

· 最高行政法院 104 年 8 月份第 2 次庭長法官聯席會議(二)

【相關法條】

1. 中華民國憲法第 16、18 條(36.01.01)
2. 行政程序法第 92 條(102.05.22)
3. 行政訴訟法第 4 條(103.06.18)
4. 公務人員任用法第 17 條(104.06.17)
5. 關務人員升任甄審辦法第 6 條(103.06.23)
6. 公務人員俸給法第 16 條(97.01.16)
7. 公務人員考績法第 3、7、12 條(96.03.21)
8. 公務人員陞遷法第 12 條(98.04.22)
9. 公務人員保障法第 25、72、77、78、84 條(92.05.28)
10. 公務人員訓練進修法施行細則第 13 條(103.05.20)
11. 警察人員陞遷辦法第 14 條(104.02.25)
12. 一百零三年軍公教人員年終工作獎金發給注意事項第 7 條(104.01.29)
13. 公務人員品德修養及工作潛能激勵辦法第 12 條(88.04.17)

【決議】

憲法第 18 條所保障人民服公職之權利，包括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(公務人員陞遷法第 12 條第 1 項第 5 款參照)，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(公務人員任用法第 17 條參照)，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。

【法律問題】

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？

【討論意見】

<甲說：否定說>

- 一、參照司法院釋字第 187、201、243、266、298、312、323、338 號解釋可知，須足以改變公務員身分關係，或於公務員權利有重大影響之處分，或基於公務員身分所產生之公法上財產請求權，始可依公務人員保障法(下稱保障法)所定復審、再復審程序請求救濟，並提起行政訴訟。考績丙等評定既未改變公務員身分，則係保障法第 77 條第 1 項所指管理措施，僅得依該法所定申訴、再申訴程序尋求救濟，至對於再申訴決定仍有不服，因同法第 84 條未規定準用第 72 條關於對於復審決定不服可依法提起行政訴訟之明文，自不得提起行政訴訟。
- 二、司法院釋字第 266 號解釋意旨：「依公務人員考績法所為之免職處分，因改變公務員身分關係，直接影響人民服公職之權利，依本院釋字第 243 號解釋，得許受處分之公務員提起行政訴訟。對於未改變公務員身分之其他考績結果有所不服，仍不許以行政訴訟請求救濟。惟公

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，參酌本院釋字第 187 號及第 201 號解釋，尚非不得依法提起訴願或行政訴訟，行政法院 48 年判字第 11 號判例與上述意旨不符部分，應不再援用。」可知因考績之結果，縱影響公務人員之財產請求權（考績獎金等），該考績之評等如未改變公務員身分，仍不許提起行政訴訟。僅就基於「已確定」之考績結果，依法令規定所為之財產上請求遭拒，方得提起，不因考績與因考績所生之財產請求權有關，即認該考績亦得提起行政訴訟。此為本院裁判先例所一貫採取之見解。

<乙說：肯定說>

- 一、年終考績考列丙等之法律效果，除了無考績獎金外，甚至不能領取年終工作獎金，也不得辦理陞任（公務人員陞遷法第 12 條第 1 項第 5 款、關務人員升任甄審辦法第 6 條第 3 款、警察人員陞遷辦法第 14 條第 1 項第 5 款參照）、三年內不得選拔為模範公務人員（公務人員品德修養及工作潛能激勵辦法第 12 條第 2 款參照）、未來三年不得參加委任升薦任或薦任升簡任之升官等訓練（公務人員任用法第 17 條參照）等不利後果，對於公務人員之公法上財產請求權及陞遷權（憲法第 18 條保障人民服公職之權利，也包括公務人員任職後依法律晉敘陞遷之權，司法院釋字第 611 號解釋意旨參照）亦有影響。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。
- 二、徵諸司法院解釋已逐步解構特別權力關係。司法院釋字第 653 號解釋宣告典型特別權力關係下受羈押之刑事被告尚且得因執行羈押機關逾越羈押目的必要範圍外之不利決，就其憲法保障之權利向法院提起訴訟救濟；司法院釋字第 684 號解釋更明白宣示：「侵害學生受教育權或其他基本權利，即使非屬退學或類此之處分，本於憲法第 16 條有權利即有救濟之意旨，仍應許權利受侵害之學生提起行政爭訟，無特別限制之必要。在此範圍內，本院釋字第 382 號解釋應予變更。」全面開放學生訴訟權，並就過往與公務員同屬特別權力關係下之學生權益得否提起司法救濟，揚棄「重大影響」標準，改採「權益侵害」之標準。公務員就考績丙等之評定得否提起行政訴訟，應繼此號解釋意旨予以承認，以達有權利即有救濟之憲法意旨。

【表決結果】

採乙說。

【決議】

如決議文。

【高點法律專班】

研究意見：擬採乙說第四庭楊法官得君提

- 一、公務員考績，係長官對於屬官的公務表現，就工作績效與操行予以綜合性的評價，向來為公務人力資源管理以及文官制度之核心要素，始終存在著公部門績效追求與公務人員服公職權二法益之拉鋸與調和。而此，厥為現代公法審判所應嚴肅面對之課題。
- 二、根據公務人員考績法（下稱考績法）第 3 條規定，現行的考績制度，將任滿一整年之公務員考績分為「專案考績」及「年終考績」兩種，二者都是針對「一定的事實」所為的一種評價。專案考績是針對特定「重大功過」行為所為之評價（考績法第 12 條參照），其結果，若屬有功行為，則「一次記二大功，晉本俸一級，並給與一個月俸給總額獎金」；若屬重大過失行

為，則「一次記二大過者，免職。」，皆屬行政處分，理論與實務就此均無疑義。至於年終考績的評價，亦係針對特定事實的評價，只是此一事實係指「一整年期間公務員在工作、操作、學識、才能等項目上所呈現出來的事實」。評價結果分為甲、乙、丙及丁四等，各等第考評即發生考績法第 7 條所示各該等第之法律效果，乃公務員所屬機關所為直接對該公務員身分發生考績法上外部效力之單方行為，本質與行政程序法第 92 條所指行政處分無異。

三、年終考績之性質既應認定為行政處分，如有「違法」且「侵害權益」者，人民即應有司法救濟之途，為憲法第 16 條訴訟權保障所明揭其旨；落實於訴訟法上，即為行政訴訟法第 4 條所示之撤銷訴訟。惟年終考績分為四等，各等第所發生法律效果並不相同，依據考績法第 7 條第 1 項規定，年終考績各等次之獎懲如下：

- ◎甲等：晉本俸一級，並給與一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者，晉年功俸一級，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；已達最高俸級或已敘年功俸者，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。
- ◎丙等：留原俸級。
- ◎丁等：免職。

據此，考績甲等，當然是一種獎勵，客觀上無侵害權益之可能；考績乙等，其效果對一般公務員升遷，亦無不利影響（但機關若採取「分配考績法」為考績方法，與列甲等者有競爭排擠效應，即未必無關乎權益侵害）；考績丁等者，已影響其服公職權，當然涉及權益侵害；就獎懲性質而言，外觀上均屬明確。至於考績列丙等者，其權益是否受損？單從考績法之規定觀察，由於公務人員俸給法（下稱俸給法）第 16 條將公務人員本俸及年功俸之晉敘，與考績法第 7 條第 1 項規定相連結，並不採取公務人員俸給每年可依法自動晉敘之立法例，公務人員並無可請求每年晉級本俸或年功俸之主觀公法上權利，是以，公務員年終考績受考列丙等，依法律效果為「留原俸級」，其結果確實並不減損其既存之俸給權益。但如由現行規範公務人員權益相關法規整體觀察，則因年終考績列丙等所產生之其他效果，茲舉其重要數例臚列如下：

- ◎無考績獎金（公務人員考績法第 7 條第 1 項第 3 款）
- ◎無年終工作獎金〔103 年軍公教人員年終工作獎金（慰問金）發給注意事項第 7 點第 3 款〕
- ◎最近一年考績列丙等者、不得辦理陞任（公務人員陞遷法第 12 條第 1 項第 5 款、關務人員升任甄審辦法第 6 條第 3 款、警察人員陞遷辦法第 14 條第 1 項第 5 款參照）
- ◎三年內不得選拔為模範公務人員（公務人員品德修養及工作潛能激勵辦法第 12 條第 2 款）
- ◎未來三年內不得參加委任升薦任或薦任升簡任之升官等訓練（公務人員任用法第 17 條）
- ◎無法被機關學校選送進修（公務人員訓練進修法施行細則第 13 條第 1 款）

準此，考績列丙等者，於公務員俸給權益固無侵害，但影響層面廣泛影響其陞遷、升官等、進修、獎金、福利及褒獎等權益。而依司法院釋字第 611 號解釋所示，公務人員任職後依法律晉敘升遷之權，亦屬憲法第 18 條所保障之人民服公職權利，考績列丙等，當然對公務員服公職權造成限制。從而，除非立法者基於立法政策考量，明文「排除」考績丙等者得提起訴訟，否則，基於憲法第 16 條所宣示有權利，即有救濟之宗旨，應無不許人民對之提起訴訟之理。

四、只是，我國早期公務員與所屬機關間，繼受德、日學說，被定位為「特別權力關係」，針對考績事件之救濟程序選擇，深受特別權力關係理論中「基礎關係及管理關係」二元思維之影

響。是以，公務人員保障法（下稱保障法）第 25 條第 1 項前段、第 72 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。」及「保訓會復審決定依法得聲明不服者，……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。」同法第 77 條第 1 項、第 78 條第 1 項及第 84 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。」「提起申訴，應向服務機關為之。不服服務機關函復者，得於復函送達之次日起三十日內，向保訓會提起再申訴。」及「申訴、再申訴除本章另有規定外，準用第三章第二十六條至第四十二條、第四十三條第三項、第四十四條第四項、第四十六條至第五十九條、第六十一條至第六十八條、第六十九條第一項、第七十條、第七十一條第二項、第七十三條至第七十六條之復審程序規定。」此種復審及申訴二元救濟程序模式，長期以來被解讀為：關於公務員身分此基礎關係之喪失或變更者，始得被評價為復審標的之人事行政處分，不服其復審決定者，方得為行政訴訟之提起；除此外則屬內部管理措施或工作條件，僅許提起申訴及再申訴，對再申訴決定不服者，由於該法第 84 條未規定準用第 72 條關於對復審決定不服可依法提起行政訴訟之明文，自不得提起復審，亦不得提起行政訴訟。

五、然而，法隨時俱進，司法院大法官已漸漸將特別權力關係瓦解：司法院釋字第 187 號，正式對特別權力關係的理論之「剝奪訴訟權」，開始提出挑戰；繼之，司法院釋字第 312 號以「公法上之忠勤服務關係」，司法院釋字第 396 號、第 430 號以「公法上職務關係」來說明公務員與國家關係。雖然，司法院釋字第 243 號認為「公務人員考績法之記大過處分，並未改變公務員之身分關係，不直接影響人民服公職之權利，上開各判例不許其以訴訟請求救濟，與憲法尚無抵觸。」仍以「基礎與管理關係」為區分標準；但司法院釋字第 266 號已有限度修正為：「……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，參酌本院釋字第 187 號及第 201 號解釋，尚非不得依法提起訴願或行政訴訟……」；司法院釋字第 298 號、第 323 號、第 338 號、第 430 號、第 455 號則隱然放棄基礎與管理關係理論，改採「重要性理論」，以是否對公務員「重大影響」為標準，判斷公務人員對人事決定得否提起訴訟。迄司法院釋字第 653 號宣告受羈押之刑事被告尚且得向法院提起訴訟救濟，已然解構特別權力關係；至司法院釋字第 684 號就大學所為非屬退學或類此處分，主張權利受侵害之學生均得提起行政爭訟作成解釋後，除正式宣告「身分」不再理所當然成為剝奪救濟機會之藉口，更宣示不再以權利受侵害程度未達「重大」作為行政訴訟的門檻。

六、職是，前述保障法相關規定基於合憲性解釋之必要，自不應再援用前揭「基礎關係及管理關係」論述，將公務人員「復審、申訴」救濟雙軌救濟程序，解釋為二元不併立，亦即，「關於公務員身分關係之決定，始得被評價為復審標的，而得為行政訴訟之提起，反之，則屬內部管理措施，僅得尋申訴管道尋求救濟，亦不得對之為司法救濟」這樣的論述，既有違反憲法第 16 條之虞，即應予揚棄。而應代之以其他可能之解釋方式，使之上開規定合於「有權利，即有救濟」之基本人權保障。就文字解釋而論，上開保障法規定，並非不可解為凡人事行政處分「違法」或「不當」而「損害權益」者，均得提起復審，而違法且損害權益者，並得循序提起行政訴訟；至於所謂「管理措施、工作條件」則屬可能「影響公務員權益」行政行為之例示規定（事實行為、內部規則及行政處分均可能包含其中），主張其不當者，則均得循申訴、再申訴途徑促請行政內部自我省察及救濟。易言之，行政處分與管理措施或工作條件本無不兩立之情事，保障法第 77 條第 1 項法文中之「管理措施」或「工作條件」既不

排除可能以行政處分形式展現，其關於行政處分違法而侵害權益所應得之訴訟上保障，不會因歸遁於「管理措施或工作條件」之詞，而排除之。如此解釋方式，無悖於法律文義，且合於憲法第 16 條、第 18 條保障人民訴訟權及服公職權之要求，庶幾於公務人員權利之保障無缺矣。

七、雖有論者執詞司法院釋字第 266 號解釋，主張考績評定並不「改變公務員身分關係」，也不構成「公務員權利重大影響」，而將考績評定評價為「管理措施」而非「行政處分」，進而引據前述過往實務界對保障法二元救濟體系之解讀，否認受考評人就考績評定之訴訟權存在。並稱考績評定，與基於「已確定之考績結果」所生之「公務員身分所產生之公法上財產請求權」二者不同，而為後者訴訟權之承認。然則，管理措施具有行政處分性質者，所在多有，以管理措施即非行政處分，故不得為復審標的，因此不得司法救濟，在解釋論上即難令人信服，已如前述。至於區隔考績評定與「已確定之考績結果」所生之「公務員身分所產生之公法上財產請求權」，而異其可能之救濟途徑，其實係畫餅充飢，抑或謂之自欺欺人。蓋若考績評定違法無從司法救濟而告確定，其因「確定考績結果」所生之公務員身分所產生之公法上財產請求權，又怎可能實體上獲得救濟？此種對於司法院釋字第 266 號之詮釋，徒有司法程序之名，而無司法救濟之實，容非現代法治國家所應為。實則，司法院釋字第 243 號即宣示以「憲法所保障之服公職權利受影響」為提起司法救濟之要件，繼之，司法院釋字第 266 號重申該意旨，並謂：就「未改變公務員身分」之其他考績結果不服者，仍不許以行政訴訟請求救濟；其反面解釋即係：「改變公務員身分」之考績結果，自得提起司法救濟，並非考績決定均不得提起行政訴訟；另參酌該號解釋文文末所示：「至於是否係基於已確定之考績結果所得為之財產上請求，係『事實問題』，應就具體事件依法認定，不在本件解釋範圍，併與說明。」已自我限縮其解釋範圍，並對何謂「考績結果所得為之財產上請求」留下詮釋空間；其後，如前所述，司法院釋字第 266 號更逐步將所謂「改變公務員（或學生）身分」之概念放寬為「重大影響」，甚至為「權益受損」。執法者本應就此隨法治思維之演變，就法律乃至憲法解釋予以即時補充：從寬認定受考評者於考績評定之爭議中，主張其服公職權因而受損者，即屬司法院釋字第 266 號解釋中所謂「改變公務人員身分」，或指財產請因而受損者，同亦得就考績評定為訴訟主張，而無悖於司法院釋字第 266 號解釋之效力。

八、結語：考績丙等既係影響公務員權益之人事行政處分，即不應再囿於是否為「基礎關係」或「管理關係」而為異其救濟途徑，而應予接納得為復審之對象，並得對提起行政訴訟。本院職司審判業務，適用法律，本無從迴避於特別權力關係瓦解後之法治思維；身為權利最終救濟機關，對過往公部門為績效追求所犧牲之公務人員服公職權益，重新整盤調和，更是責無旁貸。大法官會議既已開放學生訴訟權，本院自應同步革新公務員救濟程序之新風貌。

【高點法律專班】

版權所有，重製必究！