處分。

由於保障法此種規範傾向，致使人事行政處分與行政處分概念分離，因而人事行政事件上，有限縮行政處分之法律上定義問題，且司法院解釋係就公務人員關係中部分爭議事件而為解釋，非全面性之整體理論，此種立法政策於人事行政

³⁵ 林明鏞，我國公務人員保障法之研究，收錄於氏著，公務人員法研究（一），2003 年，頁 177，台北：學林出版。

處分之法律上定義，實有規範不完全之問題³⁶。此時將衍生另一問題，亦即保障法第 25 條並未就「行政處分」另予定義，因此，對於公務人員提起復審之標的，究竟是以符合行政處分概念為準，或是必須符合司法院相關解釋之法效性者，始能提起復審？實務上，保訓會顯然是較保守依循司法院解釋之範圍，決定是否受理公務人員所提起之復審。就法理上及人民訴訟權充分保障之角度，行政處分概念，不應因是否為人事行政事件而有不同，故復審之受理與否，對於行政處分之認定不宜與其他事件不同³⁷。

第二節 人事行政處分之類型與相對人

第一項 處分類型之認定

一、依處分目的為區分

行政處分之類型，依處分內容，通說可分為課予相對人特定作為或不作為義務之下命處分，設定法律關係之形成處分，以及對於法律關係、人之地位、物之性質在法律上有重要意義認定之確認處分。就人事行政處分而言，係以形成處分及確認處分為主，包括公務人員任官及公法上金錢給付等處分，均屬設定公務人員之法律關係性質。確認處分部分，主要係因我國人事行政組織體系之設計，用人機關與銓敘機關分別設置，以任命官員為例，服務機關基於用人需要而以形成處分發布人事派令，至於被任命之公務人員，則須經過送審程序，由銓敘部依法審定其是否具備所任命職務之任用資格，並確認擔任職務後之官等職等及俸級，發給審定函，如經銓敘部認定派任人員不具有所任職務之任用資格，則服務機關再以形成處分撤銷原派令，使法律關係回歸任用前之狀態。因此，形成處分及確認處分乃主要類型。

又人事行政處分是否可能存在下命處分？下命處分乃針對行為發生效

³⁶ 同註 35 文，頁 179-180。

³⁷ 同註 35 文，頁 164-165。

力，服務機關對於所屬公務人員之行為要求，並不需要透過行政處分之方式為之，僅需透過內部勤務指示，即可達成目的。值得討論者為停職事件之處分性質，除當然停職及公務員懲戒委員會依公務員懲戒法作成停職處分，分別屬直接依法律發生效力及司法程序決定，並非行政處分，至於依其他法律規定予以停職之情形³⁸，公務員將因此停止其職務，使不得連續服勤，不受考績，無法晉級，對於公務人員服公職權利有重大影響，性質為行政處分³⁹。此處分一方面在行為上禁止公務人員到勤服務，一方面在法律關係上影響公務人員之晉級，可視為兼具下命與形成處分。

二、依對相對人之效果為區分

至於從對相對人之效果歸類，人事行政處分向來因以任官派職及金錢給付為目的，因此人事行政處分屬授益處分之比例較負擔處分為高。然人事行政處分亦有產生對公務人員更為不利地位之情形者，如降調之形成處分，一次記兩大過依公務人員考績法規定應予免職，亦屬具有負擔處分之性質。

第二項 處分相對人

一、人事行政處分之相對人

由於人事行政處分之範圍，係以身分改變、公法上金錢給付及其他對服公職權益有重大影響之事件為準，因身分改變及金錢給付之對象，為個別之公務人員，即使具有相同身分或實質獲得相同給付之公務人員有多數，對每一個特定公務人員之處置，均為獨立個別行政處分，發生個別法規制效力，因此在人事行政處分之相對人，基本上均為特定公務人員。而由於相對人特定之性質，因此實務上難以成立所謂相對人不特定之對人一般處分。

人事行政事件難以成立一般處分之主因，在保障法上將管理措施及工作條件內部化，不承認其有外部效力。蓋管理措施及工作條件之供給或實施對

³⁸ 如依公務人員考績法第 18 條規定：「年終辦理之考績結果，……。但考績應予免職人員，自確定之日起執行；未確定前，應先行停職。」

³⁹ 參見最高行政法院 85 年判字第 1036 號判決。

象，為共同使用該措施或設備之公務人員，因此就其範圍而言，符合相對人不特定但可確定範圍之定義，惟因管理措施及工作條件已經保障法規定並非行政處分，因此服務機關之管理措施及工作條件之相關處置實務上仍不是一般處分。

二、利害關係人與第三人效力處分之問題

人事行政處分主要以身分及公法上金錢給付之變動為法律效果，在性質上主要屬形成處分（設定、變更或撤銷法律關係）及授益處分（對相對人設定或確認權利或法律上之利益），因此其法律效果係歸於處分之相對人，已如前述。在認定人事行政處分之範圍上，是否有因對相對人之行政處分而權益受影響之利害關係人存在，而成立所謂之第三人效力處分，由於任官及陞遷之人事行政事件涉及多數主體之「競爭」，因此似有於多數人間存在共同利害關係之可能。對於特定職務之爭取，在我國官等職等併立之制度設計下，職務變動將與代表地位官等職等相連結，也就是所謂「陞遷」之結果，將導致銓敘審定之官等職等是否改變⁴⁰。然在陞遷制度之設計下，必然涉及同一職務有多人競爭，對獲得陞遷者固為授益性行政處分，但對未獲陞遷者，可否直接將對他人之陞遷處分，作為對於未獲陞遷者所作成之行政處分，倘若成立行政處分，該處分之性質，是否即可認為屬對於獲得陞遷者之授益以及「同時隱含」具有對於未獲陞遷者之侵益內涵之「附第三人效力處分」。

第三人效力處分之成立，係以處於利害關係人之第三人存在為前提。實務上行政法院對於利害關係人之界定，向採嚴格之立場。就陞遷而言，未獲陞遷者得否主張撤銷陞任他人之行政處分？此時應探討者，為他人獲得陞遷之行政處分，對於未陞遷者是否具有第三人效力。在陞遷事件之訴訟上，德國聯邦行政法院一向認為侵害未陞遷者權益之作為，為拒絕陞遷之表示，而

⁴⁰ 依公務人員陞遷法第4條規定，本法所稱公務人員之陞遷，指下列情形之一者：一、陞任較高之職務。二、非主管職務陞任或遷調主管職務。三、遷調相當之職務。又該法施行細則第2條第1項規定，本法第四條第一款所稱陞任較高之職務，指依法陞任較高職務列等之職務。其職務如跨列二個以上職等時，以所列最高職等高者，為較高之職務；所列最高職等相同時，以所列最低職等高者，為較高之職務。

非他人獲得陞遷之處分，人事機關命特定人之陞遷處分，其對象僅限於該人，而不及於第三人，即否認陞遷之行政處分有產生第三人效力之可能。然德國學界對於上開實務見解，則有不同看法，陞遷與拒絕陞遷之行政處分，雖係兩同時作成之獨立處分，然而基於零合之競爭關係，對他人為陞遷之授益時，即推定對其他競爭者形成不利益，在多數申請人的場合，此時陞遷決定即為「附第三人效力之行政處分」⁴¹。

利害關係第三人之認定，必須有相同或相似且現已存在之權利或法律上利益受到影響，始與利害關係人相當，如僅為經濟上、情感上或其他之關係，則非第三人效力之競爭關係，因此，必須為受該處分而權利直接受侵害之利害關係人始得主張，如僅為具有競爭性之關係所產生之利益衝突，則不可主張為行政處分之利害關係第三人⁴²。就陞遷而言，作業程序上陞遷法規定陞遷係就有任用資格者中選擇決定，對於具待補職務陞遷資格且有意願參與陞遷之公務人員，應列入陞任名冊供機關選擇，如採外補時，對符合所設定資格之報名者，亦須納入公開甄審。因此，凡列入候用名單者，不論結果是否獲得陞遷，在銓敘審定官等職等變動之可能性上，實有權利上之同一性，且具競爭性，不可多人兼得，因此應可認為未獲陞遷者具有利害關係人地位。基本上，由於爭取陞遷之多數人間，彼此存在非此即彼之零合關係，因此，形式上符合利益相互對立之條件，但實務上由於擇優而陞遷涉及公共利益，因此未獲陞遷者之個人損失，在與公共利益之相互衡量下，會被評價為不存在權利受損之情形，但如陞遷過程中有不法瑕疵，則屬於正當程序保障之範圍⁴³。

也就是說，倘人事行政行為所涉及者，為公務人員本即得主張之權利，而有多個公務人員得以主張此一權利時，對於未能實際獲得該項權利者，實

⁴¹ 劉建宏，公務人員陞遷權益受損之行政救濟途徑，收錄於台灣行政法學會主編，行政組織與人事法制之新發展，2010年，頁187-204，台北：元照出版。

⁴² 同註5書，頁335。

⁴³ 方宜亭，論公務員法上附第三人效力之行政處分，東吳大學法律研究所碩士論文，2010年，頁84-85。

具有利害相關性，而有第三人效力之存在。對於此一議題，復審程序與行政法院實務上之態度並不相同。保訓會對於人事行政處分是否存在第三人效力，向持較為保守之見解，如 104 公審決字第 0207 號復審決定（否定說）（以他人之陞遷決定或派令作為程序標的而提起撤銷救濟），復審人參加服務機關之職務陞遷作業，未獲首長圈選而由他人獲得陞遷，保訓會復審決定指出，「復審人不服服務機關陞遷他人之派令，觀諸該處分之內容，該處分之相對人並非復審人。揆諸前揭規定及說明，復審人並無就該令提起復審之權能，本件此部分復審核屬當事人不適格，其所提起之復審，於法即有未合，應不予受理。然行政法院對於未獲陞遷者之主張，不乏予以受理並實質審查之例。如最高行政法院 103 年度裁字第 1614 號裁定，針對上訴人參加服務機關職務陞遷作業，經服務機關甄審結果，核定由第三人陞補，並於被上訴人網頁公告人事異動結果。上訴人不服，所提起之行政訴訟。行政法院即進行實體審理而駁回訴訟。另如最高行政法院 104 年度判字第 314 號判決，對於服務學校公告辦理專任教師之甄選，原告未獲錄取，服務機關另函通知原告未獲錄取。原告爰以原處分及核聘處分提起本件行政訴訟，法院見解明白接受第三人效力行政處分之見解，同時也同意未獲陞遷者，可以他人之陞遷派令作為程序標的，而提起撤銷訴訟。」

第三節 公法事件與公權力行為

人事行政行為發生在「服務機關」與「所屬公務人員」間，表現為服務機關之作為對公務人員權益產生積極或消極之影響變化結果。對行政行為是否構成行政處分之認定，除法律行為之有無、處分機關是否有處分權能，及是否以具體事件為標的等面向外，係以是否為公法事件、具有公權力性質及法效性之有無為核心，本節將先討論公法事件及公權力之認定，至於法效性之認定，則於次節中討論。

第一項 公法上事件之認定

對於行政法之解釋與適用，必須先定性其法律關係為公法關係或私法關係，再據以決定其所受規範為公法或私法。又該判斷必須審酌之課題，包括如何判斷或決定依據之法律規範為公法或私法？如特定法律關係並無明確法律可資適用時，該如何判斷或確定該法律關係或事件公法關係或公法事件⁴⁴。

在第一個問題上，就法律上公法關係或私法關係之區別，有從涉及主體是否涉及一方為行政機關判斷（舊主體說）；有從法律關係中所涉及利益關係是否為公共利益或私人利益判斷（利益說）；有從主體間相互關係之對等性判斷，如主體間屬上下隸屬關係則為公法關係，如立於平等地位則為私法關係。以上各種說法各有其侷限，此也代表公法關係或私法關係難有明確劃分，亦無絕對標準，除了典型公權力行政或單純私法關係外，仍須按個別情況，就行政作用之內容及外觀加以推求。至於在沒有明確法律規範之情形，如何判斷法律關係或事件之本質，則以事件之關連及目的為據，包括政府行為動機是否基於施政之原因，是否涉及公共上目的等。以下就政府人事行政措施上屬公法事件者之特性說明如下：

一、涉及公務員制度核心領域

以公法上金錢給付事件為例，實務上是否所有對公務人員之金錢給付均為公法性質，則不甚明確。公法上金錢給付乃為我國實務上特別權力關係最早突破之領域，司法院釋字第 187 號及 201 號解釋直接認定請領退休金乃公務人員受法律所保障的權利，並直接認定該項法律乃以憲法規定為基礎。就上開解釋文而言，似可推得凡涉及退休金之事件，均屬公法上之具體事件。其所以如此認定，主要在於退休制度及退休金之請領給付，乃構成我國文官制度之核心要素。

至於核心要素之認定，應直接從法制體系中推敲。根據憲法增修條文第 6 條第 1 項第 2 款中，明定退休事項為考試院之憲定職掌。因此，凡機關對

⁴⁴ 劉宗德，公法與私法之區別，收錄於氏著，制度設計型行政法學，2009 年，頁 58-59，台北：元照出版。

公務人員之人事措施，涉及憲法所規定考試院之憲定職掌者，即可認定屬於公務人員制度之核心部分，而屬於公法上事件。

二、以公法（法律或命令）為依據

根據憲法增修條文規定，考試院掌理之事項，涉及對公務人員管理措施者，主要為第 6 條第 2 款所規定事項⁴⁵。除前述及之退休事項之外，尚包括銓敘、保障、撫卹、退休。上開事項均屬公法上事件。至於其他事項是否為公法事件，就司法院釋字第 266 號解釋，針對影響公務人員財產權之處分，得否提起行政爭訟一事之解釋：公務人員基於已確定之考績結果，依據法令規定為財產上之請求而遭拒絕者，影響人民之財產權，尚非不得依法提起訴願或行政訴訟。其解釋理由書則就該解釋文進一步敘明，公務人員基於已確定之考績結果，依據法令規定為財產上之請求而遭拒絕者，影響人民之財產權，尚非不得依法提起訴願或行政訴訟。就本號解釋文所涉及之考績獎金而言，其並非憲法增修條文所規定之考試院掌理事項，公務人員就該項金錢給付有請求權，之所以屬公法事件，可理解為此一金錢給付基於公法性質之法律（公務人員考績法）為依據，且財產權乃基本權，是以，如對公務人員之金錢給付，從該項給付所依據之公法法律規定，可推敲公務人員具有請求權者，該項金錢給付應可認定係屬公法事件。

但值得進一步探究者，在除法律外，以命令為依據者，是否亦可直接認定為公法事件。司法院釋字第 312 號解釋，針對福利互助金之請領，認定係屬公法上事件。該解釋文略以：公務員之公法上財產請求權，遭受損害時，得依訴願或行政訴訟程序請求救濟。公務員退休，依據法令規定請領福利互助金，乃為公法上財產請求權之行使，如有爭執，自應依此意旨辦理。其解釋理由書更明確指出：「行政院發布之中央公教人員福利互助辦法或其他機

⁴⁵ 除了第 2 款規定之外，尚包括第 1 款規定之考試，此涉及公務人員資格之取得，非對已具公務人員資格者之管理措施，爰不予討論。另第 3 款規定者為文官之法制事項，涉及法令之訂修，非針對具體事件，爰亦不予討論。

關自行訂定之福利互助有關規定，係各機關為安定公務人員生活之行政目的而實施之法令，並有提供公款予以補助者，具有公法性質。現行司法救濟程序，既採民事訴訟與行政爭訟區分之制度，公務人員退休，依據上述法令規定，請領福利互助金，乃屬公法上財產請求權之行使，如遭有關機關拒絕，將影響其憲法所保障之財產權，依上開意旨，自應許其提起訴願或行政訴訟，以資救濟。」依上開理由，將該項請求權之依據，從第 266 號解釋之法律，更擴大為政府所訂定之相關「法令」，並進一步提出涉及「公款」之認定標準。因此，只要金錢給付有公法性質之法令為依據，且係以政府編列預算為給付來源者，即可認定該項給付有關之爭議為公法事件。而司法院第 466 號解釋，對於公務人員保險給付所生爭議，認定屬公法性質，其解釋理由即認為：「國家為提供公務人員生活保障，依公務人員保險法規定，由考試院銓敘部委託財政部所屬之中央信託局辦理公務人員保險，並於發生殘廢、養老、死亡、眷屬喪葬四項保險事故時予以被保險人現金給付。按公務人員保險為社會保險之一種，具公法性質，關於公務人員保險給付之爭議，自應循行政爭訟程序解決。」

釋字第 312 號解釋顯然是以傳統法規範說認定公法關係。此在特別權力關係排除公務人員訴訟權之背景下，固有大幅突破之效，但就該號解釋之事件本質而言，僅以依據及經費屬公款性質即認定為公法關係，似過於武斷。當時大法官李志鵬於該號解釋所提出之不同意見書，即從福利互助金發放所依據之「臺灣省稅務人員互助要點」及「司法員工節約互助辦法」之規定內容探究，各該規定採自由參加方式，參加互助與否由員工自由斟酌。因此上開辦法或要點，在法律上屬於民法規定之要約。有意參加互助者，須為承諾，互助契約始能成立，互助人方有繳納互助基金及月費之義務。故與依公務人員任用法任用之現職人員，依據當時公務人員退休法請領退休金而不負金錢上對待給付之義務者，異其性質，怎能謂其「具有公法性質」？因此，李大

法官之見解，認為該依據規定雖為政府機關所訂定，但其規定內容，機關與公務人員間屬契約性質，處於平等地位，界定為公法關係即產生疑慮。其論點以從屬說主體間相互關係來判斷，亦有其合理之處。另當時鄭建才大法官之不同意見書，則認為公法關係之界定，應視此法規制定之手段與目的，是否可分為決定行為與實現行為而定。例如：各機關為謀增進員工之福利，可決定是否制定員工福利互助辦法（或其他相類之法規）。此種決定行為，係屬公法關係。一旦制定，據以實施互助，則為實現行為，應屬私法關係。綜上以論，在公法關係之判斷上，應從依據本身之屬性及其該依據之規範內容，所建構之法律關係整體觀察判斷。但如從訴訟權保障之角度，第 266 號解釋從寬認定屬公法關係，乃務實審酌過去我國習慣以行政規則規範公務人員關係與涉及權利義務之重要事項，為保障公務人員權利，因而使發放福利金之行為有得以成立行政處分之可能而得訴訟，該號解釋在功能上仍應肯定。

實務上，針對公法給付事件，多依循第 266 號解釋所建立之法令依據及公款屬性標準，而對於對公務人員之各項具有金錢給付性質之事件，從寬認定屬於公法事件。相關案例包括：

- (一) 差旅費：依保訓會（95）公審決字第 0156 號復審決定，依行政院函頒國內出差旅費報支要點，公務人員有出差事實請領差旅費且未逾該規定之請領時效，機關拒絕辦理支付差旅費之申請，機關對於僅以行政命令為依據之差旅費所為准駁決定，係屬行政處分。國內出差旅費報支要點係屬規範機關內部事務處理事項之行政規則，並非法律亦非法規命令，但其屬政府單方面訂定之規定，具有高權性質，公務員對於該項給付之數額並無經由協議而調整之可能，且其發給係由服務機關依據出差事實判斷，就規範之本質以及涉及兩造不對等關係而言，認定為公法事件。
- (二) 交通費：依據保訓會（95）公審決字第 0231 號復審決定，對於依台北市政府所發布「台北市政府所屬各機關學校核發交通費注意事項」已發給之

交通費，經發現有溢領而予以追繳，於法並無違誤。該復審事件係以機關追繳交通費之措施為標的，認定該追繳決定係屬行政處分。可以此認定，如該項交通費有誤發情形時係以行政處分予以追繳，顯然復審決定認定該交通費之核發係屬公法事件。否則該交通費之追繳，應循民法上不當得利之程序為之。

(三) 房屋補助費：依保訓會(95)公審決字第0404號復審決定，直接認定依「中央各機關國有眷舍房地處理要點」規定賦予一定要件之眷舍合法現住人請求發給一次補助費性質為公法上請求權。值得注意者，此處所指公法事件，係指「補助費之發放」而言，至於借住眷舍本身實務上係認定為私法事件，應注意其區分，至於借住宿舍事件何以屬私法事件，將在後段內容討論。

三、具有單方面之強制性

司法院釋字第466號解釋，對公務人員保險爭議認定屬公法事件。有關公教保險之所以為公法關係，除其係依據公法律為依據外，亦從其事件性質予以認定。蓋社會保險之所以屬公法事件，除該項法律係屬公法外，依據最高行政法院54年判字第91號判例，亦從政府對其爭議設置專責機關角度，而認定其具有公法性質⁴⁶。另55年判字第228號判例，則指出其係由僱主及政府負擔，關於保險範圍，保險給付等，散見上開條例及辦法各條文者，均係硬性規定，一律辦理，勞資雙方及承辦保險機關如就勞工保險事項發生爭執，有其特定之審議程序及特設之審議機關。是勞工保險性質上顯係公法關係，與普通商業保險為私法上之契約關係有別。蓋社會保險具有強制納保性質，人民並無選擇自由，顯然受公權力所限制，且保險費多方分擔(包括政府一定比例以公款提撥)、保險給付法定、爭議審議前置之性質，均可認定

⁴⁶ 該判例略以，應申請被告官署(臺灣省勞工保險監理委員會)由其所屬之勞工保險爭執審議委員會審議之。又依同辦法第14條、第16條及第17條規定，該審議委員會審議結果，應送由被告官署審定。

凡屬社會保險者均屬公法上爭議。一般人民之社會保險尚被認定為公法事件，更何況公務人員保險其強制加入性質更勝社會保險，具公法性質更無疑義。

四、特定事件中一部分事實關係明顯屬於公法關係

當某特定事件，如單獨論斷難以認定是否為公法事件，此時亦得審酌與該事件關連之事件，是否明顯屬公法性質，如是，則所有相互關連事件均可視為公法性質。在人事行政措施上，退休金或公保養老給付之優惠存款，即具有此種性質。蓋優惠存款係以退休金或公保養老給付為基礎之本金所生孳息，且就目的而言，該措施係彌補退休給與偏低之情形，性質上已成為退休金或養老給付之一部分，與在職人員所領薪俸並無本質差異⁴⁷。是以，即使不論優惠存款是否有公法上之依據，單就其目的及屬性而言，涉及公共利益，且與具公法性質之退休金或保險給付直接連結，可認定其屬公法事件。有關優惠存款之性質，向為公法上金錢給付事件性質之重要爭議，從該項給付之規範依據內容觀之，公保優存要點規定支領月退休金人員之每月退休所得，不得超過依最後在職同等級人員現職待遇計算之退休所得上限百分，得辦理優惠存款之金額，不超過退休所得上限百分比。茲以其金額係以一定年資得領取之退休金數額為基準，與退休金數額具有連動關係，其與明顯具有公法性質之退休金事件高度關連，應無疑義。退休公務人員退休金優惠存款制度之建立，係政府基於早期公務人員每月待遇所得微薄，且其支領之一次退休金係以其最後在職之月俸額及本人實物代金為基數之內涵，造成退休實質所得偏低，為照顧退休人員生活所生之措施。以優惠存款制度之形成及沿革觀之，實屬政策性之補助措施。根據最高行政法院 99 年度判字第 220 號判決之裁判意見，其發給得審酌政府財力負擔及各類公務人員待遇類型等因素，考量整體公益衡平原則，並兼顧退休公務人員之實質權益保障，在政府補助性支出之資源有限情況下，主管機關自得本其權責就適用之對象與範圍，為

⁴⁷ 同註 5 書，頁 193-194。

必要及限定性之分配，使有限資源發揮最大效益。基此，就其性質而言，由於其發給係由行政機關審酌政策目的及財政負擔等因素而有裁量空間，政府與領受優惠存款利息之退休公教人間，顯然並非基於對等地位，復以其發給仍有職權命令之發給辦法為依據，亦屬公法規，不論其是否與退休金相連結，就事件本質而言，即足以認定其為公法事件。

五、涉及公款支出

即使未具有以上諸要件之事件，如實際上為機關編列預算以公款對公務人員為給付者，亦有被認定屬公法事件之可能。如對公務人員各項福利措施，諸如休假旅遊補助、生日禮金等。對於此種福利措施，是以預算編列為依據，並未要求遵循嚴格法律保留原則，亦即行政機關得透過編列預算提供相關給與，且針對其發放方式及數額以行政規則予以規範。根據最高行政法院 98 年度判字第 1140 號判決之見解，其對於國民旅遊卡休假補助之性質，認為給付行政措施，其受法律規範之密度，自較限制人民權益者寬鬆，通常情形給付行政只須有國會通過之預算為依據，其措施之合法性即無疑義。且休假補助並非強制性必須之給與，係得由政府衡酌業務需要、財源、經費等狀況決定是否發給補助及如何予以補助，為公法性質⁴⁸。

綜合以上論述，對於人事行政措施是否為公法事件，基本上可從寬予以認定，依據政府所訂定法律或命令為之者，大抵均具有公法事件性質。如不確定該項依據之性質或未具有依據時，則從其措施內容是否具有強制性、相關事實是否與其他具公法性質措施連結，以及該項給付是否為公款並由政府循預算程序編列經費支應等因素，綜合判斷。

第二項 公權力措施之認定

一、公權力行政之性質

行政可區分為公權力行政及私經濟行政，公權力行政為國家居於統治主

⁴⁸ 以上僅說明相關福利措施係屬公法事件性質，但實際上機關如拒絕給付，是否為行政處分，仍須就是否具備行政處分之其他要素為判斷，將進一步在以下章節中說明。

體適用公法規定所為之各種行政行為；私經濟行政仍為行政之一環，國家此時處於與私人相當之法律地位，並在私法支配下所為之各種行為。而在公權力行政與私經濟行政之外，實務上國家亦可能居於統治主體之地位，適用公法之規定，但僅產生類似個人相互間私法關係之效果，甚或完全不發生任何外部法律效果⁴⁹。行政處分以公權力為外觀特徵，行政處分與前開所謂行政主體私法上行為之主要區別，係以公權力因素之有無為區分基礎。公權力雖有以「力」為名，但實際上並不可照字面解為統治與服從之關係，而應理解為在法制架構下，政府在公法領域之各種作為與不作為。

因此，公權力行政之認定，須探究官署之行為是否產生片面決定產生相對人權利義務變動之結果，此一公權力之外觀，有可能基於法律行為，亦有可能為事實行為之公權力措施（如強制驅離）。公權力措施必須具備法律依據或授權，踐行正當法律程序，並且須提供人民相對應之法律救濟途徑。

對於人事行政事件，實務上符合行政處分要件者，未必會被認定為人事行政處分。由於公務人員與國家間並非構成一般人民與國家間之一般法律關係，因此在一般法律關係下屬於公權力屬性者，在公務員職務關係上，會使法律依據、正當程序及事後救濟之三個基本特質被忽略，或允許國家得在欠缺以上三要素之前提下，限制公務人員之權利或課予義務。在此種情況下，為避免違反行政處分應有訴訟救濟之基本原則，因而刻意將人事行政處分之範圍予以限縮。因此，就人事行政事件而言，行政處分概念之作用，於訴訟法上得否提請訴訟救濟標準之意義，遠甚於行政作用法上之意義。

因此，行政處分概念在人事行政行為上，與行政處分概念脫節，行政處分成為決定是否得提起訴訟之工具。也就是透過將外部關係內部化（特別權力關係）、權利範圍限縮化、將權利義務之改變擬制為未變更等方式，刻意將公權力行為之法律效果予以忽略。因此，不宜刻意否定公權力措施具有行

⁴⁹ 同註5書，頁9。

政處分之性質，而影響公務人員救濟之可能性，對於公權力措施之認定，還是應該從人事行政之各種措施作為，是否會構成法律上權利義務關係之得喪變更為斷。如第二章所述，公務人員權利乃與職務連結之法律上利益，因此舉凡任命、派任、陞遷、降調、免職、休職等，均是基於其公務人員身分而產生。至於法定俸給、退休給與、公法上金錢給付則是基於公務人員身分之必要給與，作用於其上之人事行政行為，應被認定為具有外部之法律效果，較為合理。而另包括福利措施、工作場所、設備提供是所有工作者應有之基本工作條件，並非基於公務人員關係而連結，機關縱使以單方行為而予以變更，因不具有公權力行使性質，因而並不構成行政處分。

二、行政作為非屬公權力措施事件之分析

公權力措施是否存在，認定上並非易事，而主要是以是否涉及公務人員法律上身分及權利地位之變動為判斷。以下以職務調動事件及借住宿舍及搬遷事件為例，分析人事事件不具備公權力行政性質之情形。

（一）職務調動事件

對於機關內之水平職務調整，保訓會係以重要性理論為依據，認為職務調整對於公務人員權利並無重大影響，而否認對公務人員而言有施加公權力之措施存在。其理由主要包括：（一）對所屬人員為同一陞遷序列且同官等、官階職務之調整，既未改變其公務人員身分，對其公務人員權利亦無重大影響；（二）平行調動未直接損及其公法上財產請求權。因而在實務上，係將此種調動視為是保障法上所稱之管理措施，而僅得依同法第 77 條第 1 項規定提起申訴、再申訴。

而職務調動除了對身分權利有重大影響或官等職等及與此相關之公法上金錢給付有變化時，而得以認定是否屬公權力措施，是否有其他變動亦具有此效果，其判斷標準為何，必須視個別情形綜合判斷，而未必有一致明確之標準。以最高行政法院 90 年判字第 1774 號判決中，針對法官免

兼庭長事件中，認為屬行政處分，其判斷標準包括：

- 1、兼任庭長與法官皆為法律明定之司法官職務，係屬法律上司法官職務保障之範圍。
- 2、兼任庭長之法官得以行使訴訟指揮權及裁判權，如改調為不兼任庭長之法官，則喪失當然充任審判長之權利。
- 3、法官是否兼任庭長對於其聲望名譽及工作士氣將生重大影響。

上開裁判見解，筆者認為值得進一步討論之處如下：

- 1、兼任庭長與一般法官在職務屬性上有所區別，蓋庭長之屬性，為審判上責任與角色之區分，庭長與法官均為從事審判業務，僅在審判上擔負之工作內容有所不同，為功能上之差異。而法官則為基本身分之職務，以功能性之職務變動與基本身分性職務之變動類比，似非衡平。
- 2、是否充任審判長亦屬工作與業務內容之事項，未擔任審判長僅為工作上之內容變化，將未擔任審判長亦認定屬法官之權利，而在法律上予以保障，卻未論述此一權利地位之依據為何，亦有武斷之處。至於將聲望名譽及工作士氣亦列為對權利之重大影響，更是欠缺權利侵害之連結關係。

因此，以上例而言，對於公權力措施之認定，必須要探究該措施所改變者，是否為受法律所保障之權利，如僅為與權利無直接相關之變動，似不宜認定該措施具有公權力之性質。事實上，對於上開判決，司法院釋字第 539 號解釋有所判明，該解釋認為凡是以影響法官身分及其所應享有權利或法律上利益之人事行政行為，須依據法律始得為之；未涉及法官身分及應有權利之人事行政行為，尚非不得以司法行政監督權而為合理之措置。又兼任庭長之法官，固較其他未兼任行政職務之法官具有較多之職責，然二者就法官本職所得晉敘之最高職等並無軒輊，其在法律上得享有之權利及利益並無差異；令免兼庭長之人事行政行為，僅免除庭長之行政兼職，

對於其得擔任法官職司審判之本職無損，對於其既有之官等、職等、俸給並無影響，故性質上僅屬機關行政業務之調整。就上開解釋觀之，其對於人事行政為是否屬公權力措施，或僅為管理上之措施，建立之標準包括：

(一) 必須要影響身分或法律上之權利。(二) 身分或法律上權利之認定，係以公務人員本職直接連結之官等、職等、俸給為內涵。蓋以職務平調或免兼庭長之措施為例，其之所以不具有公權力措施之性質，均係因在公務人員身分及公法上金錢給付之職務相關權利架構下，上開措施對於公務人員或法官所造成之影響，均不涉及該權利之變動。因此，公務人員或法官相對於服務機關而言，並非處於一般人民之地位，而處於行政內部構成之角色，且此種管理作為並未產生權利義務得喪變更之效果，而僅屬執行職務之內部指示。

(二) 公有宿舍配住事件

政府機關基於照顧所屬人員生活之考量，而配住職務宿舍之行為，實務上向來均認定屬機關與所屬人員間之私經濟行為。依 104 公審決字第 0073 號及 102 公審決字第 0311 號復審決定意見，就服務機關要求不符合借住宿舍資格之公務人員限期搬遷之要求，認為公務人員因任職關係獲准配住宿舍，係與行政機關簽訂使用借貸契約，此契約係行政機關為職務需要及照顧公務人員生活之目的，所採取之私經濟措施，並無權力服從關係之存在，機關函請返還借用眷舍之作為，自難認係行政處分。事實上，就宿舍配住之事件性質而言，其與服務機關間之關係，係基於平等地位所簽訂之契約，該契約並非基於公法規，國家並無提供公務人員眷舍之公法上義務，雖公有眷舍為國家財產，但借住之公務人員僅取得使用權，並非直接給付公款性質，而是基於政府機關之措施，且政府機關之經費，係用於設施之提供與維護，並非針對借住人之使用行為而補貼，因此亦無以公法上經費給付之情形，其關係亦為私法關係。此一裁判見解係承繼司法院釋

字第 89 號解釋之意旨，該解釋針對公地放領行為之一造雖為國家，其與承領人間所成立者係為買賣契約，並無地位不對等情形，事件本質為私法事件。公有眷舍借住係依據契約之概念而歸於私經濟行政，亦屬相類之事件性質。

第四節 外部法律效果

依保訓會歷來在復審案件就人事行政處分之認定，基本上均以行政程序法第 92 條第 1 項之定義規定為基礎，復以司法院歷次相關解釋意旨，以足以改變公務人員身分關係，或於公務人員服公職權利有重大影響，或基於公務人員身分所產生之公法上財產請求權遭受損害等事項為範圍，迄今未有改變。此一認定標準仍以重要性理論為依據。就該認定標準而言，具有進一步討論必要者，包括「機關行為是否涉及法律上規制效果之認定」、「機關行為是否為具體事件」之認定，至於何種事件對公務人員權利或法律上意義產生重大影響之認定，則屬權利保護要件之問題。

第一項 機關行為是否涉及法律上規制效果之認定

實務上較難以區分者，為在形式上以機關所為單純事實描述或理由說明呈現，但是否此種行為形式，皆不涉及對人民之請求有所准駁，而不具有法律上之效果。就復審決定而言，相當比例係以機關行為不具有法規制效力為理由，而作成不予受理決定。以下依實務上復審決定之意見歸納說明之：

一、應依整個事件處理流程確定產生法效性之階段

人事行政措施多有前後階段之連動關係，因此，對於人事行政決定產生最直接影響者，往往為其中某一階段，因此，如僅針對特定階段是否生法律效果，將未能有效判斷。是以，公務人員如針對某一事件表示不服，審理機關應先思考該事件是否與其他事件共同構成一個完整之人事行政程序，再審酌其在整個程序中之角色定位為何，較能契合人事行政事件之特色。以職系

專長之任用資格認定事件為例，實務上銓敘部之認定單獨來看多認為性質為事實陳述之觀念通知，然以該資格認定將成為特定機關甄補職缺審酌申請人是否具備應有資格之依據，則可能會有不同結果。

106年10月17日106公審決字第0229號復審決定，其事實略以：復審人請求銓敘部認定其具有擔任金融保險職系職務之專長。經銓敘部函復，上開碩士學歷之學系性質與金融保險職系性質不相近。復審人不服銓敘部之函復內容，認為其否定其具有擔任特定職系職務之專長，已實質影響其任官權益，因而提起復審。該決定書首先闡明行政處分之認定依據，並認為所稱「發生法律效果」，須對法律上權利義務產生規制作用，始足當之。又「官署所為單純的事實敘述或理由說明，並非對人民之請求有所准駁，既不因該項敘述或說明而生法律上之效果，非訴願法上之行政處分，人民對之提起訴願，自非法之所許。」並進而就本案事實認定略以：依調任辦法第5條及第6條規定，均明定係對「擬調任職務」職系專長之認定，如事先經該部認定有無具備某一職系之專長，其於日後實際調任，送銓敘部銓敘審定時，仍須依據調任時適用之法令審核。且系爭銓敘部書函內容，係就復審人所詢事項，基於法規主管機關立場所為法規適用闡釋，屬單純事實敘述或理由之說明，未對復審人法律上權利義務產生任何規制作用，自非行政處分，應不受理。

上開復審決定，係從相關法規對調任資格之認定流程切入，認為公務人員是否具有特定職務之任官資格審查，係於實際派職後，服務機關之送審程序辦理之，本案系爭銓敘部函所為認定，係在實際擔任特定職務前，因而並無法實際發生權利上之變更，不具行政處分之性質。惟在實務上，用人機關往往為避免派任後送審資格不符被撤銷任用之情形，於開缺公告時，多會要求應徵者應具有擬任職係之任用資格，因此未具有該職務職系專長之任用資格者，為求證明其學經歷符合調任辦法，得以專長獲得該職系職務任用資格，多會先徵詢銓敘部意見。而用人機關往往亦會以銓敘部之意見，作為判斷應

徵者是否符合所設定資格之依據，因而根本無獲得派任行政處分之機會，自無後續送審經銓敘部作成最後資格審查之可能，因此，真正決定公務人員是否有調任資格之判斷者，實為用人機關而非銓敘部，用人機關僅是以銓敘部之意見為據而決定，因此就整個過程以觀，銓敘部函確實並非行政處分。而對於類此案件，公務人員如認為銓敘部之認定有違誤，導致其無法派任特定職務，因而權利受損而欲救濟，應以提出任官申請未獲派任之行政處分而提出課予義務復審，此時再就資格認定過程之認事用法是否有違誤進行實質審查。然就本案而言，從事件之整個過程判斷產生法律效果之階段，再判斷系爭復審標的在過程中定位，認定是否為行政處分。

又上開事件是否可以多階段處分之概念，而容許復審人得對銓敘部所為判斷之前階段行為提起復審？多階段處分之概念，在於行政處分須其他機關之協力行為為前提，其他機關之行為乃行政內部行為，並未對外發生法律效果，人民對前階段之內部行為有所不服，僅得以後階段之行政處分標的提起救濟，除非前階段行為具有「處分機關應予尊重不得變更」、「具備除法效性以外之其他行政處分要素」、「已直接送達或使當事人知悉」等條件，得針對前階段行為提起救濟。就本案而言，銓敘部之行為確實符合該三項要件，但此一事件並不構成多階段處分，因在甄選過程中，對於任用資格之判斷，銓敘部之事前認定並非必須之協力行為，用人機關本得自行依法規認定之。又就程序觀察，倘若用人機關為確定參加甄選者之任用資格，而先以公文書請銓敘部表示意見，並以銓敘部函復作為判斷依據，此時則構成協力之要件，而成立多階段處分，銓敘部之前階段行為則有成為復審標的之可能。因此，從此案例可知，對於人事行政處分之判斷，必須從過程中相關機關之行為對於法效性之影響來觀察。

二、應探究行政行為之本意或實際發生之效果

服務機關或人事主管機關就特定公務人員相關事項所為函復意見，即使

在形式上並未直接影響公務人員身分或公法上財產之得喪變更，但如實際上具有決定之性質，因而使公務人員之相關權益有受到影響者，均應認定其為行政處分，此一原則業經司法院釋字第 423 號解釋意旨所闡明。該解釋認為，對於行政機關行使公權力，就特定具體公法事件所為對外直接發生法律效果之單方行政行為，皆屬行政處分，不因其用語、形式及是否有後續行為或記載不得聲明不服等文字而有異。以 106 年 6 月 6 日 106 公審決字第 0100 號復審決定為例，復審人請求銓敘部採計過去年資核敘俸點，經銓敘部函復，復審人未於規定期間內申請重新審定俸級，爰無法受理。復審人不服該銓敘部函而提起復審。銓敘部答辯意見，認為該函係對復審人先前所提疑義基於法規主管機關立場所為之單純事實陳述，應為觀念通知。然保訓會經審酌該函之具體內容，以及復審人對銓敘部所提申請之要求內容，認為銓敘部函已明確以非法定申請期間為由，而拒絕重新銓敘審定復審人之俸級，對其權益已產生具體之法律上規制效果，認定具備行政處分之要件，而予以受理並進行實體審酌。此一復審意見從機關行為之實際效果判斷具有准駁之性質，而非僅以函復內容為法規之說明之外觀判斷，而允許提起救濟，對於相對人權利之保障，實屬正確。

三、機關間之函文並未對外產生法效性

機關間於業務處理過程中基於釐清法規適用或事實關係，而為交互間之公文，係以機關為行為對象，其並非以人民為對象，應不具有外部效力，人民如對之提起復審，應不予受理。於此情形，必須判斷與多階段處分之協力行為之區別而判斷。如 107 公審決字第 000447 號復審決定，復審人就其命令退休事件提起復審，並針對退休案件辦理過程中，銓敘部基於辦理核定作業必要，行文台北市政府確定復審人先前延長病假情形，以及退休申請所涉及相關事項進行確認瞭解，復審人則以該函明確提及應辦理命令退休等內容，而對之提起復審。該復審決定則審酌略以，查系爭銓敘部函係就台北市教育

局辦理復審人命令退休案，請該局釐清復審人是否確已請畢各該年度依規定核給之病假、事假、休假及延長病假，若有請畢公務人員請假規則所定規定期限而仍不能銷假情形，應依規定辦理留職停薪，或依公務人員退休資遣撫卹法有關命令退休或資遣規定辦理。本件銓敘部函係屬機關間行文，其目的在提醒用人機關應注意該事實之正確適用法規方式，未對復審人法律上之權利義務產生規制作用，自非行政處分。

第二項 具體事件之認定

行政處分所規範者乃具體事件，特定對象所為之行政行為，相對而言，行政規則係對不特定對象所為反覆實施之抽象法規範，其與具體公法上事件之行政處分，性質自屬不同。實務上較難分辨者，在於如特定對象要求行政機關就法規之適用予以解釋，此時該解釋是否產生法規範效力。105 公審決字第 0087 號復審決定，復審人因就服務機關對其請假扣薪之認定不服，針對銓敘部就相關事項所為函復意見提起復審，認為該意見已影響服務機關之認事用法因而影響其權益。該復審決定一方面針對服務機關之認定是否有違誤予以審查，另一方面針對銓敘部函之性質，則從銓敘部為法規主管機關並非直接負責復審人之人事管理事項，且就該公函之內容而言，係就公務人員請假日數計算之疑義，基於請假規則主管機關之立場，闡明法令之適用及解釋。經核該函對請假規則所為之釋示，係屬行政程序法第 159 條所定之行政規則，並非行政處分。

因此，除了法規命令、行政規則乃抽象性規範並非行政處分外，即便對法規之釋示，其性質亦為行政規則之一部分，而並未直接將法規範適用於具體事件並發生法規制效果，亦並非行政處分。

綜上，人事行政處分係以授益處分及形成處分為基本型態，並具有公權力行使之特性，同時人事行政行為之法律效果，在公法上職務關係下，以影響程度認定是否對公務人員產生權利變動之法律效果，而偏離一般性之人事行政處分定義，而此一傾向對於公務人員權利救濟之影響，將在以下章節進一步說明。

第四章 對人事行政處分之救濟

在第一章中，曾提及人事行政行為之法制架構，經過本論文對公務人員權利以及人事行政處分概念之討論後，可將人事行政之實務現況，以該架構為基礎，將「權利影響之有無」面向，轉化為「對於公務人員服公職權利是否產生重大影響」如下：

表 2：人事行政行為之實務架構

	對服公職權利有重大影響	對服公職權利無重大影響
抽象規範	法律或法規命令	行政規則
具體事件	人事行政處分	非人事行政處分之處置或措施

根據保障法規定，上開人事行政行為架構中，屬於行政處分人事行政行為，公務人員得向保訓會提起復審，非屬行政處分者，則依申訴、再申訴程序尋求救濟。此一救濟制度涉及之相關問題，包括復審之制度特性及復審審議機關之組織性質，復審類型及其要件，另在復審制度以外其他可能向法院提起訴訟之救濟途徑及其標的，得提起申訴之非行政處分行為是否限於具體事件等，本論文以下兩章，將分別依「人事行政處分」與「非人事行政處分」之事件區分，分析其分別之救濟途徑。

第一節 復審制度

第一項 復審之性質

一、訴訟前置程序

復審制度為保障法規定，針對公務員在人事行政行為上所受行政處分如有不服之救濟途徑。保障法之立法，係承繼歷來司法院解釋對公務員爭訟權

之逐步放寬，對於公務員所得請求之權利內涵亦逐步釐清，因而認為有立法將公務員權利予以概括性規範之必要。

我國公務員權利之保障，原以個別專門人事法律為基礎，或透過歷次相關司法院大法官會議解釋確定權利項目，並未統整於一部統一法典中。為加強保障公務人員權益，考試院於 79 年擬定「公務人員保障法」草案函送立法院審議，其主要內容為以公務人員身分、工作條件、官職等級、待遇俸級等為保障項目。並設計對行政處分採復審、再復審（相當訴願、再訴願）；對非行政處分者，向服務機關提出申訴，如不服服務機關所為處置，則得向保訓會提起再申訴。85 年 1 月 16 日公布實施「公務人員保障暨培訓委員會組織法」，於 85 年 6 月 1 日成立保訓會，成立公務人員保障事件救濟之審理機關。並於 85 年 9 月 19 日三讀通過「公務人員保障法」，於 10 月 16 日公布施行⁵⁰。基本上，保障法所規範之權利項目，可視為是司法院相關解釋成果之成文化歸納⁵¹。

保障法具特別法性質，該法第 1 條後段規定：「本法未規定者，適用其他法律之規定。」也就是說，保障法與其他法律就公務人員權利事項之規定競合時，應優先適用特別法性質之保障法。因此，保障法之復審制度，可視為行政救濟制度在人事行政事件上所建構之特別救濟制度，之所以有建構該特別規定之必要，依保障法於 92 年修正時所提修法說明，該法所定公務人員權益救濟制度，雖亦屬行政救濟制度重要之一環，惟公務人員受國家機關之處分，其性質與人民所受之行政處分並非全然相同。也就是說，其認為公務員所受人事行政處分，與一般人民所受一般之行政處分，有所不同，但對於其不同之處為何，及何以不同之理由，則未多加論述。

我國行政訴訟制度採訴願前置主義，其目的在提供行政機關先行審視其

⁵⁰ 林全發，我國公務人員保障申訴制度之研究，文官制度季刊，第 2 卷第 1 期，2010 年，頁 73-97。

⁵¹ 徐崑明，公務人員保障法面臨課題及解決之研究—以修法為中心，2015 年，頁 92，公務人員保障暨培訓委員會委託研究。

所為行政作用妥適性，提供自我修正調整之機會，進而得以使一般人民權益受侵害之狀態能盡快解除，避免司法訴訟耗時較久，減輕司法機關訴訟負擔。復審制度亦為行政訴訟前置程序，為替代訴願程序，屬行政程序上行政自我省察功能，但由於其係由獨立於行政機關以外之審理機關管轄，且保障法中復審之程序規定，包括當事人復審能力之規定（第 34 條）、復審人得委任代理人（第 38 條）、言詞辯論（第 52 條）、證據能力原則（第 55 條至第 59 條）等，具有明顯之司法審查性質，因此，亦可視復審為「準司法程序」⁵²。

二、原處分機關

保障法第 25 條規定，所謂原處分機關包括服務機關或人事主管機關。此一規定反映我國文官制度除服務機關外，另有考銓機關之存在，且考銓機關之職責，並非僅限於制訂解釋人事法規，更在於銓敘審定公務人員任官資格、官等職等及俸級，以及依據相關人事法律規定，而直接對公務人員之地位或權益作出具體決定，如依公務人員考績法規定，公務人員年終考績結果必須送銓敘部審定，公務人員退休案必須送銓敘部核定並經審定其退休所得之發給數額等。因此，服務機關及人事主管機關均可能作成影響公務人員服公職權利之行政處分⁵³。

又實務上作成行政處分之機關，依保障法第 28 條規定，以實施行政處分時之名義為準。但上級機關本於法定職權所為行政處分，交由下級機關執行者，以該上級機關為原處分機關。如原處分機關裁撤或改組時，依同法第 29 條規定，應以承受其業務之機關視為原處分機關。司法院釋字第 705 號解釋：「下級官署呈奉上級官署核准所為之處分，仍應認為下級官署之處分。」最高行政法院 60 年度判字第 575 號判例：「下級官署呈經上級官署指示辦法遵照奉行之事件，在實施處分時，係以下級官署之名義行之者，應認為下級

⁵² 同註 35 文，頁 180-182。

⁵³ 林明鏘，公務人員復審與訴願程序之比較研究，收錄於氏著，公務人員法研究（一），2003 年，頁 233-235，台北：學林出版。

官署之處分。」之意旨，原處分機關原則上係以行政處分書所載之權責發布名義機關作為認定基準⁵⁴。

有必要進一步討論者，在於如保障法已明文規定原處分機關為「服務機關」及「人事主管機關」兩者，基於明示其一排除其他之法理，則對於上開兩者外其他機關均不可能成為復審之「被告」。蓋所謂服務機關，乃公務人員接受行政處分時之在職機關。非現職人員及非公務人員雖並無所謂之「服務機關」，然其提起復審救濟之可能性，保障法條文已有處理，包括該法第25條第1項規定「非現職人員」基於其原公務人員身分之請求權遭受侵害，得提起復審；以及同法第2項規定公務人員已亡故者，其「遺族」（按，非公務人員）基於該公務人員身分之請求權遭受侵害時，亦得提起復審。

除上開情形外，服務機關之規定，看似普通之處分機關概念，實際上則對現職公務人員之救濟權有所限制。因現職公務人員除其服務機關外，其他任何機關如對公務人員作成具行政處分性質之人事行政行為，均因此排除於復審標的之外。例如公務人員參加其他機關之職缺應徵或陞遷作業（具競爭性之人事事件），如未獲派任，或機關以資格不符為由拒絕面試或參加甄選，先不論法效性上是否承認其決定是否已實質構成拒絕之效力或第三人效力，因申請調任之「他機關」並不符合「服務機關」之定義，如提起復審，基於保障法條文規定已屬不合法。此時公務人員僅能以對復審決定不服，向行政法院提起行政訴訟，復審階段對於此一人事決定則完全喪失救濟功能。蓋行政訴訟法對原處分機關並無「服務機關」之限制，此時得由法院進行實質審理。惟無論如何，倘實務上人事行政處分有由非服務機關作成之可能，保障法之規定對於公務人員權益之保障有未足之處，似宜修正「服務機關」之規定文字，或直接準用訴願法有關行政處分定義之規定即可。

認定原處分機關為何，亦與確定復審之被告機關為何相關。尤其在我國

⁵⁴ 參見保訓會編印，公務人員保障法百問，2011年，頁33-34

服務機關及人事主管機關分立之體制下，人事行政決定之作成，多有同時涉及服務機關及人事主管機關之不同行為。此時究應以服務機關或人事主管機關為被告，不無疑義。107年9月11日最高行政法院107年9月份第一次庭長法官聯席會議，曾就公務人員對年終考績聲明不服之被告機關應為何進行討論。其所提甲說是以發生效力之最後階段之機關為依據，而認為應以銓敘部之審定行為作為原處分機關，而以銓敘部為被告。乙說則從銓敘部之審定行為，並無變更考績結果之權限，如其認定有未符法律之情形，僅能退回核定機關重為核定，因而認為實質考績結果之確定為核定行為，因而應以核定機關為被告（核定機關通常為服務機關之上級主管機關或被授予核定權之機關）。丙說則從最適功能理論，認為服務機關對於公務人員之任職表現最為清楚，因此對於考績結果最有實質影響力者為服務機關，因此由其應訊最為適當，因而公務人員考績權限應歸屬服務機關，如對考績之不利處分不服，應以服務機關為被告。以上分別從全部過程之最終階段行為（審定）、實質結果之最終階段行為（核定）及最適功能實質影響力之行為（評定）立論，最終並決議採丙案，以實質影響力為依據。此一決議僅從訴訟上實質應訊能力之角度決定原處分機關為何，實有以訴訟效能為考量而扭曲行政作用定義之疑慮。蓋行政處分係以對外發生法律效力為基本要件，考績結果之通知、獎金核發、送審作業，均是以核定行為作成後始能為之，其法效性實因核定行為而發生，又審定機關如未同意審定，僅能要求核定機關重為核定，使原有之法律效果有因重新核定而變更之可能，其法律效果仍係以再核定行為而發生。以考績獎金為例，其發給時間為考績核定後，而非審定後，如核定機關因銓敘部不予審定而重行核定，僅發生因此有溢領考績獎金追繳之問題而以，是以，如從行政處分之本職概念出發，本議題似以採乙說為宜。

三、復審管轄機關

復審與訴願程序主要不同之處，在於管轄機關。訴願程序管轄機關為原

處分機關之上級機關，仍在行政部門指揮監督體系內。復審則在行政部門另成立專責機關之保訓會。

就各國公務人員權利救濟制度之比較，德國公務人員異議程序循一般訴願程序辦理，向原處分機關提出，除基於公務人員法規直接規定之事項外，屬於公務人員法鄰近領域之事項（如出差費、兼職等），均得向原處分機關提起異議，其理念為在公務人員關係下，公務人員與服務機關首長間，應處於信賴關係，於對簿公堂前，應使雙方有先互相協議協調之機會⁵⁵。

相對而言，日本之公務人員保障制度，則與我國制度類似，以獨立於行政體系之機關為管轄機關。日本國家公務人員法及地方公務人員法中皆有公務人員權利之明文規定。日本公務人員享有「對於職務之權利」、「經濟權利」、「公務人員之勞動基本權」及「保障請求權」，公務人員如提起保障事件之救濟，係向人事院之公平委員會提出，其標的主要為：1、身分變更處分（分限處分）之救濟，包括降任、休職及免職等；2、懲戒處分之救濟，係指公務人員之行為該當懲戒之法定事由時所為之處置，其種類包括戒告（指確認公務人員違反法定義務之責任，告誡避免將來再犯）、減給、停職、免職等；3、顯著不利益處分，包括轉任、調任等⁵⁶。

四、復審決定之性質與效力

訴願決定因訴願管轄機關仍為行政機關，因此訴願決定之法律性質仍被視為行政處分。相對而言，復審管轄機關之保訓會亦為廣義之行政機關，因此，復審決定之法律性質應屬行政處分。至於其效力，保障法第 91 條規定略以，保障事件之決定確定後，有拘束各關係機關之效力。

公務人員提起保障事件，係為保障其權益請求救濟之方法；其目的即在求取較原處分更為有利之處分。保障法於第 6 條第 1 項規定各機關不得因公

⁵⁵ 林明鏘，論德國公務人員保障制度，收錄於氏著，公務人員法研究（一），2003 年，頁 15-216，台北：學林出版。

⁵⁶ 劉宗德，日本公務人員保障制度概述，收錄於氏著，制度設計型行政法學，2013 年，頁 97-112，台北：元照出版。

務人員依保障法提起救濟而給予不利之行政處分。同法第 65 條第 1 項但書規定，復審事件經保訓會撤銷並發回原處分機關另為處分時，原處分機關於復審人表示不服之範圍內，不得為更不利益之處分。惟上開規定僅要求不得「更不利益」，復審決定多僅要求行政機關應撤銷原處分另為適法之處分，此時原處分機關是否得再為相同結果之處分？依司法院釋字第 368 號解釋，就行政訴訟法有關行政法院判決效力之解釋意旨，如判決係指摘事件之事實尚欠明確，應由被告機關調查事證另為處分，則如機關依適法之方式查明之結果，仍應為相同之處分，則並無不許；如法院指摘者為機關適用法律之見解有違誤，機關即應受行政法院判決之拘束，不得再為相同之處分。復審事件之情形，似應比照上開原則。

至於對復審決定不服之救濟，因公務人員提起之復審，亦係以「行政處分」為標的，是公務人員對於復審決定不服時，依保障法第 72 條第 1 項規定：「保訓會復審決定依法得聲明不服者，復審決定書應附記如不服決定，得於決定書送達之次日起二個月內，依法向該管司法機關請求救濟。」

第二項 復審類型

在救濟類型上，係於保障法第 25 條及第 26 條中規定，第 25 條規定以撤銷人事行政處分為目的之復審，第 26 條則規定以請求作成人事行政處分為目的之復審⁵⁷。相較於行政訴訟法規定撤銷訴訟、課予義務訴訟、確認訴訟及一般給付訴訟等基本有名之訴訟類型，在人事行政事件上，前置之復審程序，因以行政處分為提起復審之前提要件，因此保障法所規定之復審類型，法律僅明文規定以行政處分為標的之撤銷復審及課予義務復審兩種類型。但確認訴訟亦與行政處分有關，復審未容許以確認為目的之救濟，亦有限制公務人員救濟空間之嫌。

⁵⁷ 保障法第 25 條第 1 項：「公務人員對於服務機關或人事主管機關（以下均簡稱原處分機關）所為之行政處分，認為違法或顯然不當，致損害其權利或利益者，得依本法提起復審。非現職公務人員基於其原公務人員身分之請求權遭受侵害時，亦同。」保障法第 26 條第 1 項：「公務人員因原處分機關對其依法申請之案件，於法定期間內應作為而不作為，或予以駁回，認為損害其權利或利益者，得提起請求該機關為行政處分或應為特定內容之行政處分之復審。」

一、撤銷復審

對於人事行政行為之救濟，係以有人事行政處分存在為前提，以及對於特定權利或法律上利益具有請求權為要件，倘人事行政行為並非行政處分，則就沒有產生權利侵害法律效果，公務人員自無提起救濟之必要。另一方面，倘公務人員所主張受侵害者並非權利，則公務人員對該標的自始並無請求權。因此，撤銷復審之提起，其要件在於行政處分之相對人因該處分之確定效力，而在權利或法律上利益受有損害，亦即以人事行政處分相對人之權益受損為必要，此為所謂相對人理論，並以「對抗權利受侵害」及「涉及本身」為基本要素。因此，撤銷復審具有抗告性質，至於人事行政處分之認定，已於本論文前一章中說明，於此不再重複贅述。至於公務人員權利保護要件之認定，則將在本章後續部分說明。

二、課予義務復審

(一) 裁判要件

保障法第 26 條第 1 項規定之復審類型，其型態與行政訴訟法第 5 條所規定課予義務訴訟相當。就行政訴訟法上課予義務訴訟而言，其實體裁判要件包括：(一) 原告所請求者為行政處分。(二) 原告已向主管機關提出申請。(三) 須行政機關怠為處分或駁回其請求。(四) 先經訴願程序而未獲救濟。(五) 須主張權利因行政機關怠為處分或駁回處分而受損害⁵⁸。

在上開要件下，課予義務復審須先探究「依法提出申請」概念之內涵，此在實務上與學術上仍有爭論。在復審及行政訴訟相關裁判之趨勢上，主要將「依法提出申請」做實體認定，認為該法條文義，係以依法有請求行政機關就爭訟事項作成行政處分之請求權為前提，並以該請求權之有無，作為判斷是否受理所提起復審或行政訴訟之依據：

1、保訓會 97 公審決字第 0344 號復審決定：所謂依法申請之案件，係指公

⁵⁸ 同註 58 書，頁 77-82。

務人員依法規有權請求行政機關為行政處分，而行政機關有義務作成行政處分而言。此時起訴要件以是否有請求權為斷。並直接針對無請求權者認定為起訴不合法，而視為不屬於復審範圍內之事項，不予受理。

2、103 公審決字第 0166 號復審決定，針對所請求服務機關將留職停薪期間改列因公延長病假，以及公務人員亡故所涉撫卹事宜，請求應為特定內容之行政處分。本案復審決定意見，則從所請求者是否為行政處分認定，並進一步判斷復審人不具有該申請之請求權，因而不受理⁵⁹。

觀察行政訴訟程序之課予義務訴訟實務，亦以請求權之有無作為裁判要件。臺北高等行政法院 103 年訴字第 1911 號判決，原告就機關依性別工作平等法舉發性騷擾事件，其評議委員會並未認定性騷擾成立，原告不服，爰提起課予義務之訴，要求機關所成立之評議委員會應作成性騷擾成立之行政處分。對於此一案件，法院首先就性騷擾事件評議委員會之決定是否為行政處分進行認定，認為原告提起之性騷擾申訴事件，性質較類似告發，因「該申訴事件審議結果並未直接就性騷擾行為人課予公法上義務，亦非直接對其裁罰，申訴決定之性質並非行政處分，因此尚難認其賦予當事人向所屬機關請求作成行政處分之權利。並以行政訴訟法第 5 條第 1 項所規定，須人民有依法向中央或地方機關請求作成行政處分之權利存在，始得提起。

上開判決大抵代表實務上見解⁶⁰。相對於上開實務傾向，亦有否定說認為「是否依法申請之案件」，涉及法律是否賦予人民有申請之權利，與「是否有法律上之請求權」及「是否有權利受侵害」為三合一之問題，如

⁵⁹ 其意見重點略以：「服務機關所為函復，其內容係就復審人陳情事項，說明辦理撫卹之相關規定及核予公假之要件，屬單純之事實敘述或理由說明，並不因而對復審人法律上之權利義務發生任何規制作用，該函自非行政處分。又公務人員申請變更原請假事由或假別，遭機關否准，僅為該機關之管理措施，並未對公務人員之權利產生重大影響，其如有不服，應循申訴、再申訴程序以為救濟，尚不得提起復審救濟。」顯見其所為不受理決定，在於將請求權之有無，作為課予義務復審之裁判要件。

⁶⁰ 實務上仍有少數不採此一認定之裁判，如 97 年訴字第 2824 號判決，則認為作為訴訟標的之行政處分，人民是否有作成之請求權法律依據，應屬於訴訟有無理由之問題，故所謂依法申請，係指已向行政機關經由行政程序提出作成行政處分之申請而言。

將依法申請案件視為一獨立訴訟要件，並將其狹義理解為法律明文規定有申請權者，或以法律明定有申請程序為前提，因而認為起訴為不合法，將大幅限縮課予義務訴訟之功能⁶¹。對此，學者劉宗德認為，當事人是否有依法請求國家作為之權利，係屬有無理由之問題，與訴之合法性問題無關，並非課予義務訴訟之特別訴訟要件。原告在實體法上對行政機關有無申請權，並不重要，所謂依法申請，應指原告就其請求行政機關作成處分，曾經由行政程序向行政機關提出⁶²。學者劉建宏從比較法之觀點，介紹德國行政法院法規定課予義務訴訟，必須主張其權利有因行政機關基於其申請作成行政處分或怠於行政處分，確實侵害其權利。至於權利是否受侵害，則採「可能說」，僅須「行政處分為違法並侵害原告權利之可能性不能完全被排除。」⁶³其並主張保障法第 26 條有關課予義務復審規定所謂「依法申請之案件」，即使採依法有權提出申請之實質觀點，法院必須就原告主張之法律關係加以審酌，其並以「保護規範理論」，認為應審視原告提出申請所依據之法律，是否賦予原告此一提出申請之權利，或該法律所保護之法益是否及於申請人。因此，就上開性騷擾申訴之訴訟案例而言，性別工作平等法之規範意旨及內容，顯然具有保護當事人透過一定程序，得以使其權益不受不當行為侵害之目的，判決卻以申訴結果之性質是否屬於行政處分之行政行為認定著手，認為申訴認定結果並未直接對於公務人員產生公法上法律效果，並非行政處分，因而認定當事人不具有請求作成行政處分之權限，過於武斷，蓋性騷擾事件申訴結果之認定，對於當事人名譽亦有影響，即使對於加害人不具有實質法律效果，難謂對於被害人沒有產生權利變動之直接法律效果，有對性別工作平等法保護目的未正確認知之疑慮。

⁶¹ 參見翁岳生等編，行政訴訟法逐條釋義（2 版），2018 年，頁 81，台北：五南出版。

⁶² 劉宗德，行政訴訟制度，收錄於氏著，制度設計型行政法學，2009 年，頁 634，台北：元照出版。

⁶³ 劉建宏，公務人員保障法上課予義務訴訟之訴權要件，收錄於公務人員保障暨培訓委員會編，保障法制座談會、研討會及專題講座記錄彙編（下冊），2011 年，頁 266。

(二) 請求標的

又保障法將課予義務復審列為救濟途徑，係因人事行政處分多屬授益性質，因而賦予公務人員得主動請求服務機關或人事主管機關作成有利行政處分。經就實務觀察，在人事行政事件上，公務人員透過課予義務復審之功能，除就人事行政事項本身要求作成行政處分之外，亦有要求暫時性權利保護措施之功能。

在人事行政事件上，即使在實體權利上未必均認為公務人員具有訴訟權能，但應有請求無瑕疵程序之權利。因此，如公務人員要求程序重開遭機關拒絕，或依保障法規定要求暫時性權利保護措施，經服務機關或人事主管機關拒絕，該拒絕本身即為行政處分，公務人員此時應以課予義務訴訟起訴請求作成同意之決定。如 94 公審決字第 0155 號判決，復審人等請求停止執行機關未准渠等參加薦任公務人員晉升簡任官等訓練之處分(管理措施)，保訓會即受理並實質審查。

第三項 訴訟權能

任何公法上權利救濟制度之立制目的，首在保護相對人之權利，次在維持行政秩序與效率，人民之起訴是否合法，須以是否具備應受保護之權利為據，也就是要考量原告是否具備權利保護要件，擁有救濟權能。在主觀訴訟類型上，當事人須主張其受保護之權利有受不法侵害之具體事實，始得依法定程序提起訴訟尋求救濟。

訴訟權能概念，著重於原告須主張其所受法律保障之權益有受侵害，即屬具有該權能，其起訴即屬合法。至於原告所主張之權利是否確實歸屬於原告，以及在系爭案件上該權利是否實際上受到損害，則為有無理由之審查範圍⁶⁴。在公法事件之主觀訴訟上，訴訟權能有無之認定，原告必須主張以下要件：1、主張受損害之公權利為受公法所保護之利益。2、受該公法所保護之利益歸屬原告所享

⁶⁴ 陳清秀，行政訴訟法，2013 年，頁 250-251，台北：元照出版。

有。3、該受公法所保護之利益有受違法行政處分所侵害之可能性⁶⁵。其中，所主張之權利受到法律保護，乃為是否取得救濟權能之核心。蓋不受法律保護之利益，自無透過訴訟過程保障之必要。必須進一步討論者，乃訴訟權能之取得須以原告主張權利受損何種程度始能取得，學說上則有「主張理論」（原告單純做此主張即具備訴訟權能）、「可能性理論」（原告需證明其所主張之權利有被侵害之可能性以使法院獲得薄弱心證）及「說服性理論」（原告須說服法院相信如系爭公權力行為違法則其權利將受侵害）等說法。實務上通說係採折衷之可能性理論，以兼顧人民訴訟權保障及法院運作效率。在對人事行政處分之救濟上，亦復如此。但無論如何，權利受法律保護，乃為起訴合法之基本前提。

在人事行政事件上，由於國家行政作用之目的，國家與公務人員之關係，在特定範圍內，會被界定為內部秩序關係，因此國家對於公務人員之全部或特定作為，有被視為是不發生外在法律效果之可能，在被界定為內部秩序關係範圍內之事項，公務人員也不存在權利請求之可能。機關之人事行政行為是否為保障法上所稱之人事行政處分，保訓會所做復審決定，具有實務上之代表性。依保訓會保障案件查詢系統之分類，依事件性質，將復審案件分為 10 種類別，分別為任用、考績、待遇、公法上金錢給付、退休、資遣、撫卹、涉訟補助、辭（離）職、免職及其他事件等。其中任用（不含陞遷）、待遇、退休、資遣、辭職、免職等事件，因屬依公務人員人事法律規定辦理事項，其法律效果均涉及公務人員身分、俸級、金錢給與等重要性事項，因此所涉及對公務人員發生權利義務變更效果之人事行政行為，均屬人事行政處分，並無疑義。至於其他事件，則可能依不同情形，而有認為非屬人事行政處分之可能。以下將以事件種類為基礎，討論「給付相關事件」、「任用相關事件」及「其他事件」之救濟。

⁶⁵ 同註 62 文，頁 634。

第二節 對公法上金錢給付事件之救濟

第一項 事件分析

一、公法上金錢給付之範圍

公法上金錢給付，為實務上最早突破公務員對人事行政行為得以訴訟救濟之領域，73年司法院釋字第187號解釋，首先肯認公務人員依法辦理退休請領退休金，乃法律基於憲法規定所賦予之權利，應受保障，因此，公務人員向原服務機關請求核發服務年資或未領退休金之證明，未獲發給者，在程序尚非不得依法提起訴願或行政訴訟。上開解釋具有以下意義：

(一) 肯認公法上金錢給付具權利地位

上開解釋文中，直接認定請領退休金乃公務人員受法律所保障之權利，甚至直接認定該項法律乃以憲法規定為基礎。此處所指憲法規定，應為憲法第18條之服公職權利，代表特別權力關係之範圍，在人事行政事件上已出現缺口，其後則此一缺口逐漸擴大，逐步強化公務人員權利保障之範圍。

(二) 放寬訴訟限制賦予公務人員請求權

公法上金錢給付之權利內涵，除直接獲得之給付內容外，尚包括與獲得該給付有關之請求權，使公務人員於服務機關侵害其權利時，得以透過訴訟對抗此一違法狀態。釋字第187號解釋，許可公務人員以請領證明之否准為訴訟標的，實乃因如僅以給付本身為訴訟標的，而將給付前之決定排除在得訴訟範圍外，則該項權利之實現將形同具文。

至於公法上金錢給付範圍為何，實務上亦非一蹴可幾。在退休金給付突破之後，司法院又進一步作成釋字第266號及312號解釋，分別肯認「考績獎金」及「福利互助金」之爭執，亦可提起行政救濟，因而得以納入公務人員金錢給付權利之範圍。釋字第312號解釋直接闡明：「公務人員之公法上財產請求權，遭受損害時，得依訴願或行政訴訟程序請

求救濟。」是以，所謂公法上金錢給付概念，擴大到所有公務人員依據公法規定得請求之財產，均概括包括在內，而不僅限於退休金。因此，因公務人員身分所產生之財產請求權，包括退休金、撫卹金、資遣費、工作獎金、福利互助及保險給付等，均得作為爭訟對象。

(三) 係基於公務人員之身分地位而取得之財產請求權

在財產之請求權上，構成人事行政處分者必須係基於公務人員身分而產生，如退休金給付係依據公務人員退休法而產生請求權。相對而言，倘具有公務人員身分者，其係基於一般人民地位而向國家請求給付者（非公務人員人事管理法令所規定之給付），此時對國家之准否如有不服，應循訴願及行政訴訟程序，因其並非公務人員保障法適用之範圍。

二、事件態樣

目前復審實務上得以提起復審之公法上金錢給付事件，已幾乎涵蓋所有依據公法規定之給付，除俸給、退休金及撫卹金等依法得支給之給與，包括涉訟補助費、核發服務年資或退休金證明事件、福利互助事件、休假補助費事件、未休假加班費事件、子女教育補助費事件、搬遷補助費事件、喪葬補助事件、兼職費事件、房租津貼事件、年終工作獎金事件、交通費事件、慰問金事件、差旅費事件、獎勵金事件、慰助金事件、優惠存款事件等，均屬之⁶⁶。至於較具爭議之部分，經整理實務判決，整理如下：

(一) 職務加給為法定給與之一部分

我國公務人員待遇結構，係以「俸」、「給」為基礎，俸為本俸，給為加給，加給之性質為基於職務之給與，依據公務人員加給給與辦法⁶⁷，公務人員之加給種類，包括職務加給（依主管職務、職責繁重或工作危險程度為考量）、技術或專業加給（依職務之技術或專業程

⁶⁶ 保訓會，復審程序及其類型範圍之說明，轉引自保訓會全球資訊網：<https://www.csptc.gov.tw/pages/detail.aspx?Node=1231&Page=10913&Index=-1>（擷取時間：108年6月）

⁶⁷ 該法係依公務人員俸給法第18條規定訂定，為法規命令性質。

度，繁簡難易、所需資格條件及人力市場供需狀況為考量)、地域加給(依服務處所之地理環境、交通狀況、艱苦程度及經濟條件為考量)。另其他類似性質之加給，如警察人員管理條例第 22 條第 1 項規定，警察人員之俸給，分本俸、年功俸及加給。其中警勤加給，係依所任職務按月支付。

上開勤務加給，係於公務人員法定薪俸外，依據所任職務之性質而發給，其特性歸納如下：A. 係以法律授權之命令為依據，具有公法性質。B. 於所任特定職務期間，係屬可預期之固定性給與。其性質屬公法上金錢給付，而得以提起復審。107 公審決字第 000384 號復審決定，針對專業加給支給數額爭議，予以受理並做出駁回決定。

(二) 福利措施如給付內容為片面決定及經費來源涉及公款得提起救濟

福利措施諸如國民旅遊卡補助、生日禮金等，對於此種福利措施，是以預算編列為依據，亦即行政機關得本於權責透過編列預算，提供所屬公務人員相關給與，且針對其發放方式及數額以行政規則予以規範，未必要求以法律或法律明確授權所訂定之法規命令為依據。我國公務人員管理法令中，亦無直接針對福利措施或項目予以明訂之專門法律。

類此福利措施，性質上屬於典型給付行政，最高行政法院 98 年度判字第 1140 號判決針對國民旅遊卡休假補助所生爭議，明確其事件性質為給付行政措施，其受法律規範之密度，較限制人民權益者寬鬆。基本上，政府給付行政之相關措施，通常情形給付行政機關僅須有國會通過之預算為依據，其措施之合法性即無疑義。

就上開裁判意旨，其認為機關對公務人員所為之給付行政措施，具有以下特徵：A. 對於是否及如何審酌發給係屬機關裁量權限；且休假補助並非法律上規定之給與，公務人員本及不具有請求權，係得由政府衡酌業務需要、財源、經費等狀況決定。B. 福利措施形式多元，未必以現

金給與為形式，屬於國家與公務人員間內部行政管理事項。C. 給付行政並非法定給與，與公務人員身分權、給與、待遇、退休金、保險金、撫卹金等權益不同，並非其基於身分依據法律之既得權益，且歷年來均配合政府政策決定調整其請領補助方式及額度，對於請領條件亦有一定之限制，本得訂定細節性、技術性之補充規定，其非依據法律或法律授權之命令為依據，合法性並無疑義。

因此，福利事項即使未必屬法律保留或法規命令保留之事項，但其公法性質並不因發給依據之法位階而有影響，服務機關在福利措施上之給付行為，自有屬行政處分之可能。蓋就人事行政處分之公法事件之認定原則，給付行政措施即便非屬法律保留事項，仍有公法性質之行政規則作為發放依據，即使並無形式意義之法規依據，預算之編列仍屬措施性法律，且以政府編列經費支用，給付來源為公款，其針對個人發放，具有主體間地位不對等之特徵，確屬公法上具體事件之公權力措施。且福利措施不論是否為固定性給與，均為金錢給付，與給付依據之位階、性質及發放方式並無相關；任何金錢給付，均直接影響公務人員財產權，以財產權為憲法上所保障之基本權性質，應認定其對公務人員服公職權利產生重大影響，始與其性質相當。是以，對於此類事件，應認定其為人事行政處分，而得以提起復審及行政訴訟，否則如服務機關有誤發、漏發、裁量瑕疵等情形，只因其屬內部管理措施而非人事行政處分而無法救濟，顯然保障不足。

（三）考績獎金本身視為獨立之行政處分得提起救濟

根據公務人員考績法規定，年終考績結果不同，晉級及發給之考績獎金亦有不同⁶⁸。考績結果會影響考績獎金數額，涉及公務人員之公法

⁶⁸ 公務人員考績法第7條規定：「甲等，晉本俸一級，並給與一個月俸給總額之一次獎金；已敘年功俸最高俸級者，給與二個月俸給總額之一次獎金。乙等晉本俸一級，並給與半個月俸給總額之一次獎金；已達所敘職等本俸最高俸級或已敘年功俸級者，晉年功俸一級，並給與半個月俸給總額之一次獎金；已敘年功俸最高俸級者，給與一個半月俸給總額之一次獎金。」

上金錢給付。惟就考績結果而言，除丙等考績因留原俸級對公務人員身分關係有重要性影響，而得對之提起訴訟外，甲等及乙等考績目前實務上，因被認定對服公職權利不具重大影響，因而不得對之提起救濟。

由於考績獎金涉及對公務人員之金錢給付，因此如以考績獎金為標的，實務上已許提起訴訟。如 104 公審決字第 0094 號復審決定，即對考績審定之變更及衍生之追繳考績獎金事件，以考績程序不完備為由，而撤銷服務機關追繳考績獎金之處分。是以，在救濟實務上，考績等第除丙等外，乙等以上之考績結果，仍不得直接對之提起救濟（此點容後詳述），惟如以考績獎金為標的，因屬公法上金錢給付，仍得提起救濟，此時考績等第僅得間接受法院之審查。惟仍可導出公法上金錢給付，不論其原因行為是否為行政處分，其本身均得獨立被視為行政處分，而得以提起復審及行政訴訟救濟。

就上開實務評析，從此一復審決定分析，可知由於考績獎金支給數額以考績等第結果而定，是以，如僅同意當事人得對考績獎金之支給聲明不符，而無法請求撤銷考績結果，則即使撤銷原處分並另為適法之處分，在考績結果未改變下，並無法獲得實質保障。因此，應容許得直接針對前階段考績等第及考績獎金一併提起不服，進而就源頭是否合法適當進行審查。

（四）加班費為公法上金錢給付得提起救濟

保障法第 23 條規定，公務人員經指派於上班以外時間執行職務者，服務機關應給予補償，此一補償未必以加班費方式，而可以補休假方式辦理，公務人員經指派加班者，僅取得「加班補償請求權」，而非加班費請求權。此為立法者對於補償方式，賦予行政部門裁量空間。因此，除非補償方式違反法律一般原則，或拒絕給與補償情形，始產生權利義務變動法律效果。然而，即使相關法令並無法推導出公務人員有加班費

請求權，惟如對加班費有所不服，仍容許其得提起訴訟，蓋因加班費之支給涉及人民財產權，且加班補償明顯具公權力性質。

(五) 追繳溢領薪資涉及因行政處分所生金錢給付之變更得提起救濟

依最高行政法院 104 年度 6 月份第 1 次庭長法官聯席會議決議，認為行政機關如以行政處分為執行名義，該處分之作成應有法律之規定為依據。如未有法律依據，則行政機關以函文要求相對人返還該利益，該函文僅屬觀念通知，並未對外直接發生下命返還性質之法律效果。而在未有得以行政處分要求返還之法律依據時，行政機關應向行政法院提起一般給付訴訟，以取得執行名義。又行政程序法第 127 條規定，已賦予行政機關針對授益性行政處分經撤銷或廢止，受益人應返還因該處分所受有利益，得以書面行政處分確認返還範圍，並限期命受益人返還之依據。是以，對於授益性行政處分撤銷後之利益返還，必須以行政處分或行政法院之裁判為執行名義，如行政機關認定公務人員有溢領薪資或給付之情形，而就溢領部分向公務人員要求返還或追繳，此一追繳即涉及公務人員之財產權，該決定性質即為行政處分，公務人員如有不服，應可提起訴訟救濟。

(六) 公有眷舍補償金之發給為行政處分得提起救濟

公有眷舍之借用及搬遷為私法關係，已於前一章中說明。相對於公有眷舍使用，行政機關如基於眷舍使用需要，核發搬遷補助費，因屬金錢給付性質，且要求搬遷具有公權力性質，保訓會向認為機關所為核發決定係屬行政處分，如對之不服允許其提出復審⁶⁹。

第三節 對任用相關事件之救濟

任用事件係涉及公務人員職務上身分之人事行政行為，並以任命（免）為行

⁶⁹ 103 公審決字 0013 號復審決定即就相關爭議予以受理。

為形式。任用事件一方面涉及公務人員身分之取得或喪失，如任命非現職人員為公務人員，或核定退休、免職、辭職、資遣等事件，而使原具有公務人員身分之人員喪失其身分，此類決定均為人事行政處分，如有不服得提起救濟，已有定論。另一類任用事件，則指職務調整，其並不會導致身分喪失或剝奪，如對公務人員發生不利結果，係指因任用行為，而使公務人員之地位或所得，較任用前處於更為不利之地位，此時未必所有不利之情形，均具有訴訟權能，依司法院相關解釋之意旨，實務上仍取決於是否對服公職權利有重要影響為判斷原則。

一、調任事件

(一) 機關內降調涉及陞遷序列之變動者得提起救濟

依公務人員陞遷法規定，降調包括降一官等職務、同官等內調整為較低職等職務、主管職務調整為非主管職務，並規定機關必須依職務性質劃分陞遷序列，依序辦理陞任。就保訓會近來實務見解，對於主管職務調整為非主管職務，或同官等內調任低職等職務者，係以陞遷序列是否有變動作為判斷基準。如 107 公審決字第 000415 號復審決定，對於警察在同等階不同機關間之職務調動，認為係屬同官等官階及同一陞遷序列之職務調動，核屬機關管理措施範圍，應循申訴、再申訴程序提起救濟，而作成不予受理之決定。

而當調整之職務所列官等職等較原職務為低時，是否為公權力措施，須從法制面探討。就降調職務之外觀而言，調整後職務之官等職等較原職務為低，依公務人員任用法第 6 條規定，職務列等考量職責程度、業務性質及機關層次等因素而訂定，不同列等之職務間，職責程度有所不同，而相對而言，在我國法制規定下，職務列等進而與薪點、職務加給等連結，職務降調代表職務列等之變化，進一步將影響被調動者公法上金錢給付，又降調官等者將導致銓敘審定結果產生變化，在同官等內降調者，雖銓敘審定結果得以原職等任用而實質未變動，但所任職務之實質職責程度及地

位已有改變，此時服務機關之作為，已導致國家與公務人員間相對關係之改變，應理解為有公權力作用之存在⁷⁰。

在訴訟實務上，一向認為對公務人員而言，職務降調或調整為非主管職務高度尊重服務機關判斷餘地，如105年7月12日105公審決字第0180號復審決定書：「機關首長於合理及必要之範圍內，基於內部管理、領導統御及業務需要，得就所屬人員為職務之調動。……類此職務調動決定，富高度屬人性，除具有法定程序之瑕疵、對事實認定有錯誤、未遵守一般公認之價值判斷標準、有與事件無關之考慮牽涉在內或有違反平等原則等情事外，機關長官對所屬人員所為職務調整之決定，應予尊重。」

針對以改變陞遷序列作為判斷降調事件是否有值得保護權利之依據，非無可議之處。此須審究陞遷序列之性質。陞遷序列之訂定，係以公務人員陞遷法第6條為依據，該法規定陞遷序列表，依據職務高低及業務需要訂定，並依所定序列逐級辦理陞遷，如同一序列人數眾多時，得按人員銓敘審定之職等、官稱官階、官等官階、級別高低依序辦理，又次一序列中無適當人選時，得由再次一序列人員陞任。又依公務人員陞遷法施行細則第4條規定，職務所列最高職等相同者，得列為同一序列。就上開規定，陞遷序列表之性質，係決定陞遷之順序，但此一順序並非絕對，有必要時仍得由更次一序列人員辦理陞遷。因此職務調動是否改變陞遷序列，所影響者乃未來陞任較原職高一陞遷序列職務之機會，且陞任更高職務係屬預期利益，並不具有權利保護必要，是以，以獲得預期利益之機會判斷其權利是否得透過救濟受到保障，並不妥適。

⁷⁰ 公務人員任用法第18條規定略以，經依法任用人員，除自願者外，不得調任低一官等之職務。自願調任低官等人員，以調任官等之最高職等任用。在同官等內調任低職等職務，除自願者外，以調任低一職等之職務為限，均仍以原職等任用。公務人員俸給法第11條則規定，依法銓敘合格人員，調任同職等職務時，仍依原俸級銓敘審定。在同官等內調任高職等職務時，具有所任職等職務任用資格者，自所任職等最低俸級起敘；如未達所任職等之最低俸級者，敘最低俸級；如原敘俸級之俸點高於所任職等最低俸級之俸點時，敘同數額俸點之俸級。在同官等內調任低職等職務以原職等任用人員，仍敘原俸級。調任低官等職務以調任官等之最高職等任用人員，其原敘俸級如在所調任官等之最高職等內有同列俸級時，敘同列俸級；如高於所調任官等之最高職等最高俸級時，敘至年功俸最高級為止，其原敘較高俸級之俸點仍予照支。

公務人員陞遷法規定之降調定義，主要以原職與新職之編制官等職等為依據，只要有降低職等之情形，即為降調。又依公務人員任用法第 18 條規定，在同官等內調任低職等職務，仍以原職等任用，並敘原俸級。是以，如從銓敘審定官等職等及俸級審酌，同官等內調任低職等職務，在銓敘資格及俸級上並無不利影響，是以，降低官等之降調，顯然具有權利保護要件。但同官等內降低職等者，應從相關法律規定推敲，公務人員陞遷法之陞遷序列規定，性質上並非規定降調情形，其作為判斷標準之疑慮已如前述。筆者認為，就最直接相關之公務人員任用規定條文分析，該法第 18 條第 1 項第 3 款規定，在官等內調任低職等職務，除自願者外，以調任低一職等之職務為限，因此，應可認定該法之所以規定「自願與否」之條件，已認定如降調職務職等超過一個職等，對公務人員將產生重大影響，已非機關首長職權審酌之範圍，亦即其調任命令已非屬內部職務命令，此時應具權利保護要件。但如降調一職等職務者，依公務人員陞遷法施行細則第 4 條規定不得列為同一陞遷序列，是以，如以公務人員任用法第 18 條是否降調兩個職等為判斷，與依陞遷序列為標準，其權利保護範圍反而更低，此應為保訓會企圖儘量擴大受降調公務人員救濟機會之權宜作法。根本之道，應承認符合降調情形者，即屬對服公職權利有重大影響，即使銓敘審定等級及俸級未改變，一律容許提起救濟，以符法理。

另如屬跨機關非自願降調之情形，因不同機關間之陞遷序列並無法相互比較，此時如有降調情形，實務上肯認其具有權利保護要件。105 公審決字第 0180 號復審決定書，其事實復審人原係文化部簡任第十職等至第十一職等專門委員。經該部調派代該部所屬機關薦任第九職等至簡任第十職等主任（新職）。就該事實而言，係由上級機關降調所屬機關，兼具跨機關調任及職務降調性質，保訓會即認其對身分權利具有重要影響，而受理並予以審理，其復審決定認為相關調任決定並無違誤而予以駁回，並認

為類此事件，富高度屬人性，除具有法定程序之瑕疵、對事實認定有錯誤、未遵守一般公認之價值判斷標準、有與事件無關之考慮牽涉在內或有違反平等原則等情事外，機關長官對所屬人員所為職務調整之決定，應予尊重。

(二) 職務平行調任以是否涉及跨機關為區分得否救濟之依據

根據林明鏘教授對德國法制之介紹，德國公務人員法對於同機關內職務之調整，在制度設計上，除以確保身分保障為前提外，並注意維持行政機關彈性調整職位之彈性。在德國最高行政法院判決中並認為機關內部之職務調整，屬機關首長之組織管理裁量權限，並不需要公務人員同意，被調整之公務人員在法律上受到身分保障之程度，遠低於基本關係領域，只要機關首長之裁量無恣意或瑕疵之情形，該受調整之公務人員不得以喪失陞遷機會或影響社會觀瞻，而請求保留其原職務。因此，依德國實務上之通說，職務調整本身並非行政處分，而係機關內部之組織性措施，公務人員不得提起撤銷之訴，僅得提起給付之訴，請求機關應指派或保障原職務。然如涉及跨機關間之調任，則實際上已產生外部效果，難以認為僅為內部工作指派之管理措施，此時應認為其權利如受損得提起救濟。

(三) 主管人員調整為列等相當之非主管職務事件實務上不得提起救濟

主管人員不服調任同官等、官階(職等)及同一陞遷序列之非主管職務所提之保障事件，最高行政法院 104 年 8 月 25 日 104 年 8 月份第 2 次庭長法官聯席會議(一)決議：「甲由主管人員調任為同一機關非主管人員，但仍以原官等官階任用並敘原俸級及同一陞遷序列，雖使其因此喪失主管加給之支給，惟基於對機關首長統御管理及人事調度運用權之尊重，且依公務人員俸給法第 2 條第 5 款規定，主管加給係指本俸、年功俸以外，因所任『職務』性質，而另加之給與，並非本於公務人員身分依法應獲得之俸給，故應認該職務調任，未損及既有之公務人員身分、

官等、職等及俸給等權益，不得提起行政訴訟請求救濟。」前開決議作成後，行政法院迄今已有多件裁判均援用該決議意旨，對原告(復審人)不服保訓會是類調任事件所為復審決定而提起之行政訴訟，以起訴不合程式，裁定駁回原告之訴。是保訓會並進一步作成 107 年 3 月 02 日公地保字第 1071160029 號函釋，因高等行政法院對於是類調任事件，未予以實體審酌，致公務人員實際上無法按保訓會復審決定書之教示途徑，於高等行政法院提起訴訟時獲得實體裁判，徒增公務人員訟累。爰規定主管人員不服調任同官等、官階(職等)及同一陞遷序列之非主管職務之救濟程序，改依申訴、再申訴程序處理。

上開聯席會議之決議，顯有未妥之處，因其對調任非主管職務不構成服公職權利重大影響之立論基礎之一，在於主張主管加給為職務性質之加給，不涉及身分權益，但事實上職務加給本身為公法上金錢給付而有復審之訴訟保護要件，已如前述。且依保障法第 9 條規定，公務人員之身分應予保障，非依法律不得剝奪。基於身分之請求權，其保障亦同。又基於身分之請求權，包括公法上金錢給付在內，其範圍並不限於有法律依據或法律授權，僅須公務人員因執行職務所支出之費用或其他因公法上職務關係所生之金錢給付，得向服務機關請求支付之權利均屬之。例如薪俸、出差旅費、進修補助費、因公涉訟延聘律師費用、休假旅遊補助費、考績獎金、退休金、保險金、眷屬喪葬補助費等均屬之。是以，降調非主管職務之影響，在金錢給付上已構成重大影響，降調非主管職務非屬人事行政處分，由此效果觀之，實非確論。

二、非現職人員申請回任公務人員遭拒非復審之範圍

非現職公務人員並無請求再任公職之權利。茲因原公務人員因辭職或自願退休，因而並非現職公務人員，其身分已不復存在，如以其所具公務人員資格要求回復其公務人員身分，係屬「再任」情形，屬受請求機關有無職缺

及是否再予錄用之事件，如其參與特定機關職缺之甄選而未獲錄取，其權益是否受損？蓋公務人員身分之保障，係就已取得公務人員身分而受有該利益之主體，除非有法律所規定之原因，不得剝奪或使公務人員處於更為不利之地位而言⁷¹。因此，非現職公務人員在公務人員權利上所擁有之請求權，106年公審決字第0198號復審決定書提及，公務人員於離職後，對其原任職期間之薪俸或退休金、養老給付、資遣給與之給付有爭議時，應依保障法復審規定請求救濟；非基於前揭權益遭受侵害，即無保障法之適用，自不得依該法所定之程序請求救濟。是以，非現職公務人員僅於其在職時基於其公務人員之權利或法律上利益受侵害時，其權利始受保障，非現職公務人員申請再任未果，既非基於其原公務人員身分之請求權遭受侵害，自與保障法第25條第1項後段所定要件不符；因渠是以一般人民身分對行政機關所為處理表示不服之案件，尚不得依保障法規定提起救濟，其提起復審，於法自有未合，應不受理。至於是否得依訴願法及行政訴訟法提起救濟，應有空間。

三、候用資格甄試事件如涉及陞任職務必要資格之取得得提起救濟

機關如對陞任特定職務，訂有由具備一定資格者辦理甄試後，取得候用資格之規定，則候用資格之取得，即為擔任特定職務之必須要件，如該職務係屬高一陞遷序列者，則是否列入候用名冊即對公務人員之身分具有重大影響。此時機關如否准其參與甄試，應亦屬對服公職權利產生重大影響之事件。然倘若該次甄試已辦理完成而無法重新舉辦，此時公務人員在該次甄試之權利已無法回復，是否仍具有權利保護必要？根據保訓會101公審決字第0389號復審決定，該案係涉及直轄市政府警察局隊長，於101年3月間報名參加

⁷¹ 根據保訓會出版「公務人員保障法百問」資料，其對具公務員身分之認定，以公務人員身分之取得，事涉公務人員之任用銓審事項，為公務人員任用法等規範範疇，並分析其意義如下：
（一）須具有公務人員之任用資格，即依相關公務人員任用法律規定，具有各該法律規定所應具之資格條件者，例如依公務人員任用法第9條所定之依法考試及格、依法銓敘合格、依法升等合格者即是。
（二）須經銓敘審定合格，即須經銓敘機關銓敘審定合格，其經審定結果為「准予權理」、「合格實授」或「先予試用」、「准予登記」者均在保障之列。
（三）須為現職人員，始具有公務人員之身分。

內政部警政署辦理之縣市警察局候用分局長甄試作業，經該署書函檢送不符合資格條件人員名冊，否准其參加甄試。復審人不服提起復審。保訓會首先認定該甄試資格之否准，因直接影響晉升之可能性，係屬對公務人員權利有重大影響之事件，更進一步就該項權利是否得反覆行使，從司法院釋字第546號解釋意旨，被侵害之權利或利益無從補救或無法回復者，然該項格之取得，得反覆行使之情形，則審議或審判結果對其參與另次類同事件之權利仍具實益者，並非無權利保護必要。」

四、拒絕面試事件欠缺訴訟實益

機關職缺對外遴補，依規定必須公開甄選，由具意願者提出申請。服務機關如對申請者否准其參與甄選過程，此時則無擔任該職務之可能。依保訓會102年公審決字第0226號復審決定書，對於復審人參加他機關科員職務公開甄選，經該機關電話通知其參加面試，嗣該機關又審認復審人任職經歷不符合用人需求，再電話通知否准其參加面試。復審人不服並提起復審。該復審決定即認為，本件復審人不服機關以業務需要為由，否准其參加甄選，核屬基於其公務人員身分所生之公法上權益爭執，自應依保障法所定程序提起救濟。惟因該項外補甄審作業已經完成，面試已無再行舉辦之可能，因此提起復審時已無救濟實益，屬欠缺權利保護之必要，應予駁回。此種一次性之人事行政行為，原告所爭執之事項，如已完成職缺之任命程序，則此時該項行政程序已終結，處分並已作成，基於職務安定原則，先前完成之任命處分已經具有存續效果⁷²。但因在競爭性人事任命程序中，依據相關法令規定，參加者至少擁有獲得合法且無瑕疵程序之請求權，此時即具備訴訟權能，應先承認其起訴為合法，由法院進行實質審理，再以客觀上無權利保護必要而駁回。是以，此類事件之決定在性質上為人事行政處分，但客觀上救濟並無訴訟實益。

⁷² 同註27書，頁86-87。

五、免職事件為行政處分得提起救濟

免職乃為免除其繼續任職之作為，其效果直接剝奪公務人員之任職狀態，涉及服公職權利之核心部分。司法院釋字第 243 號解釋，繼金錢給付事件後，進一步在身分事件上突破特別權力關係，以是否免除職務作為認定是否改變公務人員身分關係之判別標準。根據該號解釋文，直指依據公務人員考績法對公務人員所為之免職處分，直接影響憲法所保障之服公職權利，如有不服，得行使憲法第 16 條所賦予之訴訟權，提起行政訴訟。而記大過處分未達免職程度者，或上級機關所發布之職務命令，均並非影響公務人職務關係之不利處分，公務人員不得對之爭訟。

六、先行停職為行政處分得提起救濟

停職之效果，在於使公務人員關係中斷，受停職處分人員不能執行職務，其俸給亦遭中止。然停職態樣甚多，其法律性質亦有所不同。如屬依據公務員懲戒法規定之當然停止職務，其係屬懲戒處分之一種，係因特定事實狀態發生，法律直接規定其法律效果，性質為事實行為，無須作成行政處分，自非得復審及撤銷訴訟之範圍。另一類停職為程序進行之暫時性處分⁷³，依據 85 判字第 1036 號判決，認為公務人受停職處分，對公務人員所生損害與受降低官等或審定之級俸並無差異，對於憲法所保障服公職權利有重大影響。因此，先予停職之法律性質應為行政處分。

七、陞遷事件得否提起救濟仍未明確

(一) 拒絕陞遷事件

機關出缺職務陞遷補實作業，最終未獲陞遷之公務人員，須認定渠是否權利確實有因他人之陞遷而受侵害，此取決於陞遷是否為公務人員得主張之權利，以及在陞遷作業上公務人員得主張之權利性質及範圍為何。

⁷³ 如公務人員考績法第 18 條規定：「年終辦理之考績結果，應自次年一月起執行；一次記二大功專案考績及非於年終辦理之另予考績，自主管機關核定之日起執行。但考績應予免職人員，自確定之日起執行；未確定前，應先行停職。」

相對於平行調任及降調之情形，陞遷雖亦為基於公務人員職務相關之權利，但此一權利係屬程序正義之保障。由於我國人事制度係採官等職等併立制，亦即職務之陞任，係基於實際之業務需要，而就具有陞任該特定職務之公務人員中擇優拔擢之，就制度之法規範而言，並無法推論具有任用資格之公務人員，即擁有陞任符合其所具資格職務之請求權。但從陞遷法之規定，至少可推論公務人員有權要求無瑕疵之陞遷程序⁷⁴。因此，如公務人員對未獲陞遷之決定有所不服，除主張陞任程序有違法之情形外，法律上並無實體請求權。依105年公審決字第0356號復審決定，對於取得升資資格人員請求職務晉升，雖先肯認：「公務人員陞任較高職務，係屬對公務人員有重大影響之事項，本會歷均依復審程序處理。」但對於具備陞任資格者是否有權利要求在職務上予以晉升，則持否定見解，認為：「公務人員並無請求陞遷特定職務之權利，依公務人員任用法及公務人員陞遷法規定，人事任用乃屬各機關長官之權限範圍。其提出晉升某一職務之請求，縱經機關長官拒絕，仍難謂其權利受侵害，自無從提起救濟。」105公審決字第0326號復審決定，亦持相同見解。104年公審決字第0325號復審決定，其理由即：「復審人既非該派令之相對人，即無提起復審之權能。其對之提起復審，核屬當事人不適格。揆諸前揭規定及說明，復審人所提之復審，於法即有未合，應不受理。」歸納以上復審決定之見解，對於公務人員未獲陞遷之救濟，其所持原則包括：A. 請求陞遷並非公務人員身分上權利。B. 機關用人決定，其相對人為獲得陞遷者，未獲陞遷者並無接受任何行政處分。

復審實務上，少數陞遷事件得以受理者，多係直接以陞遷程序不合法為主張，因而取得救濟機會。如106年公審決字第0051號，針對復審人參加機關內特定職務之內部陞遷甄審程序，主張原甄審程序有違法或不當，

⁷⁴ 同註27書，頁63-68。

請求撤銷原陞任程序另行辦理之處分，及停止執行系爭職缺其他方式甄補程序。經復審決定認定予以受理，且其理由直接回歸行政程序法之行政處分概念，認為按司法院釋字第 423 號解釋意旨，行政機關行使公權力，就特定具體之公法事件所為對外直接發生法律效果之單方行政行為，皆屬行政處分，不因其用語、形式及是否有後續行為或記載不得聲明不服之文字而有異。本案事實機關首長批示辦理職缺遴補甄審事宜，並責由人事室通知復審人甄審結果，顯係對復審人參加是次甄審，作成不予陞任之決定。

相對而言，行政法院亦將公務人員在陞遷事件上所擁有之權利，界定為程序上之權利，並未直接肯定實體上有請求陞遷之權利。臺北高等行政法院 97 年訴字第 2350 號行政判決指出，憲法第 18 條保障人民服公職之權利，包括公務人員任職後依法令晉敘陞遷之權，此有司法院釋字第 611 號解釋意旨可參。故依法陞遷亦屬公務人員服公職權利之保護範圍，雖然由服公職權無法導出公務人員有請求陞任特定職位之權，陞遷法亦未賦予陞遷申請人請求陞遷之權。但機關對於陞遷評分之判斷及裁量權之行使，皆不得有恣意濫用或其他違法情事；又基於公務人員服公職所衍生的依法陞遷權，亦承認陞遷申請人有「無瑕疵裁量及判斷決定請求權」；故陞遷法第 15 條規定：「公務人員對本機關辦理之陞遷，如認有違法致損害其權益者，得依公務人員保障法提起救濟。」若陞遷決定有瑕疵，導致公務人員之無瑕疵裁量及判斷決定請求權有受到侵害之可能性，即應容許公務人員提起救濟，公務人員得請求機關重為無判斷或裁量瑕疵之決定。

（二）評析

1、陞遷程序與決定無法分割

就以上法理及裁判，可知在陞遷上有程序請求權，而無實體陞遷請求權。陞遷法第 4 條規定，公務人員陞任之定義，包括「陞任較高之職務」、「非主管職務陞任或遷調主管職務」。第 5 條第 1 項規定，各機關

職務出缺時，……，應就具有該職務任用資格之人員，本功績原則評定陞遷。因此，從該規定觀之，當公務人員獲得陞任職務時，因其官等職等、俸級、級俸因陞任職務而改變，確屬與公務人員身分關係相關事項；然而，從陞遷法第5條規定，則陞任行為乃機關於職務出缺待補時，就有任用資格者選擇之過程，則又為機關對於內部成員權力作用展現。因此，機關內部具有陞任職務任用資格之成員，僅具有陞任該職務之可能性，至於是否能獲得陞遷，得有待機關對其功績考評就所有可能陞任對象中所選擇。然不論如何，由於陞遷法規定陞遷之結果將對銓敘審定之結果產生影響，且公務人員職務陞遷時，其官等職等之銓敘資格亦須經銓敘部重新審核予以確定，因此，陞遷乃對公務人員身分有重大影響之事項，應無疑義。但即使是程序權之保障，該程序之經過仍將獲致某種「決定」，且該決定係對所有參與陞遷競爭而言，均將影響其官等職等、名譽聲望等權益，因此，直接以未具請求權而否定未獲陞遷者不具權利保護要件，且不認為未同意陞遷決定為行政處分，並不妥適。

2、機關對不予陞遷特定人之決定應為拒絕之行政處分

在學理上及外國實務上，對此有採取較為開放態度之論點，如劉建宏從憲法對公務人員制度性保障之精神論述，認為對公務人員身分關係之保障，如僅包括設定、變更及喪失之情形，而不涉及陞遷，不啻為增加憲法規定所無之限制，且形成權利保障漏洞。因此，當公務人員申請陞遷被否准時，基於憲法保障人民服公職權利之規定，即應推定此時其權利有被侵害之可能，而視為行政處分，公務人員自得針對該處分提起積極性之撤銷訴訟。在陞遷事件之訴訟上，德國聯邦行政法院則一向認為侵害未陞遷者權益者，為拒絕陞遷之處分⁷⁵。因此，當公務人員未獲陞遷，似即得推定存在行政處分而得以提起救濟；另如仍為不存在行政

⁷⁵ 劉建宏，公務人員陞遷權益受損之行政救濟途徑，收錄於台灣行政法學會主編，行政組織與人事法制之新發展，2010年，頁187-204，台北：元照出版。

處分之認定，申請陞遷被否准時，基於憲法保障人民服公職權利之規定，因公務人員已提出申請，而服務機關作出行政處分，此時則屬怠於作成行政處分，似得以提起課予義務訴訟救濟之。

（三）提起課予義務訴訟之可能性

在未獲陞遷之情形，是否可以提出申請但未獲任命之處分為由，提起怠為處分之課予義務訴訟。對於調任事件及陞遷事件所提起之課予義務復審相關案例甚少⁷⁶。然在行政訴訟階段則不乏實質審理之案例。如臺北高等行政法院 97 年訴字第 2350 號行政判決，針對被告機關外補甄選程序，機關已經甄審程序並辦理商調作業，卻未實際發布派令，影響當事人任官權益，爰請求依法為行政處分。經法院實質審理，肯認依法陞遷亦屬公務人員服公職權利之保護範圍，該判決對於原告請求被告機關作成核發派令之行政處分，並經被告機關為拒絕之表示，認定該拒絕之表示係屬行政處分，並進一步以被告機關並非有權核發派令之機關（派任權限為被告機關之上級機關），而被告機關逕予拒絕核發派令，為無管轄權而為之處分，因而認定原告請求被告作成行政處分之請求為有理由。該判決值得注意者，在於認定拒絕核發派令之意思表示具有行政處分之性質，且因該意思表示為無管轄權之機關所為，依行政程序法第 111 條規定，未經授權而違背法規有關專屬管轄之規定或缺乏事務權限者，為自始、當然無效之重大瑕疵，因而等同未為行政處分，而肯認原告所提課予義務訴訟為有理由。也就是說，在競爭性人事行政事項，服務機關或人事行政主管機關形式上通常僅針對獲選者給予授益處分，對於其他競爭者則未有行政處分，在競爭者是否具有利害關係人身份而具有第三人效力尚有疑義時，怠於處分之課予義務訴訟，便為尋求救濟之可能途徑。

在陞遷事件上，爭取陞遷之公務人員，其行為可視為是請求機關給與

⁷⁶ 經筆者搜尋近 20 年復審決定，提起課予義務復審者計有 4 件，分別為陳情事件、升官等訓練事件、年資採計事件及考績事件，未有調職或陞遷事件，且上開 4 件之決定結果均為不予受理。

一個有利之行政處分（派令）。人民請求行政機關作成對其有利之行政處分，遭到否准，而認為其權益受到違法損害，依法提起行政訴訟時，原則上應提起請求行政機關作成其所申請行政處分之課予義務訴訟，而非僅提起請求撤銷行政機關否准其申請處分之訴訟，否則即使勝訴，因撤銷行政機關否准其申請之行政處分，並不相當於命行政機關作成其所申請之行政處分，原告請求法院保護其權利之目的，亦無法在一次訴訟中實現。故遇此情形，應由審判長行使行政訴訟法第 125 條第 3 項規定之闡明權，使原告為完全之聲明，始為適法；換言之，對於駁回申請處分，僅能提起課予義務訴訟請求救濟⁷⁷。因此，在陞遷事件上，依據上開意旨，應得提起課予義務訴訟救濟，行政法院大抵認為未獲陞遷之事實，符合課予義務訴訟之起訴要件，而通常受理。以臺北高等行政法院 103 年訴字第 1201 號判決為例，原告未獲服務機關首長圈選陞任特定職務，提起撤銷合併課予義務訴訟，請求撤銷之原陞遷他人之處分，並追加請求判命被告首長圈定原告。經法院進行實體審理，雖法院經審酌原告為無理由而予以駁回，惟實務上亦代表法院肯認未獲陞遷，形同經申請而怠於處分，因而有競爭性之人事行政事件，雖因未有直接之行政處分而無法提起撤銷訴訟，但仍得以經由課予義務訴訟而獲得救濟機會。

第四節 對其他事件之救濟

除了公法上金錢給付及涉及身分之任用事件外，其他人事行政相關事件是否得提起救濟，依人事行政處分之實務上定義，係以其結果是否造成對公務員服公職權利之重大影響判斷。經整理復審及行政訴訟上之相關案例，依事件別分析。

一、升官等訓練合格與否對公務人員服公職權利有重大影響得提起救濟

就一般涉及工作能力之訓練是否合格，因不涉及公務人員身分上之重大

⁷⁷ 參見最高行政法院 105 年度判字第 76 號判決。

影響，均認為屬機關之管理措施。惟對於具有取得特定任官資格性質之訓練（如升官等訓練），因其合格與否直接決定任官之可能性，則實務上認為如訓練被評定為不合格，其性質為行政處分得提起救濟。

二、工作時間之調整為管理措施非行政處分

保訓會 106 公審決字第 0172 號復審決定，復審人主張其服務機關（監獄）將夜勤戒護工作之下班時間由上午 8 時調整為上午 9 時，保訓會認為該項措施係屬工作時間之調整，性質為機關內部勤務規範，不具行政處分性質。實務上保訓會將有關工作時間所生爭議，因不涉及公法上金錢給付、身分變更且不構成對服公職權利之重大影響，均認定為管理措施或工作條件事件，而僅得依申訴、再申訴救濟。但有關工作時間，並非未有法律規範之事項，蓋公務員服務法第 11 條規定，公務人員辦公應依法定時間，每週應有兩天之休息，作為例假，性質特殊之機關，得以輪休或其他彈性方法行之。是以，有關機關工作時間之安排與要求，如機關有抵觸該法規定時，因公務人員應有拒絕承擔超過法律所課予義務之權利，此時如不許公務人員復審救濟，並非妥適。因此，在工作時間上，倘若服務機關已有違反法律或法律授權命令相關規定之情形，應認定已對公務人員產生外部法規制效力，而得以循行政處分之救濟途徑表示不服。如所違反者，僅為行政規則之內部管理規定，則以申訴、再申訴救濟。

三、考績及獎懲事件有待擴大容許救濟之範圍

乙等以上考績及未改變身分之懲處，實務上一向被認為非屬行政處分。考績部分，依公務人員考績法第 7 條規定，考列丙等者留原俸級，丁等者免職，是以，因其法律效果已構成對於俸級、任職狀態之不利影響，爰保訓會已認定其為行政處分。就反面以論，其餘考績結果因其結果對服公職權利不構成重大影響，因此不具有行政處分之性質，而否定其具有權利保護要件。104 公審決字第 0076 號復審決定書，即主張：「經查考績通知書，

核布復審人年終考績考列乙等，既未改變其公務人員身分，亦非屬對其權益有重大影響之事項，且與其公法上財產請求權無涉，核屬機關所為管理措施，而非屬得依復審程序提起救濟範圍。」

而在懲處部分，依考績法第 12 條規定，平時考核累計達兩大過者，年終考績應列丁等（應予免職），一次記兩大過者，免職。是以，除上開懲處對於身分關係改變者外，其餘懲處向不被保訓會認定屬行政處分。如 105 公審決字第 0085 號復審決定書，即重申：「以各機關對公務人員所為申誡、記過之懲處，並未改變其公務人員身分，且未對其權利產生重大影響，亦無使其基於公務人員身分所產生之公法上財產請求權遭受侵害，核其性質屬機關內部之管理措施，非屬復審救濟範圍事項。」

至於考績事件部分，則必須就不同考績結果所產生之效果，是否對公務員服公職權利產生重大影響來判斷。最高行政法院 104 年 8 月份第 2 次庭長法官聯席會議，曾就「公務員經評定年終考績列丙等，該公務員得否提起行政訴訟求為救濟？」之法律問題進行討論，並作成決議考列丙等對服公職權利有重大影響應許訴訟救濟之決議。其理由從憲法第 18 條所保障人民服公職權利之闡明著手，認為公務人員任職後依法律晉敘陞遷之權，為司法院釋字第 611 號解釋所揭示。而公務員年終考績考列丙等之法律效果，除最近 1 年不得辦理陞任外，未來 3 年亦不得參加委任升薦任或薦任升簡任之升官等訓練，於晉敘陞遷等服公職之權利影響重大。基於憲法第 16 條有權利即有救濟之意旨，應無不許對之提起司法救濟之理。其後保訓會以 104 年 10 月 28 日公保字第 1041060456 號函規定，公務人員不服考績考列丙等事件，改依復審程序處理。」相對而言，凡屬甲等、乙等之考績結果，如有不符，仍不具人事行政處分性質。

就上開實務見解進一步評析，就公法事件之認定原則檢視，由於考績獎金為考績評定結果之附隨效果，且此一效果係於法律明文規定（均規定

於公務人員考績法)，因此從考績評定到考績結果之發給，可視為一完整事件之不同部分，基於事件之主要部分為公法關係則全部事件均為公法關係之原則，考績評定之法效性，並不僅於身分上是否晉級，亦有公法上金錢給付之效果，如此考績評定本身即為一公法上具體事件之公權力措施，至少產生公法上金錢給付之變更，應得直接針對考績提起救濟。

又就考績之辦理依據及效果觀察，亦足以直接認定具有行政處分之性質。108年3月12日最高行政法院108年3月第一次庭長法官聯席會議，針對公立高級中等以下學校對所屬教師年終成績考核考列公立高級中等以下學校教師成績考核辦法第4條第1項第2款之決定，以及所為申誡之決定，是否得提起行政訴訟，作成決議，認為成績考核係依據高級中等學校教育法及國民教育法之規定辦理，屬於行政機關依公法上之強制規定所為行為，且其考核結果，直接發生教師得否晉級、給與多少考核獎金及獎懲之法律效果，對於教師之名譽、日後介聘或陞遷調動等權利或法律上利益產生不利益影響，均屬侵害教師決議之具體措施，為行政處分。

就以上會議決議觀之，針對公立學校教師部分，在考核及懲處事件上行政處分之認定，已跳脫重大影響說，蓋有關名譽、日後介聘、陞遷調動等法律效果，過去均被認定非屬對服公職權利有重大影響之事項，於本決議已全面認定其產生法規制效果。也就是說，在對公立學校教師之人事行政行為上，是否為行政處分之認定，可視為已揚棄特別權力關係理論之影響，而回歸行政處分之定義認定。公立學校教師向被認定屬於行政契約關係，且已承認其考績或懲處為具公法上公權力行使之行政處分，公務人員與國家間之公法關係，較之公立學校教師程度更高，且公務人員考績及獎懲，亦均如同教師，係依據公法性質之公務人員考績法所為之強制性規定，且其結果影響獎金、晉級、名譽、日後陞遷等權利或法律上利益，較之公立學校教師更為直接，其差別僅在於公務人員乃傳統上特別權力關係之對

象，但就事件性質而言，實無與教師為不同處理之理。因此，對公務人員之考績及懲處之結果，只要對於公務人員處於更為不利之地位，實宜均認定為行政處分。

四、拒絕發給離職證明書涉及對身分之重大影響得提起救濟

機關人員自願離職，向機關申請發給離職證明書，機關如以離職程序未完成，而決定不予核發該證明，由於離職涉及公務人員身分之變動是否確定，如拒絕發給離職證明，即代表此一身分上之變動，因機關之決定而影響其效力，此一決定應為行政處分。如 106 公審決字第 0178 號復審決定，即就相關事件予以受理。

五、否准留職停薪涉及對身分之重大影響得提起救濟

公務人員留職停薪辦法規定，機關人員符合一定條件者，得經服務機關同意後辦理留職停薪。而機關未予留職停薪，涉及任職、公務人員身分保留，對公務人員產生身分改變之效力。因此，服務機關對於公務人員留職停薪申請所為決定，具有行政處分性質，保訓會 105 公審決字第 0364 號復審決定即採此見解。

第五節 確認人事行政處分效力之救濟

第一項 救濟目的

除了對於服務機關或人事主管機關所作人事行政處分要求撤銷，或對怠於處分之情形要求作成行政處分，或要求改變拒絕之行政處分等，均是透過撤銷或課予義務訴訟（或復審）而達到改變行政處分之法律效果之目的。

而除了直接訴求作成新行政處分外，如公務人員對於所受行政處分有確認其是否無效或違法之利益時，亦得提起所謂確認訴訟。雖保障法並無規定確認復審之復審類型，但實務上仍有可能向行政法院提起確認訴訟，使對其不利之行政處

分可歸於無效。

此一訴訟類型所涉及之相關概念，包括行政訴訟法所規範得提起確認訴訟之類型有「確認行政處分無效訴訟」、「確認公法上法律關係成立或不成立訴訟」及「確認已執行而無回復原狀可能之行政處分或已消滅之行政處分為違法訴訟」三種。上開有關行政訴訟上確認訴訟之基本概念，在人事行政事件之適用上，是否與一般事件有所不同，便有討論之必要。

第二項 人事行政事件之適用

一、行政處分之認定

在確認行政處分為無效或確認已消滅之行政處分違法之訴訟上，必須要確認者，在於訴訟標的是否為「行政處分」之認定。而在人事行政事件上，人事行政處分概念，與行政程序法或訴願法上之行政處分概念，並不相同。此時在確認訴訟上，係以何概念認定行政處分。法院對於公務員針對人事行政事件所提確認訴訟，係採復審程序上相同之標準，以重要性理論判斷是否為人事行政處分。如最高行政法院 106 年裁字第 2036 號裁定，針對軍訓教官因行為不檢問題，而被學校撤銷寒暑假期間之遷調資格，最高行政法院以該撤銷遷調資格決定，僅等同否准其於同階級官等內職務調任之申請，未損及既有之身分、官等、職等及俸給等權益，僅屬相對人之內部管理事項，不論對之以何種形式之行政訴訟種類提起行政訴訟。因此，在確認訴訟上，對於人事行政處分之認定，並未回歸行政處分之法制上概念，而與保障法概念下之認定標準相同。

二、須有即受確認判決之法律上利益

確認訴訟之訴之利益之認定，就確認行政處分為無效之情形，須目前接受行政處分或即將接受行政處分；在確認已消滅之處分違法時，則須該處分將來有再發生之情形，始有訴之利益。蓋因處分違法確認訴訟之確認利益，

主要適用於有重複發生之危險、回復名譽之必要、釐清先決問題之情形⁷⁸。因此，對於已完成之一次性、非反覆發生之行政處分，該處分如已消滅，則不符合起訴之要件。例如在調任事件上，如對調任之行政處分不服而提起撤銷訴訟，但因原職機關已另以合法行政處分派任他人擔任，該處分即使撤銷，也無法回任原職，此時原行政處分於完成調任後已消滅，撤銷行政處分亦無權利保護必要，因而不得提起撤銷訴訟。然如原告提起確認訴訟，確認已消滅之調任訴訟違法，但因調任處分為典型之一次性處分，因此確認該處分違法，亦無受該確認判決之利益⁷⁹。

三、公法上職務關係之確認

確認訴訟之提起，必須遵循補充性原則。亦即，系爭案件之解決，如可循形成訴訟或給付訴訟救濟時，不得提起確認訴訟。因此，行政訴訟法規定，確認公法上法律關係存在或不存在之訴訟，於原告得提起撤銷訴訟者，不得提起之。因此，如公務員對於其與國家間之公法上職務關係有疑義時，由於該項關係之成立或消滅，屬於公法上公權力行使之性質，係以行政處分為之，因此，對於公務員與國家間關係有爭議時，必須針對該行政處分提起撤銷訴訟，即可處理，無適用確認訴訟之必要。至於公務員以外其他從事公務之人員與國家之關係，有以行政契約締結者，如公立學校聘任之教師，或政府機關依聘用人員聘用條例或行政院及所屬機關約僱人員僱用辦法以契約進用之聘用或約僱人員，除受機關解僱或不續僱而產生爭議時，如欲確認該契約關係存在，此時則得提起確認訴訟救濟之。如最高行政法院 107 年裁字第 1998 號裁定，即認定教師與公立學校間是否存在聘任關係，與能否享有教師相關權利，有重大利害關係，故提起確認訴訟，應認有即受確認判決之法律上利益。另最高行政法院 104 年裁字第 581 號裁定，則針對聘用人員經機關拒絕聘用，主張該拒絕聘用之通知為行政處分，而提起確認處分違法之

⁷⁸ 同註 62 文，頁 670-671。

⁷⁹ 參見最高行政法院 107 年裁字第 1027 號行政裁定

訴訟，法院則認為本件如係相對人為依聘用人員聘用條例聘用職務而進行甄選，系爭通知為要約之拒絕，並非行政處分，則請求確認系爭公告行政處分違法，訴訟種類選擇錯誤。由於聘用關係為公法契約關係，應循確認法律關係存在之訴訟救濟之。



第五章 對非人事行政處分之救濟

對於非人事行政處分之救濟，主要包括行政訴訟法上之一般給付訴訟，以及保障法上之申訴、再申訴制度。另保障法上之調處制度，原以再申訴事件為對象，於 106 年該法修法時，始將復審程序處理中之事件納入得調處之標的，爰將調處制度於本章中討論。

第一節 人事行政事件上之一般給付訴訟

給付訴訟規定於行政訴訟法第 8 條，指人民提起訴訟之目的，在請求中央或地方機關，履行基於公法上原因所發生財產上給付，或作成行政處分以外其他非財產上之給付。因此，一般給付訴訟係以非行政處分之行政行為為標的。

就訴訟性質而言，一般給付訴訟係針對單純高權行為或不具行政處分性質之高權處置或其他行政行為，例如行政上事實行為，或簽訂公法契約等，且在撤銷訴訟與課予義務訴訟起訴期限屆滿後，不得以提起一般給付訴訟取代⁸⁰。以下將分別針對訴訟前提、要件、請求標的及權利保護要件等，在人事行政相關事件上之適用情形，予以討論。

第一項 訴訟前提及要件

一般給付訴訟之實體要件，須「給付原因為公法上法律關係」，此一法律關係除行政處分外，更進一步包括公法法律、行政契約及事實行為在內，只要是基於公法上關係而使政府負有給付義務之情形均屬之，因此其所涵蓋之行政面向較為廣泛⁸¹；其次，在請求給付之內容方面，則包括財產上之給付，或行政處分以外之非財產上給付。又一般給付訴訟仍須原告所要求之給付權利有保護之必要。就功能上而言，一般給付訴訟具有於課予義務訴訟之外，復行提供給付請求之訴

⁸⁰ 同註 64 書，頁 193。

⁸¹ 是否得以一般給付訴訟要求行政機關制訂或修正行政命令，學者陳清秀認為因尚難確定行政機關必然有制訂法規之義務，因此似無法以一般給付訴訟為該項請求。參閱陳清秀，註 64 書，頁 193-194。

訟救濟途徑，具有「補餘訴訟」之性質⁸²。

一、訴訟前提

一般給付訴訟爭議之所生，係行政機關應給付而未給付之情形，因此，依行政處分所生之給付請求權，須就該被告之給付義務、給付之內涵及原告受給地位已告確定無爭執，始得單獨提起一般給付訴訟。

一般給付訴訟標的之給付，並未排除因行政處分而生之情形，一般給付訴訟與行政處分之關係，僅係行政處分為人民給付請求權產生原因，訴訟標的為給付，而非原因之行政處分。蓋公法上之原因，當係包括行政處分在內，包括以下三種情形：A. 原告所主張之請求權或受給地位之發生或行使，須本於行政處分而發生；B. 其請求之具體內容，有待行政機關先行作成行政處分始確定；C. 權利或受給地位，已因行政機關作成行政處分而被消滅。此時原告如欲獲得勝訴判決，須先對構成該權利或受給地位之公法上原因之行政處分提起撤銷訴訟或課予義務訴訟。如原告對於其起訴主張之權利或受給地位係基於行政處分而生，惟對所依據之行政處分並不爭執，此時其實體法上請求權或受給地位既已發生或其行使並無障礙，則單獨提起給付訴訟，雖涉及行政處分為其公法上原因，但仍為合法⁸³。

二、訴訟要件

一般給付訴訟要件之重點，乃給付是否具有「公法上原因」，此又涉及公法關係及私法關係認定之問題。至於公法上原因之內涵，人民因公法上原因發生財產上之給付，而得依行政訴訟法第 8 條第 1 項提起給付訴訟者，係指基於法律規定而生之請求（例如，公保、勞保給付、公務員俸給或退休金請求、損失補償請求）、或基於公法契約、不當得利、無因管理等公法上原因而生之請求而言⁸⁴。

⁸² 同註 62 文，頁 676。

⁸³ 同註 62 文，頁 680-681。

⁸⁴ 參照最高行政法院 108 年裁字第 373 號行政裁定意見。

一般給付訴訟以給付本身不爭執及給付原因為公法事件為前提要件，茲以裁判案例說明之：

107 年 8 月 16 日最高行政法院 107 年判字第 458 號行政判決，針對公立醫院，因發現所屬醫師有自行開業、兼業或違反有關規定情形，除依有關法令懲處外，並追回其自行開業或兼業以後所領全部獎勵金，該醫師不服。該判決其所提起一般給付訴訟，係從以下爭點進行判斷：

- A. 確認此一事件為公法性質：法院因獎勵金之發給，係由公立醫院所定規定為依據，且是否符合支給要件之認定，亦由機關為之，因此機關相較於所屬人員間，取得較優勢之地位，因此系爭獎勵金發給要點係屬公法法規，而依據系爭獎勵金發給要點核發、追回獎勵金，以及因溢發獎勵金所生之不當得利返還請求權，均屬公法性質。本件上訴人本於公法上不當得利之法律關係，應屬公法上爭議，符合一般給付訴訟之公法上原因之要件。
- B. 確認給付請求權係因行政處分而生：從規範體系角度言之，以上爭點之法律判斷，首應釐清「上訴人於前開 3 個年度內之獎勵金發給，究竟是何種公法行為之形式為之？是以「行政處分」形式為之；抑或以「事實行為」形式為之。如果獎勵金發給是以「事實行為」形式為之，則溢領獎勵金之返還請求，亦屬「上訴人單純請求被上訴人履行債務」之意思通知，而非行政處分，更非對「原發給獎勵金授益處分」之「職權撤銷」處分。法院並以該獎勵金之發給，係服務機關依公法規定所為之具體金錢給付，確具行政處分性質，因而認定其給付之原因為行政處分，原告係針對服務機關撤銷發給行為表示不服，爰應先確認該不利處分是否有違法不當，因而應循撤銷訴訟或課予義務訴訟請求，並附帶提起一般給付訴訟救濟之。
- C. 上開裁判對於一般給付訴訟之提起是否合法，依據各種給付之要件，循序判斷。首先從公立醫院之性質及所訂定規定之屬性，判斷公立醫院與醫生間之法律關係，與非公立醫院與醫生間之法律關係，確屬有別，且其所訂

定獎勵激發給規定，係由醫院單方訂定且以公費支付之，而明顯屬於公法關係，並進而就機關發給或撤銷發給而追繳之行為，認定係依公法而為之意思表示，且對所屬醫師發生法規制效力，為行政處分，認定單純提起一般給付訴訟不合法。

第二項 給付標的

一般給付訴訟所請求之給付，並不以財產上給付為限，而得以公行政行為，要求作成行政處分以外其他行政行為，如請求機關為事實行為、締結行政契約、請求機關內部行為或其他組織行為等。此一給付標的擴大至行為面之特性，於人事行政行為上，諸多涉及行政解釋或觀念通知之行為，其本身並非針對具體個案直接發生法規制效果，因而無法對之提起撤銷訴訟或課予義務訴訟。惟因服務機關所作實際具行政處分性質之人事決定，多係以上開行政解釋或觀念通知為依據，是以，如不得以之為爭訟，倘行政行為確有違誤之處，將無管道可保障其權益。此時公務人員可循一般給付訴訟，請求法院要求權責機關重新給予一個行政解釋或觀念通知。茲因一般給付訴訟相較於其他行政訴訟類型更具有開放性，因此透過此一途徑，使司法機關對於不具有行政處分性質，但卻對人事行政處分有實質影響力之相關作為，能有就原告主張進行實質審理之機會。

以本論文先前曾論及之銓敘部對於調任職系專長資格之認定為例，如公務人員對之提起撤銷復審，以其性質為觀念通知而非行政處分，因而不予受理。如 104 公審決字第 0318 號復審決定，即認為即使先經銓敘部認定有無具備某職系專長，其於日後實際發生調任情事，送銓敘部銓敘審定時，該部仍須依據調任時適用之法令審核之，復審人並未具依現職公務人員調任辦法申請調任之公法上請求權，銓敘部自無作成行政處分之義務。而銓敘部係就復審人所詢事項，基於人事主管機關立場所為之法規適用闡釋，核屬單純事實之敘述或理由之說明，並未對復審人之法律上權利義務產生任何規制作用，該書函自非行政處分。案經抗告至最高行政法院，經該院 104 年裁字第 1068 號裁定抗告駁回，其理由仍以本案

僅當事人「詢問」銓敘部是否具有職系專長之調任資格而非向銓敘部「申請」，銓敘部之回應僅係法規之「說明」而非對申請之「准駁」，因此仍否定公務員有此請求權。另包括最高行政法院 95 年裁字第 2166 號裁定，就該類事項之法律性質同此見解，認為不具有法效性，而認定其非行政處分。因此，如當事人主張銓敘部之認定為行政處分而提起訴訟，自難以獲得勝訴(甚至無法獲得受理之結果)，此時應以銓敘部之認定為觀念通知為前提，提起請求非行政處分之一般給付之訴。惟須說明者，即使原告經由一般給付訴訟獲得勝訴而得到一個新的認定，該認定之性質仍為觀念通知，未實際直接發生法規制效果。

第三項 權利保護要件之認定

依實務見解，屬於不具權利保護要件之申訴、再申訴事項，不得提起一般給付訴訟，又承上段，非行政處分之給與請求權，得提起一般給付訴訟。此時在人事行政行為上，因依保障法規定，非屬人事行政處分之人事行政行為，其救濟途徑為申訴及再申訴程序。因此，公務人員如對非人事行政處分之人事行政行為有所不服，即屬得提起申訴或再申訴之事項。此時，以下事項將有進一步釐清之必要：1、公務人員得否不提起申訴，而直接向行政法院提起一般給付訴訟。2、如公務人員先提起申訴、再申訴，並對申訴及再申訴決定有所不服，得否再另向法院提起一般給付訴訟？

針對以上問題，實務上目前係採否定說。106 年 11 月 30 日最高行政法院 106 年裁字第 2106 號裁定，原告服務機關將記過之懲處註記人事資料並作為年度考績之參考依據，因而提起一般給付訴訟，要求法院命服務機關註銷該註記。法院則以公務員得依行政訴訟程序提起救濟之權益為：(一)足以改變公務員身分或對於公務員有重大影響之懲戒處分，例如依公務人員考績法規所為免職處分等；(二)於其憲法所保障服公職之權利有重大影響之處分；(三)基於公務員身分所產生之公法上財產請求權遭受損害者，始得依保障法所定復審程序請求救濟，並提起行政訴訟；至於未改變公務員身分之記大過、記過處分、乙等以上之考績評定

及基於已確定之考績結果核發考績獎金、上級機關就其監督範圍內所發布之職務命令、免除行政兼職，或其他管理措施或有關工作條件之處置，均屬保障法第 77 條第 1 項所規定之工作條件或管理措施，僅得依前揭保障法所定申訴、再申訴程序尋求救濟。該判決並從保障法規定切入，且因該法第 84 條並未規定準用第 72 條關於對於復審決定不服可依法提起行政訴訟之明文，自不得復行提起訴願及行政訴訟請求救濟。

上開裁定認為依保障法之規定，屬得提起申訴、再申訴之事項，不得提起任何形式之行政訴訟。僅以保障法第 84 條未準用同法第 77 條有關對復審不服者得提起行政訴訟之規定，而認為保障法禁止對再申訴決定不服者得再提起行政訴訟，筆者認為有對法條規定不當闡釋之疑慮。因上開準用規定，僅可理解為不得直接以再申訴決定作為起訴標的，應無法直接引伸為在復審上不具有權利保護要件之事件，一概不許提起行政訴訟；蓋申訴、再申訴之性質仍屬行政部門之審酌程序，並非司法程序之一環，上開裁判見解有直接以法律限縮憲法第 16 條保障人民訴訟基本權之疑慮。且一般給付訴訟本即非以訴願前置為必要，因此，對於非人事行政處處分之事項，不論是否曾提起申訴、再申訴，只要符合一般給付訴訟之裁判要件，應仍得提起一般給付訴訟。

第四項 給付已無障礙

一般給付訴訟要件，包括原告所請求者，須屬已確定得給付但實際未給付。蓋因行政法院並未具有上級行政機關之功能，不得取代行政機關而自行決定。故依行政訴訟法第 8 條所規定因公法上原因發生財產上之給付，而提起一般給付訴訟，其請求金錢給付者，必須以該訴訟可直接行使給付請求權時為限。如依實體法規定，尚須先由行政機關核定或確定其給付請求權者，則於提起一般給付訴訟之前，應先提起課予義務訴訟，請求作成核定之行政處分。準此，得直接提起一般給付訴訟者，應限於請求金額已獲准許可或已保證確定之金錢支付或返還。

最高行政法院 106 年判字第 712 號判決，其事實係涉及軍人撫卹受益人領

受撫卹金之爭議，認為撫卹金之發給，須先經被上訴人針對遺族之申請予以審定後，該遺族始確定取得撫卹金之領受權，而得請求給付義務機關發給撫卹金。就本案而言，應先就給付義務機關否准發給撫卹金之行政處分提起否准處分之課予義務訴訟，再併同提起一般給付訴訟請求給付。另最高行政法院 105 年判字第 365 號行政判決意旨，亦同此見解，公務人員亡故遺族撫卹金領受權須經服務機關檢證依法報經銓敘部審定後，始得發給撫卹金，上訴人必須向銓敘部提出申請，經銓敘部核定撫卹金後，始取得該撫卹金之公法上請求權，故在未經銓敘部核定前，不得逕依行政訴訟法第 8 條之規定提起給付訴訟。對於一般給付訴訟中，原告是否具有權利保護必要之判斷，係以其給付請求是否為「現在之給付請求」判斷，須該給付已確定可能為前提，倘發生此一請求權之原因尚未確定，即代表該請求權依法尚不能行使，其訴訟之結果將來是否發生不履行並不確定，並無事前提供原告權利保護之必要⁸⁵。

第二節 申訴與再申訴

第一項 申訴、再申訴之標的

保障法第 77 條第 1 項規定：「公務人員對於服務機關所為之管理措施或有關工作條件之處置認為不當，致影響其權益者，得依本法提起申訴、再申訴」。故申訴及再申訴之標的，為機關之管理措施或工作條件。

在管理措施部分，早期保訓會 86 年公申決字第 0011 號再申訴決定指出，管理措施指就一般社會通識，行政機關為完成既定使命，對公務人員所為一切指導、防護措施。其後則盡量擴大管理措施之範圍，係將管理措施之概念，擴大到得提起復審之事項以外，所有機關對公務人員所為之作為或不作為（不含屬復審範圍之事項），包括機關內部生效之表意行為或事實行為等均屬之，如機關長官或主管所為之工作指派、不改變公務人員身分關係之記一大過、記過、申誡懲處、

⁸⁵ 同註 62 文，頁 682-683。

考績評定或機關長官所發之職務命令等。也就是說，早期有關管理措施之解釋，僅限於事實行為及作為；其後則逐漸擴大，除事實行為及作為外，亦包括機關內部表意行為及不作為⁸⁶。

至於工作條件部分，保訓會 86 年公申決字第 0011 號再申訴決定認為，保障法上所稱之工作條件包括：A. 提供必要之機具設備及良好工作環境；B. 保障執行職務之安全；C. 禁止指派違法之工作；D. 協助依法執行職務之訴訟事件；E. 加班後之相當補償。又依保障法所規定之各項實體保障內容觀察，該法第 18 條規定：「各機關應提供公務人員執行職務必要之機具設備及良好工作環境。」所稱之「必要」、「良好」之用語，屬不確定法律概念，應就公務員之官職等級、職務、工作條件、勤務性質、機關之財務狀況及事務管理規則之規定等因素綜合判斷，且應顧及行政效率、公務員之需求。另保障法第 20 條規定，公務人員執行職務時，現場長官認已發生危害或明顯有發生危害之虞者，得視情況暫時停止執行，賦予其長官得斟酌情況，決定是否暫時停止執行職務，並可避免造成公務人員畏難規避及責任歸屬之爭議。

因此，對於申訴與再申訴之標的，歸納如下：

一、屬上級機關就其監督範圍內所發布之職務命令

申訴、再申訴是針對非行政處分之救濟管道，在此類事件中，公務員並非基於人民之地位，服務機關對於公務員之相關作為，並未發生外部性之法規範效力。依司法院釋字第 243 號解釋：「由上級機關就其監督範圍內所發布之職務命令，並非影響公務員身分關係之不利益處分，公務員自不得訴請救濟。」因此，就性質而言，作為申訴標的之管理措施及工作條件，應是以基於內部監督目的而發布之職務命令為性質。

二、以具體事件為標的

至於保障法所稱之管理措施或工作條件之提供，是以抽象概念為範圍，

⁸⁶ 同註 50 文，頁 81。

抑或是特定公務人員因具體事件而影響其權益始得提起，其區別實益在於，前者係以「未來可能之危害」為權利保護要件，對於權益保障之範圍較廣。而實務上保訓會之見解，係以有具體事實內容為要件，若欠缺具體事實，僅以抽象法規或措施表示不服，均認為不得提起申訴、再申訴⁸⁷。針對保訓會上開實務解釋，亦有從學理角度提出批判，認為如此將使保訓會所能發揮監督行政機關之功能打折扣，保護功能弱化，尤其工作條件本身即為抽象規定，不太可能有「個案性」之工作條件，此時如要求有具體個案事實始能提出申訴，恐在保障上有未盡周全之憾。

另從行為之法律性質分析，學者吳庚認為，保障法所稱之「工作條件」與「管理措施」，在解釋上宜認為係行政處分以外，對機關內部生效之表意行為或事實行為，包括職務命令、內部措施、紀律守則等，不問其內容是否具體、個別、或抽象及普遍性，亦不論以書面下達或口頭宣示，皆應包括在內。是以，依其說法，管理措施及工作條件可視為一個整體之概念，該概念即為非屬行政處分之所有人事行政管理措施，至於該概念如何與保障法以具體事件為限之概念連結，當機關管理措施或工作條件以抽象概念提供時，該抽象措施事實上係以機關內多數人為對象，對每一個特定公務人員而言，均已產生影響，故對服務機關之工作條件及所為管理措施之處置，認為不當所為之救濟，不應執著於具體事件作為申訴之標的，應放寬不問其內容屬具體、個別或抽象及普遍性，理論上應屬申訴標的⁸⁸。

第二項 申訴之審理機關

保障法第 78 條第 1 項規定：「提起申訴，應向服務機關為之。」第 2 項規定：「前項之服務機關，以管理措施或有關工作條件之處置之權責處理機關為準。」至於有權處置機關如何認定，係以相關措施之發布名義機關為準。公務人員所申訴之具體事實，如由上級機關所發布者，則以該上級機關為服務機關。

⁸⁷ 同註 35 文，頁 185。

⁸⁸ 同註 5 書，頁 223。

就保障法之救濟機制設計，復審直接向保訓會提出，而申訴則先向服務機關提出，如有不服，再向保訓會提起再申訴。根據保訓會之說法，此一設計係因申訴事件對公務人員權益影響較小，為使公務人員有申訴管道，並讓服務機關有溝通、檢討機會，故作此規定⁸⁹。

第三項 再申訴決定之效力

有關再申訴決定之效力，宜分「撤銷」及「駁回/不受理」之情形分別論斷。於撤銷之情形，保障法第 91 條第 1 項前段規定：「保訓會所為保障事件之決定確定後，有拘束各關係機關之效力。」依司法院釋字第 368 號解釋，行政院所為撤銷原決定及原處分之判決，如係指摘事件之事實尚欠明瞭，應由被告機關調查事證另為處分時，該機關即應依判決意旨或本於職權調查事證。倘依重為調查結果認定之事實，認前處分適用法規並無錯誤，雖得維持已撤銷之前處分見解；若行政院所為撤銷原決定及原處分之判決，係指摘其適用法律之見解有違誤時，該管機關即應受行政法院判決之拘束之意旨，各機關均應參照前開司法院解釋辦理。以考績事件之申訴為例，依公務人員考績法第 12 條及其施行細則第 16 條規定，平時考核之獎懲，於年終考績時，併計成績增減總分。如服務機關評定再申訴人年終考績時，漏列獎勵分數，即係依錯誤之基礎事實，對再申訴人為考績評定。保訓會將服務機關對再申訴人年終考績之評定及申訴函復均撤銷，由服務機關另為適法之評定。參酌前開解釋意旨，因事實認定錯誤而應由服務機關調查事證另為評定時，該機關即應依再申訴決定意旨，本於職權調查事證。倘經服務機關主管人員依公務人員考績法等相關規定，以平時考核為依據，就再申訴人工作、操行、學識、才能等四項評分，重為調查結果，仍得維持已撤銷之前評定。

而於駁回或不受理之情形，則須討論是否仍有進一步提起行政訴訟之可能。目前實務上係採否定說。惟機關內部所為之管理措施，倘若違法侵害公務人員個人權利者，例如工作指派有歧視情形、職務命令侵犯言論自由或行動自由等，此

⁸⁹ 參見保訓會編印，公務人員保障法百問，2011 年，頁 38-39。

時若公務人員之權益受到影響，經申訴再申訴後，不得提起行政訴訟，即有違憲之虞，應許其提起行政訴訟以資救濟，以符合憲法保障人民訴訟權意旨。因此，不服再申訴決定者，雖無法提起撤銷訴訟或課予義務訴訟，但如該標的符合一般給付訴訟之要件者，應可容許另提起行政訴訟，因公務人員對於非人事行政處分之事件，原本即有提起一般給付訴訟或確認訴訟之權益，與申訴或再申訴之結果並無相關。依學者林明鏘之觀點，復審程序與申訴程序在保障法上之定位有所區隔，復審程序原則上為「準司法程序」，而申訴程序原則上為標準之行政程序，因此，以行政程序性質之決定，而排除公務人員提起司法救濟之可能，其妥適性有待審酌。

第四項 不當管理措施或工作條件之國家賠償責任

當國家所為管理措施或工作條件有不當時，除提起申訴或再申訴以求調整之外，依保障法第 21 條規定，公務人員因機關提供之安全及衛生防護措施有瑕疵，致其生命、身體或健康受損時，得依國家賠償法請求賠償。也就是說，當管理措施及工作條件有不當情形，而該不當處置，已導致公務人員生命、身體或健康受損結果時，此時即產生國家責任問題。

國家對公務員是否有賠償責任，涉及公務人員法律關係。持否定說見解者，多從特別權力關係之角度，以公務員於執行職務行使公權力時，因故意或過失不法侵害人民自由或權利者，國家應負損害賠償責任，而所謂人民，乃指應受公權力支配之一般人民，即指居於國家主權作用下之一般統治關係者。至於有特別權力關係或特別服從關係者，乃指國家或公共團體等行政主體，基於特別之法律原因，在一定範圍內，對相對人有概括之命令強制權力，另一方面相對人即負有服從義務，此與國家基於主權之作用，對其管轄所及之一般人民行使公權力，與人民發生一般權利義務關係者不同，應非國家賠償法第 2 條第 2 項前段所謂之「人民」。是以，公務員並非一般人民，其因公意外死亡或傷殘，既有撫卹制度及其他因其特殊身分制定之法令，可對其本人或遺族加以撫卹或補償，自無國家賠償

法之適用。

另肯定說之立論，則認為即使有服從特別權力關係義務之人，其本身亦屬人民，故於其執行公務時，受其他執行公務，行使公權力之公務員故意或過失不法之侵害，當亦得依國家賠償法之規定請求國家賠償⁹⁰。

針對上開問題，目前實務上多採肯定說，並未排除具公務員身分者居於人民地位請求國家賠償。最高法院 103 年台上字第 2491 號民事判決，針對警員值勤駕駛車輛，因道路設施有欠缺而意外溺斃，請求國家賠償之事件，裁判理由即明確指出，公務員撫卹金係依公務員撫卹法之規定而領得，其性質為受國家之恩惠。而國家賠償法係依憲法第 24 條制訂，兩者目的、性質不同，無重複領取而有相互折抵問題。故當公務人員因公有設施設置或管理有欠缺，致受損害時，既與人民處於同一地位受損害無異，雖其與國家具有公法上職務關係，仍不得剝奪其請求國家賠償受損之權利。

至於保障法第 21 條，可視為對國家責任之範圍予以明確界定，因而賦予公務員在特定條件下之國家賠償請求權。至於該條規定之性質及適用，應從以下面向進一步分析：

- 一、國家責任之公法性質：國家賠償責任係建立在公法關係之基礎之上，人民得依公法上債之關係，請求國家履行債務，或請求國家賠償或損失補償⁹¹。保障法第 21 條之規定，代表如有該條之情形時，公務員與國家便產生公法上債之關係。而得以請求國家賠償。
- 二、僅限於特定原因而生特定損害：保障法之規定，有兩要件，一為以「安全及衛生防護措施有瑕疵」為原因，另一則以「公務人員生命、身體或健康受損」為損害。因此，凡因人事行政處分或安全及衛生防護以外之管理措施所生損害，均不產生國家責任。另所受損害之結果，限於生命、身體及健康，是以，

⁹⁰ 參見最高法院 90 年度台上字第 371 號判決。

⁹¹ 劉宗德，國家賠償及損失補償，收錄於氏著，制度設計型行政法學，2013 年，頁 240，台北：元照出版。

亦不可主張名譽、財產、身分、陞遷發展等權利受侵害，而提起國家賠償。如臺灣高等法院 99 年上國易字第 9 號民事判決，針對公務人員因公出勤務乘坐公務車發生事故，依保障法第 21 條規定請求國家賠償之案件，法院即以：保障法已明定公務人員生命、身體或健康受損時，係因機關提供之安全及衛生防護措施有瑕疵，始得依國家賠償法請求賠償。如非因前述原因而因公受傷，依同條第 2 項規定，只能請求發給慰問金。

三、國家負舉證責任：又對於公務人員請求國家賠償，係採過失責任主義，且只要有瑕疵，便推定機關有過失，而形成國家賠償責任。如原告公務人員主張其服務機關所提供之安全及衛生防護措施有瑕疵，因其證據均在提供此工作環境之機關一方，被害人蒐證自有困難，倘被害人已主張被告安全及衛生防護措施有瑕疵，致其受有損害，並就該損害及因果關係為適當之證明時，依民事訴訟法第 277 條但書規定，就安全及衛生防護措施並無瑕疵部分，自應由國家機關負舉證之責⁹²。

第三節 調處制度

第一項 制度概觀

一、立制目的

有關公務人員權益之救濟，除復審及申訴、再申訴外，該法另規定調處制度。保障法第 85 條規定，保障事件審理中，保訓會得依職權或依申請，指定副主任委員或委員 1 人至 3 人，進行調處。前項調處，於多數人共同提起之保障事件，代表人非徵得全體復審人或再申訴人書面同意，不得為之。

保障法係以保障公務人員權益為立法目的，復審與申訴之進行，係類似司法訴訟兩造對抗之模式，難免產生公務人員與政府間之對立。然公務人員與政府機關間仍期望有一定信任關係，並維持一體性與向心力，因此當政府

⁹² 參見臺灣士林地方法院 101 年重國字第 1 號民事判決。

與公務人員間產生爭議時，與人民與政府機關間爭議有別，如公務人員提起救濟，必以決定或裁判方式作處理，恐無助於調和其間爭執，亦有影響機關內部和諧之虞。爰增設調處制度，於必要時得依職權或依申請進行調處，以妥適處理問題。

在公務員與國家間所生爭議之處理上，各國不乏有類似由當事人間自行協調爭議解決機制之設計，保障法立法時，對於調處制度之立法說明，即表示該制度係參酌日本、加拿大、澳大利亞等國立法例所制訂。以加拿大制度為例，加拿大就公務人員任命與工作場所騷擾等事件之申訴處理（appeal）與苦情調查事項（investigation），係由附屬於聯邦參議院下之文官委員會（Public Service Commission）負責，有異議者須先向其服務機關之部會首長申訴；不服服務機關之處理者，得以書面向文官委員會提出再申訴，文官委員會接獲再申訴時，倘認為有可能以調處獲得解決並取得當事人同意，即可任命調處人（Mediator）進行調處⁹³。

二、得提起調處之事項

（一）所有保障事件均得申請調處：於保障法立制之初，得提起調處之事項，係提起再申訴之事件。亦即僅針對服務機關之管理措施或工作條件事項，且已經申訴程序經服務機關先行審酌後，公務人員仍有不服之事件。又保障法部分條文修正經總統 106 年 6 月 14 日公布，計修正條文 27 條，新增條文 5 條，其中即包括增加復審事件也可申請調處之規定（第 85 條至第 88 條、第 91 條）。

（二）根據保訓會統計資料，調處制度實務上運用機會甚為有限，97 年至 106 年 10 年間（該期間僅再申訴事件得進行調處），保障事件非經審議決定情形之統計，進行調處並調處成立者，10 年間總共僅 20 件，顯見其預期功能並無充分發揮。另自 106 年將復審事件列為得調處之標的後，107 年間

⁹³ 林三欽，強化公務人員保障救濟程序之研究，2011 年，頁 31-32，保訓會委託研究。

經調處成立之復審事件亦僅共計 3 件⁹⁴。

三、調處之本質

調處為一種訴訟外紛爭解決機制，乃希望透過當事人自行協商，以圓滿解決問題。在進行審查程序中，保訓會認為必要時，得對當事人進行協調，以妥善解決問題；倘當事人無法自行解決紛爭，最後將由保訓會根據審理結果作出決定。

因此，調處制度僅係提供公務人員與服務機關一個溝通、協調之平台，「調處行為」本身並不產生任何法律效果。倘若調處不成立，依保障法規定，審理程序即再度轉換回復審或再申訴審議程序，由保訓會為實體審議決定，故調處不成立對公務人員與服務機關均不造成影響。調處程序可能對公務人員與服務機關實體法上法律關係造成影響者，乃調處成立時，公務人員與服務機關間調處之結果、內容為何。

四、調處之功能

調處期望在有公正第三方參與之機制下，於合法範圍內，由服務機關與公務人員間就所生爭議進行協調、溝通可能解決方法並獲致共識，據以執行。而調處制度除維持和諧功能外，尚包括「彌補救濟制度之不足」及「訴訟經濟」兩項功能。在彌補救濟制度之不足部分，由於我國保障法在人事行政處分之認定上，有較一般行政處分更嚴格限制，因而部分權益項目並無法獲得完整救濟機會，此時如能由服務機關與公務員間先針對爭議進行協調，可能使原本被認定為「不受理」而無法獲得救濟之事件，有經協調獲得一定程度解決之可能。在訴訟經濟上，可避免雙方當事人，針對救濟程序付出龐大程序成本，可落實「當事人程序選擇權」之法理，提倡應給當事人衡量其實體利益與程序經濟，透過選擇最能符合其利益之制度有效解決紛爭，引入調處

⁹⁴ 統計資料引自保訓會網站，網址：

<https://www.csptc.gov.tw/pages/detail.aspx?Node=1230&Page=10850&Index=-1>，擷取時間：108年6月

制度作為自主性紛爭之解決機制，即為當事人程序選擇權理念之落實⁹⁵。

第二項 調處程序

按調處程序係為調和機關與公務人員爭執，促進機關內部和諧，為免再申訴人濫行申請調處，浪費行政資源，保訓會得斟酌其必要性，又依據保障事件審議規則第 35 條，規定保訓會得拒絕調處之情形包括：

- (一) 依調處事由之性質、再申訴人之狀況或其他情事經審慎評估後，可認為不能調處顯無調處之必要或調處顯無成立之望者。
- (二) 曾依其他調處（解）程序經調處（解）不成立者。

依公務人員保障事件調處實施要點第 3 點規定，申請調處，有保障事件審議規則第 35 條之情形，經保障事件審查會決議拒絕調處者，承辦單位應簽報主任委員，並將拒絕理由於復審決定書或再申訴決定書中敘明。至保訓會審酌有先行調處必要時，依保障法第 85 條、第 86 條規定，再申訴事件審理中，保訓會得依職權或依申請，指定副主任委員或委員 1 人至 3 人，進行調處。並應以書面通知再申訴人或其代表人、代理人及有關機關，於指定期日到達指定處所進行調處。如多人共同提起再申訴事件，其代表人須徵得全體再申訴人書面同意，始得進行調處；而再申訴人之代理人，必須提出特別委任之授權證明，始得參與。又依保障法第 87 條規定，再申訴事件經調處成立者，保訓會應作成調處書，並終結其審理程序。如調處不成立者，保訓會應逕依本法所定之再申訴程序為審議決定。

第三項 調處效力

一、調處協議之性質

調處程序，如屬針對工作條件與管理措施等行政內部經營關係所為之紛爭解決機制，而公務人員僅為行政機關成員，非權利主體，公務人員無從立於權利主體之地位與服務機關締結行政契約。因此，調處所成立合意，僅能視為如同在同一行政主體內行政機關彼此間內部協議，而不得以行政

⁹⁵林三欽，強化公務人員保障救濟程序之研究，2011 年，頁 35，保訓會委託研究。

程序法第 135 條以下行政契約視之⁹⁶。對於此一情形，學者陳愛娥及盛子龍則提出反對見解，認為否定在行政內部法領域公務人員與服務機關有締結行政契約之可能，乃係深受「法主體密閉理論」影響，即便承認為了維護文官制度之效能，而有必要在行政內部法領域限制公務人員提起行政訴訟之可能，但以此為目的否認公務人員在「經營關係」有抽象之權利主體地位，已違反憲法基於對尊重人性尊嚴之要求⁹⁷。對於此一爭論，回歸法制面，因行政程序法第 136 條所規定之和解契約係用以代替行政處分，而調處之成立僅具替代復審及再申訴決定之性質，與和解契約仍有不同，公務人員與服務機關於復審或再申訴程序中經調處成立之協議，僅為雙方獲致直接終結再申訴程序之合意。

二、調處協議之拘束力

經保訓會作成調處書者，依保障法第 91 條第 1 項後段規定，有拘束各關係機關之效力，原服務機關有執行之義務，亦即具有拘束力及執行力。再申訴之事實業經保訓會調處成立者而言，原服務機關受該調處成立內容所拘束，不得任意變更或撤銷，亦不得任意執行或不執行，原服務機關之直接上級機關亦同受拘束。

⁹⁶同註 93 書，頁 37。

⁹⁷陳愛娥、盛子龍主持，公務人員保障案件的調處制度，2000 年，頁 59，保訓會委託研究。

第六章 結論

第一節 研究發現

民主政體公務人員並非遂行政務人員統治目的之工具，而係接受人民委託協助代表民意之政務人員以落實人民意志之專業團體。因此，民主政體下之公務人員，必定具備一定主體性，而具法律上之權利主體地位。

當公務人員為統治者工具時，公務人員並非不受國家之照顧，只是該照顧之性質，為國家之恩給，此時公務人員一旦進入政府服務，對於國家之給與，僅能被動接受，如有變更，亦無爭議之可能，若不接受，僅能選擇退出政府部門，脫離國家之權力作用。相對而言，當公務人員具有一定權利主體地位時，公務人員為公務人員法令之規範對象，其與國家間成立一定法律上關係，該法律關係並以公務人員職務為基礎而展開，形成公法上職務關係，基於此一關係，公務人員享有一定權利，相對負擔一定義務。此一建立公務人員法制而界定公務員法律關係之完整架構，乃為憲法上之制度性保障所要求。

國家透過人事行政行為管理公務人員，該行為如涉及個別公務人員在法律上所享有權利，便為行政處分，公務人員如對之不服，則得提起救濟。相對而言，如公務人員為統治者之工具時，當公務人員與國家產生衝突時，僅能在行政內部程序尋求解決，無法透過與行政相互制衡之機制獨立處理，因此自無人事行政行為之訴訟救濟機制存在（以上論述之重點整理如下頁表 3）。

表 3 國家與公務員關係之比較

	公務員為統治者一部分	公務員為法律主體
關係本質	內部關係	主體間關係
關係基礎	權力作用	法律規範
公務員所受利益之性質	統治者之恩給	權利
公務員作為之本質	服從作為	基於法定義務之作為
人事行政之本質	內部管理措施	有成立行政處分可能
爭端處理	行政內部機制	制衡外部獨立機制

我國國家與公務員之關係，隨著政治上由威權而轉型民主，亦從內部統治關係逐步向外部法律關係調整，且仍在持續進行中。此種調整表現在承認公務人員權利之存在，且受保護之權利逐漸擴大。在司法院釋字第 187 號解釋確認請領退休金為公務員權利應受保障前，僅憲法第 18 條所規定之人民應考試、服公職權利受到法制之保障。也就是說，僅保障一般人民有取得公務人員身分從事公職之權利，但一旦取得公務人員身分而進入政府體系，其與國家間之關係成為內部統治關係，其擔任特定職務所有相關之利害關係，均非受法律所規範保護。也就是所謂特別權力關係。鑑於此關係並不利於民主政治之實現，而有必要賦予公務人員一定法律上人格，使成為權利與義務之主體，司法院解釋順應此一變遷趨勢，確立了對公務人員制度應有制度性保障之基本原則，要求國家須以符合法治國原則之規範，架構公務人員在法律上之權利義務關係，因而使公務人員相關之權利，除了任職前憲法上服公職基本權外，更擴及任職後基於職務而依據法律規範之相關權利。

由於公務人員權利義務地位受到憲法上制度性保障，因此，當國家作成涉及公務人員權利之具體決定時，必須要透過行政處分產生法律效果。行政處分概念之認定，係以權利義務之變動為基準，有變動即屬行政處分，至於變動幅度、程

度則在所不論。然而，在人事行政事件上，受到修正特別權力關係學說之影響，對於人事行政作為上行政處分是否存在之認定，除了權利是否變動外，更進一步以權利是否因此有重大變動認定。如此使人事行政處分成為與行政處分不盡相同之概念，而由於行政處分概念具有判別是否得提起爭訟之訴訟法上功能，此一判別標準，也代表對公務人員訴訟權之限制。況且此一限制並無法律上之依據，僅透過裁判見解所建構出之範圍框架，其合理性有待斟酌，因其明顯與有權利即有救濟之法理相違背，且無法對於「為何不具重大影響之權利變動即不需要保護」之問題，提出合理之支撐理由。

然重大影響說亦非全無其實務上之功能，由於重大影響之概念本身並非確定，因而開啟一扇窗，使將特定時間點尚未成熟到屬於受保護權利之事項，在未來仍有得以被歸類到具有重大影響，而納入公務員權利保障之範圍。也就是提供一個公務人員權利能逐步獲得符合法制國原則完整保障之延伸軌道。

我國公務人員之地位，雖已逐漸從單純受到力之制約脫離，而進入法制體系之保障。但保障法所建構之法制體系，顯然仍受到特別權力關係之遺緒所影響，而呈現不完整性，並表現在以下面向，一則人事行政處分成為一獨立於行政處分外之法律概念，並以將特定權利變動之法律效果擬制為未變動為特徵；其次，人事行政處分僅存在於服務機關與現職公務人員兩造之間，不存在第三人效力。如公務員與國家間有朝一日能完全擺脫特別權力關係之影響，則人事行政處分概念將無存在之必要。然不論如何，人事行政處分仍為行政處分，對行政處分不服，國家應提供一定制度使能提起救濟。保障法之立法，即代表對人事行政處分之救濟制度之特別法規範。該法規定，對於人事行政處分之救濟，係以復審為訴訟前置程序，並由獨立於行政體系外之保訓會為復審審理機關，以兼顧行政自我審查與客觀超然判斷之功能。然復審程序僅針對人事行政處分提供救濟機會，而公務人員得否透過訴訟對抗國家之作為，實務上則以是否對公務人員服公職權利產生重大影響為判斷。而對於救濟權能之取得與否，可歸納以下原則：

- 一、機關內部基於業務導向之職務調整為內部管理行為，並不產生外部法效性(如機關內部職務調動)。
- 二、以直接之法律效果是否合乎重要性理論判斷，較不論間接可能之影響(如考績事件是否為行政處分，以是否影響晉級為判斷，忽略對考績獎金之影響。)
- 三、具有競爭性之人事行政行為，不承認第三人效力存在，因而參與競爭而受到不利益結果者，僅被認定其不利態樣為未取得預期利益，並沒有因他人所受授益處分而導致利害關係人權利受侵害之結果(如未獲陞遷者，因憲法上服公職權利並無法推導出有請求陞遷之權利，因而他人獲得陞遷，並無同時對他人產生不利之法律效果)。
- 四、人事上正當程序之權利普遍被承認，因此公務人員如以程序瑕疵或違法為主張提起復審或行政訴訟，基本上均有救濟權能。
- 五、在受保護之權利內涵部分，除了公法上金錢給付及身分取得、官等職等之權利，得受到救濟制度之完整保護外，其他一般通念上亦具有權利性質之利益，如名譽權、發展權、健康權、安全權等，是否得以提起訴訟，仍未有共識。而在訴訟類型上，前置之復審階段僅以撤銷復審及課予義務復審為限，並無法就行政處分違法或無效提起確認復審。且復審階段之當事人，僅限於行政處分之相對人，並無利害關係人得提起復審之情形，且限於現職公務人員，具有公務人員資格之非現職人員，基本上不可能成為人事行政處分之相對人。而在救濟程序之被告方面，在復審階段，僅有服務機關及人事主管機關有作成人事行政處分之權限，而可能成為被告。也就是說，復審階段認定行政處分僅存在於「服務機關與所屬現職人事人員間」、「人事主管機關與現職人事人員間」之相互關係，至於人事主管機關與服務機關間，則可能有多階段處分(如考績核定與考績審定、派職與銓敘審定等)。也就是說，目前保障法之規定，對於行政處分之範圍、處分機關及處分相對人，均較行政程序法或訴願法上之一般性定義更為限縮，反映其特別法之地位，同時亦反映國家與公務員間公法上職務關係中，相互間特別信

任、特別犧牲關係之特性。相對於復審階段之限制，行政訴訟上則對此較為開放，包括公務人員得針對人事行政處分提起確認訴訟，惟法院對於人事行政處分之認定仍多有沿襲復審之認定標準之情形，亦限制了確認訴訟可發揮之功能。

正如前所述，我國公務人員權利保障之範圍，仍處於持續擴大之過程中，對於相關人事行政事件，公務人員擁有得否提起救濟，以及現狀實務上見解是否合理之本論文評析意見等，經整理表列如下：

表 4：我國人事行政事件之救濟權能

事件類型	事件概述	實務見解			本論文評析
		公法關係或公權力行使	外部法規制效力	可否救濟	
一、 公法上給付事件					
法律規定之金錢給付	所有公務人員依據公法規定得請求之財產，及因公務人員身分所產生之財產請求權，包括俸給、保險金、退休金、撫卹金	是	有	可	符合憲法財產權保障之意旨，在財產權保障上，不因公務員關係而受限制。
福利措施	非以法律或法規命令為依據之給付行政措施，並以編列之公費為發給基礎（如國民旅遊卡）	是	有	可	給付行政措施即便非屬法律保留事項，仍有公法性質之行政規則作為發放依據，其給付來源為公款，編列預算亦屬措施性法律，確屬公法上具體事件之公權力措施
考績獎金	公務人員考績法第 7 條：年終考績獎懲，甲等晉本俸一級，並給與一個月俸給總額之一次獎金；乙等晉本俸一級，並給與半個月俸給總額之一次獎金。第 8 條：另予	是	有	可	公法上金錢給付，不論其原因行為是否為行政處分，其本身均得獨立被視為行政處分。雖考績等第本身未必為行政處分，但考績獎金為公法上金錢給付，公務員如不服得提起救濟。

	考績人員列甲等者，給與一個月俸給總額之一次獎金；列乙等者，給與半個月俸給總額之一次獎金。				
加班費	保障法第 23 條規定，公務人員經指派於上班以外時間執行職務者，服務機關應給予補償	是	有	可	法律僅規定服務機關應對加班給與適當補償，並未限定應以金錢為補償，此應解為立法者對於補償方式，賦予行政部門裁量空間，從相關法令並無法推導出公務人員有加班費請求權，惟如對加班費有所不服，仍容許其取得救濟權能，蓋因加班費之支給涉及人民財產權，且加班補償具有明顯公權力性質。
公有眷舍補償金	因實際需要對於前經准許藉助宿舍之所屬人員要求其搬遷，並給與一定金錢補償。	是	有	可	行政機關如基於眷舍使用之需要，核發搬遷補助費，因屬金錢給付性質，且要求搬遷具有公權力行政之性質，機關所為核發之決定係屬行政處分，如對之不服允許其提出復審。但借住宿舍則為機關與借住公務人員間之私經濟行為。
二、 任用事件					
機關內降調	調任低職等職務	是	陞遷序列有改變時，有外部法規制效力	陞遷序列有改變時得救濟	降低官等之降調，顯然具有權利保護要件。但同官等內降低職等者，應從相關法律規定推敲，公務人員陞遷法之陞遷序列規定，性質上為規定陞遷順序，作為任命事件之判斷標準有疑慮。又公務人員任用法第 18 條第 1 項第 3 款規定，在官等內調任低職等職務，除自願者外，以調任低一職等之職務為限，如降調職務職等超過 1 個職等，對公務人員將產生重

					大影響。
跨機關調任	公務人員任用法第22條，各機關不得任用其他機關人員。如業務需要時，得指名商調之。	是	有	可	跨機關間之調任，實際上已產生外部效果，難以認為僅為內部工作指派之管理措施，此時應認為具有權利保護要件。
機關內水平職務調整	同一機關內基於工作指派需要重新調整所任職務且非降調情形	否	無	否	機關內部之職務調整，屬機關首長之組織管理裁量權限，無須公務人員同意，只要機關首長之裁量無恣意或瑕疵之情形，係機關內部之組織性措施，公務人員不得提起撤銷之訴。
主管人員調整為非主管	原任主管職務，調任為機關內之非主管職務，但主管及非主管職務之職務列等相當	否	無	否	此情形在銓敘等級並無變化，但影響無法再領取主管加給。職務加給本身為公法上金錢給付而有得提起訴訟。且依保障法第9條規定，公務人員之身分應予保障，非依法律不得剝奪。基於身分之請求權，其保障亦同。基於身分之請求權，包括公法上金錢給付在內，應有承認此一調動產生外部法規制效力之空間。
非現職人員申請回任公務人員遭拒	曾擔任公職並具有任官資格之非現職人員，得參加機關外補甄選	是	無	否	非現職公務人員僅於其在職時基於其公務人員之權利或法律上利益受侵害時，其權利始受保障，非現職公務人員申請再任未果，既非基於其原公務人員身分之請求權遭受侵害，自與保障法第25條第1項後段所定要件不符，此時起訴為當事人不適格。
候用資格甄試未通	機關如對陞任特定職務，訂有由具備一定資格者辦理甄試後，取得候用資	是	有	可	司法院釋字第546號解釋意旨，被侵害之權利或利益雖無從補救或無法回復，然該項格之取得，得反覆行使之情形，

過事件	格之規定，則該候用資格之取得，即為擔任特定職務之必須要件				則審議或審判結果對其參與另次類同事件之權利仍具實益者，並非無權利保護必要。
機關拒絕面試	現職公務人員參加他機關外補甄選，經通知資格不符不許參加面試	是	有	可	復審人不服機關以業務需要為由，否准其參加甄選，核屬基於其公務人員身分所生之公法上權益爭執，自應依保障法所定程序提起救濟。惟因該項外補甄審作業已經完成，面試已無再行舉辦之可能，因此提起復審時已無救濟實益，屬欠缺權利保護之必要。
免職事件	公務人員考績法第 7 條及第 8 條規定，年終考績獎懲列丁等者免職。另該法第 12 條規定，各機關辦理公務人員平時考核及專案考績，一次記兩大過者，免職。	是	有	可	依據公務人員考績法對公務人員所為之免職處分，直接影響憲法所保障之服公職權利（參照司法院釋字第 243 號解釋）
先行停職	公務人員考績法第 18 條規定：考績應予免職人員，自確定之日起執行；未確定前，應先行停職。	是	有	可	公務人員受停職處分，對公務人員所生損害與受降低官等或審定之級俸並無差異，對於憲法所保障服公職權利有重大影響。因此，先予停職之法律性質應為行政處分。
拒絕陞遷事件	公務人員陞遷法第 5 條規定，各機關職務出缺時，除依法申請分發考試及格或依本法得免經甄審（選）之職缺外，應就具有該職務任用資格之人員，本功績原則評定陞遷。各機關職	是	無	不得提起撤銷訴訟；但得依課予義務訴訟救	由於公務人員陞遷法規定陞遷之結果將對銓敘審定之結果產生影響，且公務人員職務陞遷時，其官等職等之銓敘資格亦須經銓敘部重新審核予以確定，因此，陞遷所涉乃對公務人員身分有重大影響之事項，應無疑義。至於在陞遷上之權利內涵，似以程序權之保障為主。但即使是程序權之保障，

	缺如由本機關人員陞遷時，應辦理甄審。如由本機關以外人員遞補時，除下列人員外，應公開甄選。			濟。	該程序之經過仍將獲致某種「決定」，且該決定係對所有參與陞遷競爭而言，均將影響其官等職等、名譽聲望等權益，因此，直接以未具請求權而否定未獲陞遷者並無值得保護之權利，且不認為未同意陞遷決定為行政處分，並不妥適。當公務人員申請陞遷被否准時，基於憲法保障人民服公職權利之規定，即應推定此時其權利有被侵害之可能，而視為行政處分，公務人員自得針對該處分提起積極性之撤銷訴訟。
三、 其他事件					
升官等訓練合格	公務人員任用法第17條，公務人員官等之晉升，應經升官等考試及格。經銓敘部銓敘審定合格實授現任薦任第九職等職務人員，具有下列資格之一，且其以該職等職務辦理之年終考績最近三年二年列甲等、一年列乙等以上，並已晉敘至薦任第九職等本俸最高級後，再經晉升簡任官等訓練合格者，取得陞任簡任第十職等任用資格。	是	有	可	升官等訓練之結果直接影響晉升高一官等職務之可能，對服公職權利有重大影響，其合格與否為行政處分。
工作時間之調整	機關片面決定值勤時間之調整	是	否	否	工時為服務法之規範事件，倘若服務機關已有違反法律或法律授權命令相關規定之情形，應認定已對公務人員產生外部

					法規制效力，而得以循行政處分之救濟途徑表示不服。如所違反者，僅為行政規則之內部管理規定，則以申訴、再申訴救濟。
考績及懲處	公務人員考績法第3條規定，公務人員考績區分如左： 一、年終考績：係指各官等人員，於每年年終考核其當年一至十二月任職期間之成績。二、另予考績：係指各官等人員，於同一考績年度內，任職不滿一年，而連續任職已達六個月者辦理之考績。三、專案考績：係指各官等人員，平時有重大功過時，隨時辦理之考績。	是	丙等及丁等，以及一次記兩大過時，有外部效力	承認外部效力之考績及懲處，得提起救濟	就公法事件之認定原則檢視，由於考績獎金為考績評定結果之附隨效果，且此一效果係於法律明文規定（均規定於公務人員考績法），因此從考績評定到考績結果之發給，可視為一完整事件之不同部分，基於事件之主要部分為公法關係則全部事件均為公法關係之原則，考績評定應均有法效性。懲處亦涉及名譽權及未來陞遷考核，對權利難謂無重大影響，且教師受懲處之外部法效性，已經108年3月12日最高行政法院108年3月第一次庭長法官聯席會議作成決議，承認得提起訴訟。公務人員似無作不同處理之理。
拒絕發給離職證明書	機關人員自願離職，向機關申請發給離職證明書，機關如以離職程序未完成，而決定不予核發該證明。	是	有	可	拒絕發給離職證明，即代表此一身分上之變動，因機關之決定而影響其效力，此一決定應為行政處分。
否准留職停薪	公務人員留職停薪辦法規定，機關人員符合一定條件者，得經服務機關同意後辦理留職停薪。	是	有	可	機關未予同意留職停薪，涉及任職、公務人員身分保留，對公務人員產生身分改變之效力。因此，服務機關對於公務人員留職停薪申請所為決定，具有行政處分性質。

而對於上開實務上認定公務人員具有救濟權能之事項以外，公務人員所得提起救濟之途徑，包括行政訴訟法上之一般給付訴訟，以及保障法上之申訴、再申

訴制度，一般給付訴訟係以公務人員依公法規定有請求權者為起訴要件，且具有補充訴訟性質，須給付原因已無爭議，公務人員始得單獨起訴。至於申訴及再申訴係以不具有行政處分性質之管理措施及工作條件之處置為標的，而實際上凡機關對於公務人員在人事行政上所有不具有行政處分性質之事件，均屬申訴、再申訴處理之範圍，然其功能則受到以下限制，其一為限於具體事件，無法發揮事前改善避免危害之功能，其二為對再申訴決定如有不服無法提起行政訴訟，而有未充分保障救濟權利之虞。

第二節 研究建議

基於本論文對公務人員權利保障制度及實務運作情形之討論，就未來我國公務人員權利保障之健全，提出以下建議：

- 一、回歸行政處分之一般認定標準：權利受到影響，法律主體間之法律上關係即有改變，此時政府之作為即為行政處分。人事行政處分之認定，於上開一般性標準外，更進一步將是否有重大影響納入，顯然代表國家對公務人員仍存在「法所不及」之角落，與公法上職務關係所強調之法律關係顯然不相容，徒生法制上之紊亂與困擾。因此，宜全面揚棄特別權力關係修正學說之影響，回歸一般性之行政處分概念，建構國家與公務員間符合法制之職務關係。
- 二、又基於公務員之角色，如基於公務人員擔負公共任務攸關公共利益之考量，而有必要對其權利義務特別考量並較大程度限制之需要，應秉持以下原則：
 - (一) 此種特別要求或限制，仍應回歸法律保留原則以法律明定或基於法律之明確授權之命令，且不可以法律限制憲法保留層級之基本權。
 - (二) 對於具有裁量空間者，參酌司法院釋字第 768 號解釋要旨，因公務人員與國家處於特別緊密忠誠、信任關係，應有較大裁量空間，其限制之目的如屬正當，且其手段與目的之達成有合理關聯，即不至於違反比例原則。也就是說，對於公務人員權利義務之特別限制，並非絕對不合法，但其判斷

仍應容許法院審酌其是否不法，而非刻意扭曲行政處分之認定而不許爭訟，違反有權利即應有救濟之法理。

三、目前以是否為人事行政處分為區分之保障法救濟途徑，由於人事行政處分之範圍有逐漸擴大之趨勢，於適當時機，似可評估申訴、再申訴程序之實質效益，並審酌以復審程序作為單一救濟途徑之可行性。

四、而於對於公務人員受保護權利尚未能充分放寬前，行政訴訟端之審理原則，宜採取更開放之態度，不必過度拘泥復審程序之審理標準，而回歸法理實質判斷，以提供公務人員更周全之保護，發揮司法制衡行政之功能，並引導復審功能之健全。

五、充實復審功能，優先審酌復審階段係針對人事行政處分之救濟，因此，除撤銷及課予義務復審外，可增加確認復審之類型，以擴大保障範圍。



參考文獻

專書

台灣行政法學會編，法制國原則與 2018 年年金改革，2018 年，台北：元照。

朱武獻，人事行政法制論，2007 年，台北：三民。

吳庚、盛子龍，行政法之理論與實用（增訂 15 版），2017 年，台北：三民。

吳志光，行政法（修訂三版），2009 年，台北：新學林。

林明鏘，公務人員法研究（一），2005 年，台北：學林。

翁岳生，行政法與現代法治國家，1990 年，台北：三民。

陳清秀，行政訴訟法，2013 年，台北：元照。

劉宗德，制度設計型行政法學，2013 年，台北：元照。

專書論文、研討會及期刊論文

朱武獻，「公務人員保障法之實施與檢討」，載於朱武獻著，人事行政法制論，2007 年，台北：三民。

李惠宗，「嘻，異哉，所謂考績丙等非行政處分：評保訓會九十九年度公申決字第○二六一號再申訴決定書 及臺北高等行政法院九十九年度訴字第二二三六號判決評釋」，月旦裁判時報，第 11 期，2011 年，頁 5-18。

林全發，「我國公務人員保障申訴制度之研究」，文官制度季刊，第 2 卷第 1 期，2010 年，頁 73-97。

林明鏘，「評台灣 2017 年公務人員退撫制度之改革」，收錄於台灣行政法學會編，法制國原則與 2018 年年金改革，2018 年，頁 118-119，台北：元照。

林明鏘，「我國公務人員保障法之研究」，收錄於氏著，公務人員法研究（一），2003 年，頁 177-200，台北：三民。

林明鏘，「公務人員復審與訴願程序之比較研究」，收錄於氏著，公務員法研究（一），2003 年，頁 233-235，台北：三民。

- 林明鏘，「論德國公務員保障制度」，收錄於氏著，公務員法研究(一)，2003年，頁215-230，台北：三民。
- 林昱梅，「公務人員保障法復審標的之探析」，收錄於公務人員保障暨培訓委員會編，100年保障法制座談會、研討會及專題講座記錄彙編，2011年，頁90-147。
- 翁岳生，「論特別權力關係之新趨勢」，收錄於氏著，行政法與現代法治國家，1990年，頁131-158。
- 湯德宗，「憲法解釋與訴訟權保障：以公務員保障與懲戒為中心」，憲政時代，第30卷第3期，2005年，頁353-390。
- 黃錦堂，「德國公部門進用契約人員法制概說：兼論我國之基本問題」，人事行政，第198期，2016年，頁45-63。
- 廖義男，「受憲法制度性保障之公務人員法制度之核心理念與價值」，收錄於法治國原則與2018年年金改革，2018年，頁76-77，台北：元照。
- 劉宗德，「國家賠償與損失補償」，收錄於氏著，制度設計型行政法學，2013年，頁244-270，台北：元照。
- 劉宗德，「日本公務員保障制度概述」，收錄於氏著，制度設計型行政法學，2013年，頁97-112，台北：元照。
- 劉宗德，「公法與私法之區別」，收錄於氏著，制度設計型行政法學，2013年，頁58-59，台北：元照。
- 劉建宏，「公務人員保障法上課予義務訴訟之訴權要件」，收錄於公務人員保障暨培訓委員會編，保障法制座談會、研討會及專題講座記錄彙編(下冊)，頁266-280，2011年，台北：公務人員保障暨培訓委員會。
- 賴恆盈，「告別特別權力關係(上)：兼論大法官釋字第684號解釋」，月旦法學雜誌，第197期，2011年，頁118-120。
- 賴恆盈，「向特別權力關係說再見(下)：兼論大法官釋字第684號解釋」，月旦

法學雜誌，第 198 期，2011 年，頁 174-175。

Starck, C., 「德國的公務員權利保護」，收錄於公務人員保障暨培訓委員會編，「100 年保障法制座談會、研討會及專題講座紀錄彙編」，2011 年，頁 50-89。

委託研究

林三欽，強化公務人員保障救濟程序之研究，2011 年，公務人員保障暨培訓委員會委託研究。

徐崑明，公務人員保障法面臨課題及解決之研究—以修法為中心，2015 年，公務人員保障暨培訓委員會委託研究。

陳愛娥、盛子龍主持，公務人員保障案件的調處制度，2000 年，公務人員保障暨培訓委員會委託研究。

程明修，公務人員陞遷之救濟，2005 年，公務人員保障暨培訓委員會委託研究。

學位論文

方宜亭，論公務員法上附第三人效力之行政處分—以陞遷決定之救濟實務為中心，2010 年，東吳大學法律研究所碩士論文。

政府出版品

公務人員保障暨培訓委員會，99 年保障法制座談會、研討會及專題講座紀錄彙編，2010 年，公務人員保障暨培訓委員會編印。

公務人員保障暨培訓委員會，100 年保障法制座談會、研討會及專題講座紀錄彙編，2011 年，公務人員保障暨培訓委員會編印。

公務人員保障暨培訓委員會，公務人員保障法百問，2011 年，公務人員保障暨培訓委員會編印。

公務人員保障暨培訓委員會，101 年保障法制座談會、研討會及專題講座紀錄彙

編，2012 年，公務人員保障暨培訓委員會編印。

公務人員保障暨培訓委員會，102 年保障法制座談會、研討會及專題講座紀錄彙

編，2013 年，公務人員保障暨培訓委員會編印。

公務人員保障暨培訓委員會，103 年保障法制座談會、研討會及專題講座紀錄彙

編，2014 年，公務人員保障暨培訓委員會編印。

公務人員保障暨培訓委員會，104 年保障法制座談會、研討會及專題講座紀錄彙

編，2015 年，公務人員保障暨培訓委員會編印。

網路資源

司法院網站：

<https://www.judicial.gov.tw/QnA/content.asp?seq=504>，節錄時間：108 年 6 月

公務人員保障暨培訓委員會網站：

<https://www.csptc.gov.tw/pages/detail.aspx?Node=1231&Page=10913&Index=-1>，擷取時間：108 年 6 月

公務人員保障暨培訓委員會網站：

<https://www.csptc.gov.tw/pages/detail.aspx?Node=1230&Page=10850&Index=-1>，擷取時間：108 年 6 月

德國聯邦統計局網站：

https://www.destatis.de/EN/FactsFigures/SocietyState/PublicFinanceTaxes/PublicService/Tables_PublicServicePersonnel/TypeOfEmploymentContract.htm，節錄時間：108 年 6 月