

## 公務人員 2010 年考績法修正草案與制度基本問題



編目：行政法

### 【論文導讀】

- 一、文章名稱：公務人員 2010 年考績法修正草案與制度基本問題
- 二、作者：林明鏘教授
- 三、出處：月旦法學雜誌第 184 期，頁 114~123

### <目次>

#### 壹、重點整理

##### 一、問題之提出

##### 二、學者見解

- (一)陳清秀教授：違反經驗法則與比例原則，恐有違憲之嫌
- (二)黃錦堂教授：傾向折衷說
- (三)林明鏘教授：嚴重違憲

#### 貳、讀後心得

#### 參、考試趨勢

#### 肆、相關參考文獻

#### 伍、延伸閱讀

### <摘要>

本文涉及最重要的核心爭議只有一個，即為公務人員 2010 年考績法修正草案中擬增訂「固定比例 3% 考績丙等」此一制度是否合憲？本文林明鏘教授明確表態系爭問題因違反法律明確性原則、比例原則、正當法律程序原則而為嚴重違憲之制度。

關鍵詞：固定比例考績丙等、法律明確性原則、比例原則、正當法律程序原則

#### 壹、重點整理

##### 一、問題之提出：

公務人員考績法修正草案第 6 條之 2 第 11 款規定：「工作績效經機關各單位主管評擬考績後，提經考績委員會考核，為機關全體受考人排序最末百分之一至百分之三；或為主管機關依機關團體績效表現彈性調整之丙等人數比率範圍者其考績得考列丙等。」又同法第 9 條之 1 規定：「各機關受考人考列丙等人數比率不得低於百分之一至百分之三。」此即為俗稱之「固定比例考績丙等規定」。



再依同法第 7 條第 1 項第 4 款規定：「第一次丙等」(下稱一丙)，留原俸給，並輔導改善；「第二次丙等」(下稱二丙)，降一級改敘，無級可降時，比照每級俸差減俸，並輔導改善；「第三次丙等」(下稱三丙)應辦理資遣或依規定退休。

從而，考列一丙者，須受特別輔導，且於 10 年內有累積加重效果；若在 10 年內，考列二丙者，即應降 1 級改敘，類似公務員懲戒法上「降級」之懲戒處分；若 10 年內考列三丙者，即應立即資遣或退休，而變相形成另一種類似混合撤職與休職之懲戒處分，對於憲法第 18 條所規定公務員服公職之權利影響重大。因此，「固定比例考績丙等」此一制度是否合憲？即有疑義。

## 二、學者見解：

### (一)陳清秀教授：違反經驗法則與比例原則，恐有違憲之嫌(註 1)

公務員考績法修正草案對於公務員考列優等上限 5%；甲等上限為 65%；丙等至少 3%，而將各等第之考績比例分配，係採學理上所謂的「類型化觀察法」。此種法定的類型化觀察法，參照德國聯邦憲法法院及聯邦行政法院以往判例的審查基準，其合憲性或合理性之判斷標準如下：

1. 必須符合經驗法則：亦即應符合通常多數情形，否則以「法律擬制」表現不佳的比例，即因與事實不符，而違反平等原則與憲法保障人民服公職的權利，而有違憲之嫌。

**由於依據經驗法則，各機關之公務員未必每年均有 3% 以上比例表現不佳，因此如果強制規定表現不佳之比例至少 3%，恐怕無法免除違憲之嫌。**

2. 平等原則與比例原則：必須對於特殊類型業務的機關，具有彈性調整的救濟機制，否則不同事件強為等同處理，仍然違反平等原則與比例原則。

世界各國立法例，如美國、日本及英國也多規定表現不佳者得予以輔導改善，無法改善得予以或應予以免職。但並未有法律強行規定表現不佳之比例者(德國甚至必須經過公務員懲戒程序才能免職)。上述外國立法例規定，公務員表現不佳者行政機關必須「負擔舉證責任」、「有具體事證證明」，就其勤務成績之評定結果，基於客觀的資料，加以判斷。因此應依據個別公務員之能力及績效表現加以認定，似無法預先以固定比例，以「莫須有」方式，強行認定表現不佳或表現良好。

以各中小型機關學校而言，其公務員人數不多，如強制分配比例淘汰，可能必須淘汰並非表現不佳之公務員，甚或將發生面臨淘汰表現良好者，如此為淘汰而淘汰，可能傷及無辜，其手段過當，與行政目的之達成間恐有違反比例原則。

### (二)黃錦堂教授：傾向折衷說(註 2)

1. 不分機關階層與屬性而一律規定 3% 之考列丙等比例，尤其伴隨三次丙等即令資遣或退休之嚴厲法律效果，有無違反憲法(公務人員)之工作權為主之保障？

全國公務人員協會即主張應將丙等「強制比例制」改為「條件制」，而授權各行政機關自訂丙等條件。

黃教授則認為，須由銓敘部提出向來實證數據與不予明訂之嚴重後果(「考列丙等將名存實亡」)，以及已否有因應不同性質、設置年代與發展水平、整體績效、機關規模等之必要調整空間。目前銓敘部指出 3% 之比例得每 3 年檢討，亦是一種靈活性之展現。

2. 從法律保留原則(包括狹義之法律保留，亦即國會保留)與授權明確性原則而言，銓敘部所提 16 點補充意見(註 3)，亦應加以在考績法修正草案中明定，始符合上揭諸原則。

3. 應注意考績決定主體與程序之合理化。例如：考績委員會之票選委員比例應否達到 3/5？考列丙等應踐行如何之程序保障，例如：考評的初步結果與理由應否全部且即時向受考評



人公布？機關首長之單方最終核定權應有如何的節制，例如：與考績委員會的意見相左時應否詳述理由？單以當事人事後得提起復審與行政訴訟，從而謂已有充分保障之見解，似不瞭解我國行政爭訟機關就考績決定向來採行極為低度審查基準。再者，法官之考績應否也有丙等比例，尤其當人民對於法官之有權無責與績效表現存有相當疑慮時？

- 4.考績制度即使依據修正案，未來考列優等者僅有 5%；考列甲等者最高可達 65%；考列乙等者最高可達 27%，廣義得受獎者，從而高達 97%，且優等只佔 5%，整體是否構成有效的向上激勵體系？德國、日本約採優等 10%、甲等 20%（於特殊情形得有 5%之調整可能）之制度，非全無參考餘地。
- 5.考績過後對於不盡理想（未必達到丙等）的公務員之補充訓練、調整職位、限制升任主管職之機制，亦應一併強化。

### (三)林明鏘教授：嚴重違憲

林明鏘教授認為，「固定比例考績丙等」制度違反法律明確性原則、比例原則、正當法律程序原則而為嚴重違憲之制度。分述如下：

#### 1.違反法律明確性原則：

依司法院釋字第 432 號、545 號解釋意旨觀之，有關法律明確性原則之審查標準在於：(1)意義非難以理解；(2)受規範者所得預見；(3)得經由司法審查加以確認。

系爭規定，不論一丙、二丙、三丙，均屬廣義之懲戒處分，故應符合釋字第 432 號所要求之法律明確性原則。草案第 6 條之 2 第 11 款規定：「工作績效經機關各單位主管評擬考績後，提經考績委員會考核，為機關全體受考人排序最末百分之一至百分之三」，得考列丙等。此規定僅有排序比率（即排序最末 1%至 3%之要件），而無任何明確事由（例如：同條前 10 款所規定之受刑事確定判決、小過 1 次以上、曠職、性騷擾、挑撥離間、不聽指揮、稽延公務、處置失當、洩漏機密、違反行政中立等），亦即，此「排序最末 3%」之要件，原因為何？蓋此乃一個「空白」的懲處構成要件，舉凡排列機關最末 3%者，不論其年度努力程度或工作績效如何，均應受懲處處分，此一要件之意義令人難以理解，且受丙等考績公務員難以預見，並無法經由司法機關加以確認其要件，從而即與前揭法律明確性原則有違，為明顯違憲之舉。

#### 2.違反比例原則：

按憲法第 23 條及行政程序法第 7 條有關比例原則之規定，比例原則之判斷標準為：

(1)方法有助於目的之達成（適當性）；(2)應選擇對人民權益損害最少之方法（必要性）；(3)損害與目的達成利益不得顯失均衡（均衡性）。因考績丙等乃屬懲戒處分之一種，考列三等者甚至為淘汰處分，因此系爭規定乃限制公務員在憲法第 18 條所享有之「服公職權」（釋字第 243、266 號解釋參照），從而此一限制規定自應符合比例原則。

首先，從適當性而言，考績手段應信賞必罰、綜覈名實，才能獎優汰劣，提升公務員的服務士氣。若不論公務員個人績效及團體績效如何，凡各機關一律以排名最末者為丙等考績評定，不僅不能客觀準確，且亦無法提高行政效能，因為公務員再如何努力，全國仍有逾上千人考績必須列為丙等，如服務士氣如何提高？行政效能如何增進？是系爭規定之手段尚難達成提高行政效能之目的。

其次，從必要性而言，系爭規定並非對公務員權益侵害最少的方法，此種丙等具有累積加乘效果，變成一種僵硬式的「為淘汰而盲目淘汰」的作法，明顯有違必要性。

最後，從均衡性而言，每個機關不論中央、地方，不分績效優劣，一律平等式要求近數千





個以上公務員，每年考績須考列丙等，其面臨被輔導、減俸及淘汰之命運，將會對機關所會產生消極的怠工、抵制、不合作，甚至於因破壞團隊精神所造成的公益損害，將遠高於所謂少數「汰劣」的利益，如果各機關對於丙等考績不採「輪流分配」的應對措施，每隔3年理論上即將有數以千計公務員將被淘汰，這些被強迫資遣或退休之公務員是否即為「劣等公務員」？可能有甚多可疑之處，因此為機關團體的評比結果，而非公務員個人工作績效與工作態度不良的當然結果。換言之，此制度是因團體相互比較的結果，並不一定代表受淘汰之公務員之工作績效不佳或工作態度不良。例如：公務人員保障暨培訓委員會98年度考績丙等之人選中，即有年度受有7次嘉獎且無任何懲戒(處)紀錄者，其主要原因即為其甫由其他機關外調至保訓會，期間最短僅有4個月餘，此一案例足以顯示「團體評比」之不妥。換言之，縱使機關團體居全國第1名，年度考績仍須有最低比率的要求。此種規定，除使「團體績效評比」的獎優激勵作用，喪失殆盡，更因為「努力無用」論，而形成與比例原則中強調之手段目的彼此間的適當、必要、均衡要求，背道而馳。

綜上所述，「固定比例考績丙等」之制度，顯與比例原則中所強調之手段目的彼此間的適當、必要及均衡要求有違，而有違憲之重大疑義。

### 3. 違反正當法律程序原則：

依司法院釋字第396號解釋揭示公務員懲戒程序應遵守正當法律程序之要求，而謂：「懲戒案件之審議，亦應本正當法律程序之原則，對被付懲戒人予以充分之程序保障，例如：直接審理、言詞辯論、對審及辯護制度，並予以被付懲戒人最後陳述之機會等，以貫徹憲法第十六條保障人民訴訟權之本旨。」如前所述，一丙之法律效果為特別輔導；二丙則類似懲戒處分之降級、減俸；三丙則如同休職與撤職之混合體，依前揭釋字第396號解釋，系爭規定仍須符合正當法律程序原則之要求。

#### (1) 面談兩次機制違反正當程序之法律保留原則：

公務人員考績法修正草案第13條之1第1項規定：「考績年度中，一級單位主管或其授權之人員，應與受考人就平時考績結果進行面談兩次，面談執行方式及有關事項，由考試院以辦法定之。」然而利用面談兩次機制是否使受考人有充分表達陳述意見之可能性，實際上容有疑義，且草案中並未明白揭示面談之執行方式及有關事項，反而僅授權下位之法規命令進行規範，難認符合正當程序之法律保留原則。

(2) 同法修正草案第14條規定：「各機關對於公務人員之考績，應由一級單位主管就考績表項目評擬，遞送考績委員會初核，機關首長覆核，經由主管機關或授權之所屬機關核定，送銓敘部銓敘審定。」此等程序規定，全屬行政機關內部流程，不僅沒有被評定為丙等者(或丁等者)之參與機制，甚至可說完全是內部之黑箱作業，並未使考列丙等者有陳述意見之機會，更無言詞辯論、對審機制，連最後陳述意見的機會均被剝奪。空有2次形式上之面談機會，於評定考績前並未充分給予受考人充分的正當法律保障程序。

(3) 同法草案第7條第3項規定：「因第6條之2第11款而受第1項第4款規定降級改敘、減俸、辦理資遣或退休者，得就其考績丙等處分依公務人員保障法之規定提起復審，應辦理資遣或退休者，其復審決定應經言詞辯論。」此一規定雖賦予考列二丙與三丙者，若因比例條款事由被評定最末比例者，得提起復審，並受行政訴訟程序之保障條款，惟此等配套，應修改公務人員保障法，而非於公務人員考績法中越俎代庖，且此一規定實有空礙難行之處，理由如下：

A. 考列一丙者並不能提起復審，僅能提起申訴、再申訴，對於一丙之確定處分，於二丙、



三丙程序中，均因行政處分(即一丙處分)業已確定，除行政機關再開行政程序外，即無從救濟。對於具有累積加重效果的丙等第一次考績處分，完全不能循復審救濟，有違「有權利即有救濟」之法理，而產生權利保護之漏洞，並違反保障公務員訴訟權之本旨。

- B.僅限於三丙者始能經言詞辯論，如前所述，一丙或二丙處分，亦均屬變相之懲戒處分，均應有正當法律程序之保障，而不能作無正當理由之差別待遇。
- C.同法草案規定「三丙考績」之復審案件應經言詞辯論，若全國每年有 5,000 件之丙等考績處分，其中 1/3 為三丙處分，而提起復審，則每年約有 2,000 件復審案件須經言詞辯論，以目前保訓會審理案件量及高等行政法院之案件負荷量，均屬不可能完成之過重負擔。
- D.考績丙等處分(尤其是純以比率最末 1% 為例)因根本沒有法定構成要件，而純粹由一級單位主管主觀評價，如果要依訴願法所定之言詞辯論程序進行，不知訴辯雙方應如何進行攻擊防禦？因為根本沒有一個客觀或量化的評比標準，如何從事辯論工作績效與工作態度是 69 分以下？抑或是全機關排名最末的 1% 至 3% 呢？

## 貳、讀後心得

林明鏘教授於本文中，針對「固定比例考績丙等」制度是否合憲之爭議問題，可能涉及法律明確性原則、比例原則、正當法律程序原則等三方面，一一遵循法學論證之三段論法，逐一分析此問題，其行文論證嚴謹且周延，實可供讀者於參加國考時參考如何四平八穩地針對既有的法學知識回答可能從來都沒有學習過的爭議問題。

## 參、考試趨勢

本問題之爭點明確，且案例事實之答題要點涉及公法學的基本原理原則之推演，若將來出現於國考考題上，應當不算意外，考生應特別注意此一時事問題，以免又遭突襲而中箭落馬。

## 肆、相關參考文獻

- 一、陳清秀(2010)，〈公務人員考績法修正草案強制考列丙等比例之商榷〉，《台灣法學雜誌》，第 150 期，頁 29 以下。
- 二、黃錦堂，〈考績法修正草案的爭議與展望〉，《台灣法學雜誌》，第 150 期，頁 33 以下。

## 伍、延伸閱讀

- 一、廖義男(2010)，〈夏蟲語冰錄( 29 ) - 公務人員考績法之修正〉，《法令月刊》，61 卷 6 期，頁 132-137。
- 二、蔡志方(2010)，〈論公務人員保障事件之管轄與移轉〉，《法學新論》，23 期，頁 1-30。

※延伸閱讀推薦，都可在最多法學資源的【月旦法學知識庫】[www.lawdata.com.tw](http://www.lawdata.com.tw)  
立即在線搜尋！



【注釋】

- 註 1：陳清秀(2010)，〈公務人員考績法修正草案強制考列丙等比例之商榷〉，《台灣法學雜誌》，第 150 期，頁 30 以下。
- 註 2：黃錦堂教授並未明確表態此爭議問題是否違憲，而係以引導之方式，提出以下建言。惟從其前後行文方式，大抵可窺知其係採折衷說。詳參，黃錦堂，〈考績法修正草案的爭議與展望〉，《台灣法學雜誌》，第 150 期，頁 34 以下。
- 註 3：此 16 點補充意見，即包括如下重點：考核以工作績效為核心，各機關得自行研訂關鍵指標；落實平時考核，詳細情形於考績法施行細則明訂(亦即非單以年終考核為依據)；增設面談機制，1 年至少 2 次，對績效不佳人員建立預為警告之機制；增設考績列丙等之條件，以符合憲法構成要件明確性要求並降低公務員疑慮；機關、單位之團體績效與個人考績相結合，各主管機關有彈性調整比率之空間；考績等第比例人數，得每 3 年由考試院會商其他院通盤檢討是否調整(亦即 3% 之比例並非永久施行)；小機關考績等第人數比例，授權在考績法施行細則中訂定調整機制；落實同官等為比較範圍；考績委員會之票選委員將佔 1/2 以上，並得聘請學者專家等公正人士參加；10 年內累計 3 次丙等才予以強制資遣或退休；後功可以抵過，1 年優等或連續 3 年甲等可抵銷 1 次丙等紀錄。

