

公務人員考績制度變革後 救濟程序如何配套因應之研究

委託單位：公務人員保障暨培訓委員會

執行單位：國立政治大學

計畫主持人：詹鎮榮（法律學系副教授）

協同主持人：劉定基（法律學系助理教授）

中華民國九十九年八月三十一日

摘要

為落實文官制度興革規劃方案，考試院日前完成公務人員考績法修正草案，並於民國九十九年四月六日函送立法院審議。其中，年終考績考列丙等之次數及結果，由現行規定之「各次單計、結果相同」模式，修正為「三次累計、不利遞增」模式。有鑑於考績制度變革影響公務人員權益甚鉅，如何配套性地賦予受考人妥適之權利救濟管道，並強化其程序權，誠有規劃因應之必要。

根據公務人員考績法修正草案於第 7 條第 3 項規定：「因第六條之二第十一款而受第一項第四款規定降級改敘、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，……」據此，受考人若不服因考績不佳致居機關排序未百分之三所受之第二次或第三次考列丙等處分者，修正草案業已明定應提起「復審」救濟，固無疑義。至於受考人若不服因同事由所受之第一次考列丙等處分，或是基於修正草案第 6 條之 2 第 1 款至第 10 款事由所受之各次數考列丙等處分，修正草案雖未定有明文，然有鑑於各次數——亦包含第一次在內——考列丙等對於受考人服公職權皆屬影響重大，即使在仍採行特別權力關係修正理論之公務人員保障法制下，本研究認為仍宜朝較有利於受考人行政爭訟權保障之方向解釋，肯認該等考列丙等決定之行政處分性質，使受考人得根據公務人員保障法第 25 條第 1 項提起復審，尋求救濟。復審未果者，可更行向高等行政法院提起行政訴訟。而且，在現行公務人員考績法及其修正草案之「法定考績效果」規範模式下，本研究認為實務上將「考績核定」與「考績審定」割裂，並分作不同之救濟途徑處理，在學理及實務操作上似皆無其必要性，且反而造成保訓會往往須投注更多資源，以審議同一考績事件之不經濟現象。

服務機關於辦理考績考核工作時，由於事涉高度屬人性之人格與工作表現的主觀評價，傳統見解皆認為享有判斷餘地。而保訓會之審議實務向來亦高度尊重服務機關之考績評定，僅採行低密度之審查。然在考績新制下，由於考列丙等之法定事由多樣，從單純之客觀事實認定，到涉及對受考人主觀價值評斷者皆有之。而且，考列丙等之法律效果亦隨考列次數不同而各異，考績評定前應踐行之正當程序亦較周延。是以，本研究建議在具體個案中判斷保訓會之審查密度時，此等

因素宜與傳統之功能法觀點併同考量，而作動態之思考。其結果應是：凡考核標準或是考列事由愈是具體，考列結果對受考人權益影響愈是重大，而考核程序之踐行愈是鬆散，以致於無法確保決定之正確性時，則保訓會之審查密度原則上即應愈高。反之，服務機關受法規授權之判斷餘地則是愈大，保訓會原則上應愈是要尊重服務機關所為之考績評定。

同理，有鑑於考績新制下，考列丙等對於受考人服公職權之影響將更為重大。從而，保訓會於審議考列丙等決定適法性時妥適強化受考人之程序權，亦屬必要。本研究認為除修正草案第 7 條第 3 項業已明定因機關排序居末特定比例事由受第三次考列丙等，復審程序中應踐行言詞辯論之外，在思考其他考列丙等情形受考人程序權保障強度時，宜就考列丙等決定所產生之法律效果、實質決定正確性確保之事件特性，以及保訓會可能之程序承載能力等因素綜合判斷，類型化書面審查、陳述意見及言詞辯論等程序權賦予之適用案例。據此，基於修正草案第 6 條之 2 第 4 款至第 11 款事由而受考列丙等者，本研究認為可適當地賦予受考人陳述意見權。並且因受考丙等次數之遞增，保訓會否准當事人申請陳述意見之裁量權限，宜隨之而遞減。

關鍵詞：考績評定、考績結果、考列丙等、特別權力關係、重要性理論、申訴、復審、判斷餘地、司法審查密度、程序權保障、陳述意見、言詞辯論

目次

第一章 前言.....	1
第一節 研究背景與動機.....	1
第二節 研究範圍.....	3
第三節 研究方法.....	5
第二章 現行考績制度下公務人員不服考績事件之權利救濟體系.....	7
第一節 考績之功能.....	7
第二節 考績之種類、等次及法律效果.....	10
第三節 不服考績事件之行政救濟.....	13
第一款 復審及申訴之救濟程序雙元模式.....	13
第二款 「考績評定」及「考績結果」割裂處理之實務作法.....	16
第一目 大法官解釋.....	16
第二目 保訓會之決定實務.....	17
第三目 行政法院裁判.....	19
第三款 小結.....	21
第三章 公務人員考績法修正草案之考績新制介述.....	23
第一節 考績新制緣由.....	23
第二節 年終考績新制重點內容.....	24
第三節 考績評定程序.....	27
第四節 考列丙等之事由.....	28
第一款 應考列事由.....	29
第二款 得考列事由.....	29
第五節 受考人不服考績決定之保障救濟類型.....	31
第六節 小結.....	32
第四章 考績新制下考列丙等之保障救濟途徑選擇.....	33
第一節 考績評定可爭訟性之比較法研究.....	34
第一款 美國.....	35
第一目 美國聯邦公務員考評制度概說.....	35
第二目 不服績效考評之救濟.....	36
第二款 德國.....	39

第一目 考績之法規範依據及結構.....	40
第二目 不服考績評定之權利救濟.....	42
第三款 美、德兩國考績救濟制度之啟示.....	47
第二節 考列丙等之事件定性	49
第一款 「權利事項」與「管理事項」之區分基準.....	49
第二款 考列丙等之事項歸屬.....	53
第三節 考列丙等之保障救濟途徑選擇思考	57
第一款 考績法修正草案第 7 條第 3 項作為立法解決方案？	57
第一目 實務取向之解釋法.....	58
第二目 其他可能之解釋結果.....	59
第二款 本研究建議之思考路徑.....	64
第一目 保障法規範體系觀點.....	61
第二目 年終考績丙等新制結構觀點.....	62
第四節 小結	64
第五章 保訓會對於考績丙等救濟事件之審查密度.....	67
第一節 考列丙等之合法性要件	67
第一款 形式合法性要件.....	68
第二款 實質合法性要件.....	71
第二節 服務機關於考績評定時所享有之判斷餘地	72
第三節 考績評定之可（準）司法審查性	73
第一款 保訓會及行政法院之見解.....	74
第二款 學說見解.....	77
第三款 外國學說與實務.....	78
第一目 美國.....	78
第二目 德國.....	82
第三目 啟示.....	87
第四節 本研究之立場與建議——動態審查密度之模型建構	90
第一款 多元之審查密度決定基準.....	91
第二款 考列丙等違法審查密度區分之具體化嘗試.....	92
第一目 從考列丙等事由之觀點.....	92
第二目 從各次考列丙等法律效果之觀點.....	94
第三目 從考列丙等法定程序之觀點.....	94

第三款 小結.....	95
第六章 公務人員考列丙等保障救濟程序權之強化.....	97
第一節 公務人員保障法復審、(再)申訴程序之程序權.....	97
第二節 美國法之比較研究.....	98
第三節 強化考列丙等公務人員程序權之規劃.....	101
第一款 修正草案第7條第3項之規定.....	101
第二款 修正草案第7條第3項以外之案件.....	103
第一目 強化程序保障之必要性與正當性：正當法律程序 之思考.....	103
第二目 程序保障應強化之類型化嘗試.....	105
第七章 研究結論與建議.....	107
參考文獻.....	111
附錄一：學者專家座談會討論大綱.....	115
附錄二：學者專家座談會會議紀錄.....	119
附錄三：期中報告審查會議紀錄.....	134
附錄四：期末報告審查會議紀錄.....	

圖(表)次

圖表 1：新舊考績制度年終考績等次及其獎懲之比較.....	25
圖表 2：新舊考績制度不服考列丙等評定之保障救濟途徑.....	65
圖表 3：考績新制下年終考績考核流程.....	70
圖表 4：年終考績考列丙等之合法性要件.....	72
圖表 5：對於考列丙等決定之(準)司法審查密度考量基準.....	96
圖表 6：台美考績決定救濟程序權保障之比較.....	103
圖表 7：考績新制下保障救濟程序強化之思考.....	108

第一章 前言

第一節 研究背景與動機

「功績原則」(merit principle)為現代文官體制之重要內涵之一，旨在拔擢優秀人才，並對工作績效不佳人員進行輔導、改善，甚至淘汰，發揮人事上之「獎優汰劣」功能，提昇政府行政效率與效能¹。蓋公務人員作為國家或地方自治團體之職務擔當人，為行政任務之實際執行者。其素質之良莠，將直接影響到政府績效。由此觀之，公務人員實為行政之最重要資源。因此，公務人力資源之調控，乃為現代行政法上行政調控之核心要素之一²。在我國，落實功績原則之具體方式，最主要者乃為考績制度之建立。透過對於公務人員工作、操行、學識、才能等方面進行平時或是專案考核，以定獎懲。為使公務人員之考績，有一準確客觀之考核基準與程序，早在民國七十五年七月一日即有公務人員考績法之公布施行，作為各機關辦理公務人員考績之法律依據。本法嗣雖經過多次修正，但我國目前公務人員考績制度之基本面貌據此而定型。縱然如此，在實務運作上，考績功能不彰之現象卻早已是眾所周知，形成考績旨在獎優汰劣之制度目的幾難發揮、流於形式、名實不符。根據統計，在過往十年中，全國公務人員每年年終考績考列甲等之比例接近 75%³、乙等 25%、丙等 0.2%，至於丁等人數，則是個位數。更精確言之，根據銓敘部之民國九十七年統計資料顯示，全國公務人員受年

¹ 參見林明鏘、蔡茂寅，公務員法，收錄於：翁岳生編，行政法（上），三版，2006 年 10 月，第七章。氏提出功績制之特色有三，以有別於「獵官制」(spoils system)：1. 能力主義；2. 中立性原則；3. 機會均等原則。

² Vgl. A. Voßkuhle, Personal, in: Hoffmann-Riem/Schmidt-Aßmann/Voßkuhle (Hrsg.), Grundlagen des Verwaltungsrechts, Band III, 2009, § 43 Rn. 1.

³ 按此等考績考列甲等之人數比例，實為實務上設限之運作結果。有鑑於民國 75 年公布施行公務人員考績法後，因未對考績各等次比例設有規定，故在實務操作上，考績考列甲等之人數比例有逐年攀升之趨勢。為解決考績考列甲等偏高之問題，考試院銓敘部及行政院人事行政局遂決議設定考績考列甲等以 50%為原則，最高不超過 75%，並自民國 90 年起函請各機關配合辦理。自此以降，各機關各年度年終考績考列甲等之人數比例，約略皆維持在 75%之上限值左右。

終考績及另予考績者，合計共 22 萬 33 人，其中考列甲等占 75.02%，考列乙等者占 24.84%，考列丙等及丁等者合計僅占 0.14%而已，百分比可謂趨近於零⁴。換算成人數，考列丙等總數為 323 人，而丁等更是只有個位數的 3 人。抑有進者，主管長官考核屬員之考績，亦多未落實綜覈名實、信賞必罰之意旨，毋寧在實務上不乏有以與公務人員個人工作表現及能力無涉之因素，作為考列乙、丙等之憑據。準此，欲透過考績制度使工作績效不佳之公務人員得以退場，在目前實務上恐難貫徹。

為因應行政革新，考試院於民國九十八年六月通過文官制度興革規劃方案。其中，現行公務人員考績法之修正被列為重點工作項目之一，擬藉由考績制度之變革，在消極方面能摒除目前因考績制度功能不彰導致政府部門人事停滯、行政效率效能低落之長年弊病；而在積極方面期能達成績效管理、提昇文官效能之目標。準此，考試院於民國九十九年四月六日函送立法院審議之公務人員考績法修正草案，即落實此等考績制度變革精神，除將考績由現行之四個等次修正為五個等次外，並拉大各等次間之獎懲差距與效果。其中變革最鉅者，厥為將年終考績考列丙等之獎懲效果，由現行規定之單計模式的「留原俸級」（考績法第 7 條第 1 項第 3 款參照），修正為累計模式的「（第一次丙等）留原俸級，並輔導改善；第二次降一級改敘，無級可降時，比照每級俸差減俸，並輔導改善；第三次應辦理資遣或依規定退休」（考績法修正草案第 7 條第 1 項第 4 款參照）。若受考人為主管人員，其考績一年列丙等者，則應調任非主管職務（考績法修正草案第 7 條第 4 項參照）。此公務人員考績法修正草案自提出以降，即受社會各界關注，毀譽參半。尤其，不少公務人員個人以及公務人員協會更針對草案中關於受考人總額應有百分之三考列丙等之強制比例規定，提出強烈質疑與反彈，建議應改為條件制。此公務人員考績法修正草案未來是否仍順利依照原提案版本由立法院三讀通過，預期仍有諸多變數⁵。

⁴ 參見銓敘部全球資訊網之銓敘統計：http://www.mocs.gov.tw/get_file.aspx?file_name=2010329164228.xls&folder=st_index（造訪日期：2010 年 5 月 20 日）。

⁵ 根據 2010 年 5 月 20 日立法院司法委員會初審通過之公務人員考績法修正草案，將各機關考列丙等人數比例，由考試院原版本所規定之「不得低於 3%」，修正為「不得低於 1%至 3%」。參見文官通訊，試刊號第 8 期，2010 年 5 月 25 日，第 1 版，考試院出版：<http://www.exam.gov.tw/>

公務人員考績法修正草案目前雖然仍在立法院依法定程序審議之中，然無論未來通過條文之內容為何，考績丙等淘汰功能之強化應可獲得維持。有鑑於公務人員考績法草案中所定之考績制度變革，對於公務人員個人官等任用資格、陞任排序、俸級晉降、主管職之擔任，乃至於退休與資遣等身分上與財產上權益，將產生重大影響。如何賦予受考人相對應之妥適權利救濟管道，以保障其權益，乃屬考績新制實施後，最直接且迫切面臨到之難題。抑有進者，將考績丙等對受考人所造成之不利法律效果，作漸強化與累積性之設計，預期地將會導致在實務與學理上本即具有高度爭議性的公務人員保障救濟體系，更為錯綜複雜。是以，從公務人員保障法制觀點出發，建構一套足以配合未來公務人員考績新制之充分且有效的權利救濟制度，自屬落實憲法第 16 條保障人民訴訟權之必要要求，也是實施公務人員考績新制不可規避之配套思考與設計。

綜上考績制度之改革趨勢，及其對公務人員保障救濟所引發之衝擊與挑戰，爰提出本研究計畫，以尋找出考績新制施行後，強化受考人權利救濟與程序保障之配套因應方案，俾使考績制度「獎優汰劣」功能發揮之公益以及受考人權利救濟保障之私益兩者間，能取得最適之衡平點，並且提供公務人員保障救濟實務未來運作參考。

第二節 研究範圍

本研究擬從公務人員保障法制角度出發，探討在公務人員考績新制下，公務人員因不服考績丙等決定而利用公務人員保障法上所賦予權利救濟途徑所衍生之相關問題。尤其，在保障救濟類型究應選擇申訴或復審、如何對應地給予提起救濟公務人員妥適之程序保障，以及公務人員保障暨培訓委員會（以下簡稱：保訓會）應作如何密度之審查等問題面向上，將參酌現行法規及相關草案、實務與學說見解，以及外國法制，嘗試深入探討與分析，並提出本研究之見解與建議。析言之，本研究係以考試院院會決議送立法院審議之公務人員考績法修正草案版本為標的，而將主要研究範圍乃聚焦於下列三大問題層面：

一、對考績考列丙等之救濟類型思考

對於考績考列丙等之保障事件，根據保訓會向來之審議實務，受考人所不服者，若為服務機關所為之「考列丙等評定」，則僅能提起申訴及再申訴之救濟途徑尋求救濟⁶。反之，若受考人不服銓敘部針對考績法律效果部分所為之「考列丙等審定」者，則可提起復審⁷。為因應考績新制及保障當事人之權益，未來針對此類事件是否應統一調整為依「復審」程序審理⁸？又是否應視受丙等考績之次數及不同之法律效果，而作不同之救濟類型處理？法理基礎何在？凡此，本研究計畫將進行深入之分析。

二、保訓會審查密度之檢討

過去針對考績等高度屬人性之案件，保訓會率皆根據「判斷餘地」(Beurteilungsspielräume)之法理，對於主管長官之考評決定予以高度尊重，而鮮少有進一步為實質之細膩審查者。然而，有鑑於在考績新制下，考績考列丙等對公務人員權益影響甚鉅；最不利者，甚至有強制退休或資遣之淘汰效果。此外，根據公務人員考績法修正草案第6條之1第2項規定，「主管人員未覈實辦理屬員平時考核或確實執行面談或辦理考績徇私偏頗，致屬員依保障程序提起救濟經撤銷原考績處分」者，該被撤銷之考績案所屬年度，其考績不得考列甲等以上。是以，保訓會公正客觀地就考績決定之適法性為實質審查，不僅是保障受考人權益之必要程序，更是確保主管人員公正客觀辦理考績，防範以考績作為其整肅異己工具之重要把關機制。為能發揮保訓會之上揭功能，如何在「判斷餘地」及「權利救濟與公正把關」兩者間取得衡平點，實有細究之必要。尤其，在涉及考績之公務人員保障事件上，未來是否應提高保訓會之審查範圍及密度？其法理與正當

⁶ 例如參見保訓會99年2月9日(99)公申決字第0024號再申訴決定書以及98年9月15日(98)公審決字第0259號復審決定書。

⁷ 例如參見保訓會98年7月14日(98)公審決字第0182號復審決定書、98年3月10日(98)公審決字第0035號復審決定書及97年8月26日(97)公審決字第0308號復審決定書。

⁸ 考試院函送立法院審議之公務人員考績法修正草案第7條第3項規定：「因第六條之二第十一款而受第一項第四款規定降級改敘、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，……」即明定因「機關全體受考人排序最末百分之三，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」而受考績丙等處分之受考人，得提起復審。至於因第六條之二其他各款而受考績丙等處分者，依據修正草案立法說明，則「回歸保障救濟規定，由救濟機關依公務人員保障法相關規定核實認定之。」

性基礎何在？更有必要檢討與釐清。

三、受考人救濟程序保障之強化

對於因不服考績考列丙等所提起之公務人員保障事件，保訓會應如何強化當事人之程序保障？例如是否容許當事人提出言詞辯論之申請⁹？有無須因應受丙等考績次數及不利效果之不同，而作程序保障密度差別規劃之必要性？

除上述正面臚列本研究之研究範圍之外，尚須說明者，為本研究標的之負面排除。易言之，本研究之研究客體並非廣被於考績新制下，公務人員不服任何等第年終或另予考績評定之保障救濟問題。毋寧，主要僅限縮在變革幅度最大之「丙等」等次上。其他考績等次，尤其是甲等及乙等，則僅在存有比較或說明關連性時，始予探究，合先敘明。

第三節 研究方法

有鑑於本研究之研究標的環繞於公務人員受考績丙等不利評定之權利救濟制度規劃，一方面既須對於我國現行公務人員保障法之規範架構與運作實務，有充分且正確之瞭解，俾掌握理論與實務間之落差及規範上之優缺點，另一方面在制度設計上，為理解人權保障先進國家對於公務人員權利救濟制度之立法例，故亦有參酌外國法制與作法之必要。基此，本研究擬採取之主要研究方法如下：

一、文獻分析法

文獻之蒐集、彙整及分析為法學研究必要且最為基礎之方法。從而，本研究計畫擬就國內外與研究議題相關之學術論著、行政法院裁判與訴訟前置程序之決定，以及主管機關函釋見解等文獻與資料，進行蒐集、分析及檢討，並藉此歸納出相關涉之問題爭點及討論脈絡。

二、比較研究法

有鑑於本研究計畫所涉及議題之特性，擬就公務人員「功績制度」（merit

⁹ 考試院版公務人員考績法修正草案第 7 條第 3 項則明定，因第 6 條之 2 第 11 款而受考績丙等處分，應辦理資遣或退休者，其復審決定應經言詞辯論。

system) 甚為發達之美國，以及行政爭訟法制與公務人員權利保障體系極為發展，且為我國法制所大量繼受，與我國法律救濟體系具有高度相似性之德國，進行比較法上之研究，俾使本研究計畫之執行具有國際視野，甚而可借鏡外國制度、取優汰劣，提出既符合先進國家公務員保障發展趨勢，復適宜我國考績制度變革方案之配套因應建議。

三、專家座談

本研究計畫舉辦一場學者專家座談會，邀請公法學者、行政法院法官及具有公務人員救濟保障實務經驗之專家，就本研究計畫議題進行理論面與實務面之綜合意見討論與交換，並聽取建言，以強化研究成果之理論基礎及可行性。

第二章 現行考績制度下公務人員不服考績事件 之權利救濟體系

在針對公務人員考績新制施行後，公務人員權利救濟所面臨之衝擊與挑戰進行深究前，本章擬先行就現行公務人員考績法之規範架構，作一梗概性介紹。並且，在現行考績制度下，公務人員若不服考績評定時，所可以行使之權利救濟途徑，從實務與學說角度進行歸納整理，俾提供以下研究一可比較之法制基礎。

第一節 考績之功能

考績，在一般用語上之理解，係指「考核績效」之謂。易言之，係由享有考核權限之主體，對於受考核對象之組織或個人，就其執行考核標的之成效或是表現，所進行之一種綜合性的價值評定¹。大法官李鐘聲曾在大法官釋字第 266 號解釋之不同意見書中指出考績在中國歷史上之功能，謂：「依考績制度而論：我國肇自邃古，書經舜典載『考績』，旨在『黜陟幽明』，所以進賢退不肖，達到為政得人之目的。」至於考績制度之現代意義，其作為一種績效評量之方式，原則上可被廣泛地適用於任何以績效管理為導向之公、私部門領域。尤其在私部門領域中之公司及企業，由於受到成本、利潤、同業競爭等多面向之經營上壓力，績效管理與評量向來為其對待組織及人力資源時之主要指導方針，已是現在公司及企業治理之公認法則。

對公部門而言，由於受到法治國理念之深刻影響，傳統上向以「依法行政」作為施政之唯一圭臬，強調行政任務與行政行為執行之合法性。至於政府施政是否具有效率，則除政務官及民選公務人員囿於選舉壓力而不得不關注之外，原則

¹ 類似之考績定義，參見蔡良文，人事行政學——論現行考銓制度，四版，2008 年 11 月，頁 356。氏在公務人員考績之關連性下，將其意義理解為「政府機關各級長官依考核要項對所屬公務人員之工作實效及品德操行，平時予以詳加考核，於年終時予以併計考績，並依據成績優劣予以獎懲，以達獎優懲劣的目的」。

上幾不屬於一般職業文官執行職務時所應考量之因素。同理，在傳統之行政法學上，亦僅聚焦於行政行為合法性議題之研究而已。至於行政組織、人事及行為是否合乎效率效能原則，則鮮少置喙。傳統上，公法學者之多數見解並不關懷行政績效之議題，甚至否定效率效能原則可作為公法學之一般法律原則²，而有普遍拘束行政權之效力。毋寧，除非立法者在個別之行政專法領域中，明文肯定效率原則作為法律原則之地位，否則其充其量僅是一種單純法政策上之要求而已。然而，自一九七〇年代起，在公共行政領域開始推動一連串之政府管理變革方案。其中，「績效管理」(performance management)更是在政府組織及公部門人事制度上，被視為是最重要之目標。抑有進者，在實務上，各國政府近年來亦大力推動公部門績效制度，師法私部門之企業經營管理模式，「企業型政府」(entrepreneurial government)之理念因此孕育而生。尤其經濟合作暨發展組織(Organisation of Economic Cooperation and Development, OECD)會員國爾來更是紛紛引進公部門之績效導向管理制度，對其政府組織部門及人力資源進行團體及個人績效考核，並將考核結果與公務人力之獎懲、陞遷、調整職務及薪酬等身分及財產權益措施相結合³。

此等公共行政領域之政府績效管理策略，亦跨學門地影響到法學領域，而掀起現代行政法學革新思潮。在法學領域中，類似之理念與思維亦開始引發學說與實務之熱烈討論。例如經常作為績效評量指標之一，甚至被視為是績效概念之另一種呈現形式的「效率原則」(Effizienzprinzip)、「效能原則」(Effektprinzip)或是「經濟性原則」(Wirtschaftlichkeitsprinzip)⁴，即在行政革新、組織再造、行政任務私人化，以及行政法總論改革之議題關連性上，時常被學者提及，甚至倡議應將之作為行政法上之一般法律原則，以資可普遍適用於所有之行政法領域

² 關於「法律原則」(Rechtsprinzip)之概念，參見 R. Alexy, *Zum Begriff des Rechtsprinzips*, *Rechtstheorie*, Beiheft 1 (1979), S. 59 ff.; 陳愛娥，「法律原則」作為行政法的法源，收錄於：憲政體制與法治行政——城仲模教授六秩華誕祝壽論文集(二)，1998年8月，頁46以下。

³ 林文燦，OECD 國家政府部門績效管理與績效待遇制度及經驗，載於：氏著，公部門待遇管理——策略、制度、績效，2009年2月，頁151以下。

⁴ 從公務人力角度以觀，其績效管理通常包括「效率」(Efficiency)、「效能」(Effectiveness)、「經濟」(Economy)及「公平」(Equity)之所謂的4Es指標。參見朱武獻，公務人力績效管理制度，收錄於：氏著，人事行政法制論文集，2007年5月，頁145。

⁵。姑且不論績效原則是否為現代行政法一般法律原則之法學上爭議，其對於現代政府運作之實際上意義，應是無庸置疑。析言之，現代政府之施政不應僅以契合依法行政原則為滿足，更應積極追求績效，提升行政任務執行之效率與效能。憲法增修條文第十條第四項規定國家對於公營金融機構之管理，應本企業化經營之原則，以及行政程序法第五十一條第二項規定行政機關對於人民依法規之申請，原則上之處理期間為二個月等，皆為我國現行法秩序下，彰顯行政績效管理之適例。

而就本研究議題所處理之文官制度而言，績效管理最主要者則是有賴於公務人員考績制度而落實。從而，考績向來為公務人力資源管理以及文官制度之核心要素⁶。尤其在現代行政革新強化政府績效管理之思維下，公務人員考績制度更是彰顯出其重要性。根據一般見解，考績之功能乃在於「獎優懲劣」，以有效管理公務人力，並達到提升政府整體施政效率效能之終極目的。公務人員考績法第二條規定：「公務人員之考績，應本綜覈名實、信賞必罰之旨，作準確客觀之考核。」亦揭斯旨，要求公務人員之考績應確實反應受考人之工作表現，並以考績結果作為賞罰之憑據。學者蔡良文更進一步地細膩指出，考績應具有健全人事制度、發掘培育人才、調整俸給待遇、強化遷調退免、調整公務人力、維持團體紀律，以及提高效率效能等七項功能⁷。而林水波教授則是立基於西方學者見解之上，整理歸納出考績具有下列三大功能：一、評估性功能：績效考核可以協助管理者，透過組織目標之設定，有效管理員工之工作表現，並依據績效考核之結果進行資源的配置，決定員工之薪俸、升遷⁸、任用⁹，甚而是決定該單位是否有繼續存在的必要。在此過程中，管理者扮演著近似於法官之角色。二、發展性功能：

⁵ 參見 E. Schmidt-Aßmann, Effizienz als Herausforderung an das Verwaltungsrecht. Einleitende Problemskizze, in: W. Hoffmann-Riem/Ders. (Hrsg.), Effizienz als Herausforderung an das Verwaltungsrecht, 1998, S. 19 ff.

⁶ Vgl. M. Wichmann/K.-U. Langer, Öffentliches Dienstrecht: Das Beamten- und Arbeitsrecht für den öffentlichen Dienst, 6. Aufl., 2007, S. 430, Rn. 230.

⁷ 參見蔡良文，前揭（註1）書，頁359-361。

⁸ 參見公務人員陞遷法第5條第1項規定：「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。」

⁹ 參見公務人員任用法第2條規定：「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。」

績效考核可以協助管理者透過諮詢瞭解部屬之特質，依需求給予必要之訓練，協助激發其工作潛能，進而協助部屬進行生涯規劃。在此過程中，管理者扮演的近似於教練的角色。三、綜合性功能：透過考績可以協助管理者經由績效考核的過程，與部屬進行有效的溝通。使部屬清楚瞭解組織之目標及對自己的期許。同時也可區辨部屬與管理者在追求組織目標過程中，各自所應該負擔之責任與義務¹⁰。

綜上所述，考績在現代公部門之管理策略上，實乃具有多元之功能。而各功能內涵之發揮，不可避免地將牽動到受考人與國家間公法上職務關係之維繫與變動，而形成公部門績效追求與公務人員服公職權兩法益間之拉距與調和。

第二節 考績之種類、等次及法律效果

為落實公務人力管理上之「獎優懲劣」功能，我國透過公務人員考績法之制定，建構出一套公務人員考績制度，作為各機關權責人員或單位對於公務人員辦理考績之準據法。根據公務人員考績法第3條規定，公務人員考績區分為年終考績、另予考績及專案考績三種類型。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。而另予考績，則是針對各官等人員，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所辦理之考績。至於專案考績，係指各官等人員平時有重大功過時，隨時辦理之考績。前兩種類型之考績，其共通性乃是皆屬於就公務人員在一段相當期間內之工作、操行、學識及才能表現，所辦理之綜合考評，所著重者為受考人在特定期間內之持續性表現情況。反之，專案考績則是就公務人員在特定事件上之重大功過所為之考評。

就年終考績而言，根據公務人員考績法第六條第一項規定，復可區分為甲、乙、丙、丁四等。以一百分為滿分，八十分以上者為甲等；七十分以上，不滿八十分者為乙等；六十分以上，不滿七十分者為丙等；不滿六十分者為丁等。在評分上，應綜合受考人工作、操行、學識及才能四項¹¹，分別以百分之五十、百分

¹⁰ 參見林水波，考績制度：理論研析與經驗驗證，1989年，頁7-10。

¹¹ 根據公務人員考績法施行細則附表「公務人員考績表」，工作項目下之評分細項計有：質量、

之二十、百分之十五及百分之十五之比例，進行計分，且應併計平時考核之成績及獎懲¹²。根據年終考績之結果，受考人將受到法定之獎懲措施。公務人員考績法第七條第一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，給予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，給予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，姑不論考績獎金部分，公務人員考績法明顯地採取了公務人力資源管理工具中之「績效俸給制度」，將公務人員之（非通盤性）俸給調整指標，繫於其年終考績之結果。而對於年終考績列甲等及乙等，依法給與公務人員金錢上之獎勵，列丁等者，則受免職之懲處，就獎懲性質之認定而言，外觀上應屬明確。至於以「留原俸級」作為考績丙等之法律效果，其對於公務人員而言，究屬無關乎權益之變動，抑或為一種懲處之措施，則端視公務人員之本俸，依法是否可每年自動晉級而定。按公務人員俸給法第 16 條第 1 項規定：「公務人員本俸及年功俸之晉敘，依公務人員考績法之規定。」是以，公務人員俸給法乃將公務人員本俸及年功俸之晉敘，與上述公務人員考績法第七條第一項規定相連結，而不採取公務人員俸給每年可依法自動晉敘之立法例。換言之，公務人員俸給法並不賦予公務人員可請求每年晉級本俸或年功俸之主觀公法上權利。是以，公務人員年終考績受考列丙等，在結果上並不減損其既存之俸給權益。然而，此僅是單從公務人員考績法之規定所為之觀察而已。事實上，若從我國現行規範公務人員權益相

時效、方法、主動、負責、勤勉、協調、研究、創造及便民十項；操行下分忠誠、廉正、性情及好尚等四細項；學識下分學驗、見解及進修三細項；才能下分表達、實踐及體能三細項。

¹² 根據公務人員考績法第 12 條第 1 項第 1 款規定，平時考核之獎勵分嘉獎、記功、記大功；懲處分申誡、記過、記大過。平時考核之獎懲得互相抵銷。

關法規之角度整體觀察，則年終考績丙等之結果，將廣泛地影響到受考人陞遷、升官等、進修、獎金、福利及褒獎等各層面之權益¹³。是以，將年終考績丙等評價為對受考人不利之決定，應無庸置疑。茲將考績丙等對於公務人員權益之不利影響，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（九十八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 4 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）。
- 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）¹⁴。

至於另予考績，根據公務人員考績法施行細則第 7 條第 1 項規定，有關辦理之考績項目、評分比例、考績列等標準及考績表等，均適用年終考績之規定。然而，對於另予考績人員之獎懲，公務人員考績法第八條則是另為規定。據此，另予考績列甲等者，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；列丙等者，不予獎勵；列丁等者，免職。

與年終及另予考績迥異者，專案考績並不列等，毋寧僅區分「一次記二大功」以及「一次記二大過」兩種評定結果而已。根據公務人員考績法第 12 條第 1 項第 2 款規定，專案考績重大功過之獎懲，在一次記二大功部分，乃晉本俸一級，並給與一個月俸給總額之獎金；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獎金；已敘年功俸最高俸級者，給予二個

¹³ 此等將考績結果廣泛地應用在公務人員相關法規上，並且賦予一定效果之立法例，正好可與上述考績具有決定陞遷、培訓人才、調整俸給、增進績效等多元功能之論述相互呼應，而呈現出公務人員考績制度在公部門管理中所扮演之重要角色。

¹⁴ 除本研究已臚列之不利結果外，考績丙等之結果尚會造成受考人在中央公教人員購置住宅補助規定上無點數可計分（公教人員辦理輔購住宅計點標準表）、申請服務獎章受限（獎章條例施行細則第 4 條）、不得被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 8 條第 2 款），以及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）等之權益侵害影響。

月俸給總額之獎金。但在同一年度內再因一次記二大功辦理專案考績者，不再晉敘俸級，改給二個月俸給總額之一次獎金。至於一次記二大過者，則予免職。有鑑於專案考績與平時考核之功過在建制目的上各有不同，從而彼此間不可功過相抵¹⁵。

第三節 不服考績事件之行政救濟

公務人員與國家間立於公法上職務關係，本有服從上級及所屬機關長官職務命令之義務，公務員服務法第 2 條定有明文。在傳統受特別權力關係理論支配之下，公務人員並不享有基於職務身分而生之權利或利益，從而對於機關或長官之命令或措施，縱有微言，亦無法主張權益受到侵害，而透過法律救濟途徑以資捍衛。然而，大法官在歷經多年之努力後，特別權力關係理論在公務人員身分上之可適用性，已受到極大化之限縮。從而，公務人員本於公法上職務關係所衍生出之權益，對應地亦受到肯定與保障。

第一款 復審及申訴之救濟程序雙元模式

為落實公務人員權益保障之旨，我國於民國八十五年十月十六日制定公布公務人員保障法，作為保障公務人員權益之準據法。觀其規範內涵，除涉及到公務人員權益之實體保障外，亦擴及於權益受到服務機關或是其他行政機關侵害時之救濟保障層面。公務人員保障法第 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。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。」同法第 77 條第 1 項復規定：「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。」基此，我國公務人員保障法上之救濟管道，係取決於爭執標的究係為「行政處分」抑或「管理措施／工作條件」，而區分為「復審」及「申訴、再申訴」兩種保障救濟類型。

¹⁵ 公務人員考績法第 12 條第 2 項規定：「……。專案考績不得與平時考核功過相抵銷。」

根據保訓會之一貫見解，形式上雖然似將作為復審標的之行政處分概念，與行政程序法第 92 條規定作一致性之理解。但在具體操作上，保訓會實多沿襲大法官解釋，以大法官歷來業已確立得為行政爭訟客體之公務人員權益事件，作為復審標的內涵之圭臬。換言之，「凡足以改變公務人員身分關係¹⁶、或於公務人員權利有重大影響¹⁷，或基於公務人員身分所產生之公法上財產請求權遭受侵害¹⁸等事項」，皆屬可提起復審之行政處分¹⁹。舉其牢牢大者，諸如涉及試用不及格解職事件、資遣事件、請求核發離職證明書事件、降調事件、優惠存款事件、退休金核發事件等，皆為適例²⁰。在此意義下，公務人員保障法第 25 條第 1 項意義下之行政處分概念，實較之於行政程序法第 92 條為狹義²¹。

反之，服務機關對其公務人員之處置，若不涉及到公務人員身分之得喪變更，亦非屬對其權利有重大影響，更與基於公務人員身分所產生之公法上財產請求權無涉者，則將被劃歸為不發生對外效力之「內部事項」。換言之，公務人員保障法第 77 條第 1 項所稱之管理措施，乃指屬復審範圍之事項外，機關為達行政目的所為之作為或不作為，而有具體事實存在者均屬之²²。公務人員若認該措施不當，則應依循申訴及再申訴之救濟程序。例如服務機關對公務人員為同官等、同職等、同陞遷序列或同職責程度職務之遷調，因未改變其公務人員身分上之法律地位，對其公務人員權利亦難謂有重大影響。公務人員若對該類職務命令不服，尚無從依公務人員保障法第 25 條規定提起復審²³。

根據傳統見解，採取此等公務人員保障救濟程序雙元模式，最主要實益乃在於斷定公務人員可否就系爭標的及保訓會之決定，提起後續之行政訴訟。綜觀公務人員保障法第 72 條第 1 項及第 60 條之規定，復審人無論因復審決定之程序或

¹⁶ 例如參見大法官釋字第 243、266、298 號解釋。

¹⁷ 例如參見大法官釋字第 298、323、338 號解釋。

¹⁸ 例如參見大法官釋字第 187、201、266、312 號解釋。

¹⁹ 參見保訓會 92 年 11 月 17 日公保字第○九二○○○八三○九號函。

²⁰ 關於保訓會歷年來所確立得為復審標的之實務見解整理，詳參見李建良，公務人員保障法復審及申訴標的之探討，月旦法學雜誌，第 90 期，2002 年 11 月，頁 123-126。

²¹ 對此提出批評者，參見林明鏘，我國公務人員保障法之研究，收錄於：氏著，公務員法研究（一），2000 年 3 月，頁 157-160。

²² 保訓會 98 年 11 月 17 日（98）公審決字第 0357 號復審決定書。

²³ 保訓會 99 年 4 月 20 日（99）公審決字第 0083 號復審決定書。其他關於保訓會稍早所確立得為申訴標的之實務見解整理，詳參見李建良，前引註 20，頁 131-132。

實體瑕疵而對其不服者，皆可向行政法院提起訴訟請求司法救濟，固無疑義。在此意義下，復審即相當於行政訴訟法第 4 條第 1 項所稱之訴願，而為公務人員服公職權受服務機關或人事主管機關侵害時提起撤銷訴訟之必要先行程序²⁴。然而，公務人員倘不服再申訴決定者，得否向行政法院提起行政訴訟，在公務人員保障法上並未定有明文。在行政訴訟新制施行前，由於訴訟類型僅限於撤銷訴訟一種，而申訴、再申訴之標的復為非行政處分之管理措施或工作條件，故一般見解皆認為針對再申訴決定，已無開啟行政訴訟途徑之可能性²⁵。在此架構下，特別權力關係理論中「基礎關係及管理關係」二元思維脈絡及影響跡象，依舊清晰可見。至於行政訴訟新制實施後，由於訴訟類型增加，尤其增訂了以非行政處分為程序標的之一般給付訴訟，故行政法學者多數則支持再申訴人倘不服再申訴決定，並不根本性地被排除可提起行政訴訟以尋求司法救濟之可能性。在此，再申訴人僅因無行政處分之存在，而不得提起撤銷訴訟而已。至於行政訴訟法第八條之一般給付訴訟，於訴訟類型之選擇上仍在可考慮之列²⁶。縱然如此，保訓會之實務見解則始終一貫地採取否定見解。例如保訓會 94 年 9 月 27 日（94）公審決字第 0276 號復審決定書即明白指出：「對於再申訴決定仍有不服，因保障法並未定有如復審決定可依法向司法機關請求救濟之明文，因此不得提起行政訴訟，自亦不得提起復審。」本決定乃作成於民國八十九年七月一日行政訴訟新制施行之後，然此似未對保訓會之見解產生影響。截至目前為止，再申訴仍為實務上所認知不服管理措施及工作條件之最終救濟管道。

第二款 「考績評定」及「考績結果」割裂處理之實務作法

在考績現制下，考績事件之行政爭訟途徑應如何選擇，實務與學說並非毫無

²⁴ 參見大法官釋字第 243 號解釋：「該公務員已依法向該管機關申請復審及向銓敘機關申請再復審或以類此之程序謀求救濟者，相當於業經訴願、再訴願程序，如仍有不服，應許其提起行政訴訟，方符有權利即有救濟之法理。」關於復審與訴願程序異同之比較分析，詳參見林明鏘，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），2000 年 3 月，頁 215 以下。

²⁵ 參見吳庚，行政法之理論與實用，增訂十版，96 年 9 月，頁 272-273；陳敏，行政法總論，六版，2009 年 9 月，頁 1121。

²⁶ 參見蔡志方，行政救濟法新論，三版，2007 年 11 月，頁 406；李建良，前引註 20，頁 139-140；程明修，德國行政法學上「法律關係論」之發展——以公務員法律關係為例，收錄於：氏著，行政法之行為與法律關係理論，二版，2005 年 10 月，頁 392。

歧見。公務人員考績法施行細則第 25 條僅規定：「公務人員於收受考績通知後，如有不服，得依公務人員保障法提起救濟。」準此，究應提起申訴或是復審，仍應取決於公務人員保障法之規定。以下茲就大法官解釋、保訓會決定及行政法院裁判之實務作法，分別說明之：

第一目 大法官解釋

大法官早在釋字第 243 號解釋，即針對公務人員考績事件之可爭訟性立下影響深鉅之典範，略以：「中央或地方機關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，直接影響其憲法所保障之服公職權利，受處分之公務員自得行使憲法第十六條訴願及訴訟之權。該公務員已依法向該管機關申請復審及向銓敘機關申請再復審或以類此之程序謀求救濟者，相當於業經訴願、再訴願程序，如仍有不服，應許其提起行政訴訟，方符有權利即有救濟之法理。……至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。」據此，大法官係以考績處分「是否改變受考人身分關係」為指標，而區分受考人可提起行政爭訟之途徑。若是涉及公務人員身分關係喪失之考績處分，例如年終考績之丁等及專案考績之一次記兩大過，則應許受考人提起復審及行政訴訟以謀求救濟。反之，其他等次之考績處分，例如年終考績之乙等及丙等，則因未改變公務人員之身分關係，故僅賦予受考人提起申訴、再申訴即為已足；不許其提起行政訴訟，與憲法訴訟權之保障尚無抵觸。

大法官稍後在釋字第 266 號解釋，一方面再度重申其在釋字第 243 號解釋中所採取之立場，將公務人員考績事件可否提起行政訴訟，繫於是否涉及改變公務人員身分關係之基準上。另一方面，則結合之前有關特別權力關係理論之相關解釋見解，進一步更細膩化地提出「考績評定」及「考績結果」區分判斷之思考模式，謂「依公務人員考績法所為之免職處分，因改變公務員身份關係，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份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，參酌本院釋字第一八七號及第二〇一號解釋，尚非不得依法提起訴願或行政訴訟，……。」據此，大法官對於特別權力關係理論之適用範圍又為進一步之限縮，亦即針對未改變公務人員身分關係，從而不許提起行政訴訟之考績評定，若其結果涉及到因公務人員身分而生之公法上財產請求者，則受考人仍可針對該侵害財產權之考績結果執行措施，提起行政爭訟尋求救濟。此號解釋在特別權力關係理論尚根深蒂固之時代下，力圖擴大考績事件之行政爭訟範圍，用心可昭；對於公務人員權益之保障，時代性貢獻之意義更是卓著。

此外，在釋字第 338 號解釋中，雖未直接涉及公務人員考績評定或是審定之權利救濟問題，然大法官在解釋文中明白指出：「其（作者按：係指公務員）對審定之級俸如有爭執，依同一意旨，自亦得提起訴願及行政訴訟。」準此，大法官之本號解釋乃明白肯定涉及級俸審定之事件，亦應賦予公務人員提起行政爭訟之可能性。從而，無論俸級審定之原因為何，例如初任時之銓敘，或是年終考績之結果，公務人員對於審定結果有爭執者，本於此號解釋意旨，應亦可肯定其得提起行政訴訟尋求救濟。

第二目 保訓會之決定實務

綜觀保訓會截至目前為止在考績事件救濟程序上所為之復審及再申訴決定，其基本立場乃與上揭大法官釋字第 266 號解釋相契合。析言之，就考績決定本身部分，若是涉及改變公務人員身分關係之專案考績一次記兩大過，或是年終考績考列丁等之行政處分者，則應依公務人員保障法第 25 條規定，經由原處分機關向保訓會提起復審；反之，若係考列丁等以外之其他等第，或是平時考核之計一大過、記過及申誡懲處者，因未改變公務人員之身分關係，不直接影響其服公職之權利，僅得依公務人員保障法第 77 條規定之申訴、再申訴管道請求救濟。是以，舉凡不服年終考績抑或另予考績（成）考列乙等²⁷及丙等²⁸者，保訓會之

²⁷ 例如參見保訓會 99 年 5 月 11 日(99)公申決字第 0113 號再申訴決定書、99 年 4 月 20 日(99)公申決字第 0081 號再申訴決定書、99 年 4 月 20 日(99)公申決字第 0079 號再申訴決定書、99 年 3 月 30 日(99)公申決字第 0057 號再申訴決定書、99 年 3 月 9 日(99)公申決字第 0045 號再申訴決定書、99 年 3 月 9 日(99)公申決字第 0035 號再申訴決定書等。

²⁸ 例如參見保訓會 99 年 4 月 20 日(99)公申決字第 0086 號再申訴決定書、99 年 4 月 20 日(99)公申決字第 0082 號再申訴決定書、99 年 3 月 9 日(99)公申決字第 0034 號再申訴決定書、

一貫見解乃認為受考人應尋求之正確救濟程序，為提起申訴及再申訴²⁹，而非復審。例如保訓會 95 年 11 月 28 日 (95) 公審決字第 0396 號復審決定書即明白指出：「復審人不服金門縣烏坵鄉公所 95 年 7 月 25 日坵人字第 0950001311 號考績 (成) 通知書，核布其 94 年年終考績考列丙等，提起復審。茲以上開評定，並未改變復審人之公務員身分，揆諸前揭說明，係屬服務機關所為之管理措施，應屬申訴、再申訴事項，尚不得據以提起復審。」

至於就考績結果部分，若攸關公務人員權益之重大影響，抑或基於公務人員身分所產生之公法上財產請求權者，則保訓會乃本於大法官歷來解釋之一貫旨趣，皆許受考人提起復審尋求救濟。例如保訓會 99 年 5 月 11 日 (99) 公審決字第 0132 號復審決定書之標的，即涉及復審人因考績考列乙等審定事件，不服銓敘部審定其 98 年年終考績結果為「依法給與一個半月俸給總額之一次獎金」，及 99 年 1 月 1 日於輔導員一職考績升等為薦任第九職等年功俸三級 630 俸點。又如保訓會 96 年 12 月 11 日 (96) 公審決字第 0717 號復審決定書乃涉及復審人因考績審定事件，不服銓敘部「留原俸級」之審定結果，所提起之復審案。在本號復審決定之理由書中，保訓會明確揭示：「經查復審人對北縣警局評定其考績等次，已另案依再申訴程序提起救濟，本會依法審理中，且其核屬另案，尚非本件所得審究範圍，併予敘明³⁰。」綜上，在保障救濟實務上，由於銓敘部之考績銓敘審定，乃係根據主管機關核定之考績結果，審定受考人次年一月起之官等職等與俸級，以為公務人員支領俸給之依據，攸關受考人基於公務人員身分所產生之公法上財產請求權。是以，受考人對於銓敘部之考績銓敘審定行政處分不服時，應尋求復審程序救濟。

99 年 3 月 9 日 (99) 公申決字第 0033 號再申訴決定書、94 年 9 月 27 日 (94) 公審決字第 0276 號復審決定書等。

²⁹ 根據學者之統計，自民國 86 年至 98 年底，因年終考績評定事件而向保訓會提起再申訴之案件中，不服考列乙等者，占年終考績評定再申訴案件總數的 76.3%，而不服考列丙等，則占 20.2%。其中，再申訴無理由者為 74.4%，有理由為 22.9%，不受理駁回者為 2.6%。參見陳敦源，我國考績制度之檢視：從循證理論、正義觀點及參與管理角度檢視，考試院 98 年度委託研究計畫，受託單位：國立政治大學公共行政學系，99 年 2 月，研究報告頁 137 以下，登載於：<http://www.exam.gov.tw/public/Attachment/05410165490.pdf> (造訪日期：2010 年 6 月 4 日)。

³⁰ 此外，尚可參見保訓會 95 年 10 月 3 日 (95) 公審決字第 0324 號復審決定書。

第三目 行政法院裁判

綜合搜尋行政法院歷年來有關考績事件之裁判，其中不乏有處理原告得否因不服考績評定而提起撤銷訴訟之案例，茲舉數例說明如下：

首先，台北高等行政法院 93 年訴字第 381 號判決乃涉及原告不服被告對其所核布之 90 年年終考績考列丙等以及 91 年年終考績考列乙等考績通知書，向保訓會提起復審，因保訓會以本件原告所不服之標的，並未改變其公務員身分，揆諸首揭司法院解釋意旨，尚不得據以提起復審為由，根據公務人員保障法第 61 條第 3 項規定，移回其服務機關依申訴程序處理。行政法院認為：「原告不欲被告以申訴及再申訴等程序進行本件爭訟，而主張以復審程序進行本件考績爭議之心態亦明，是原告獨對本件考績事件，執意以復審書提起救濟，自與法未合，被告及保訓會未依公務人員保障法第 61 條第 3 項規定，將本件移轉申訴受理機關，自係因原告之主張使然，保訓會爰依原告主張，以復審事件處理並依前揭規定為不受理之決定，核無不合。依前揭大法官釋字第 266 號解釋之意旨，原告顯係對不得提起行政爭訟之考績提起行政訴訟，依首揭規定與法未合，而應予駁回。」

同理，台北高等行政法院 95 年度訴字第 889 號判決亦指出：「本件被告上開考績決定，未改變原告公務員身分關係，亦未對原告權益發生重大影響，性質核屬機關內部之管理措施，揆諸上開說明，原告僅得依申訴、再申訴程序救濟。……再申訴決定係終審決定，於再申訴決定書送達原告後，即屬確定，有關機關及原告同受拘束，原告自不得對之提起行政訴訟。是以，本件原告起訴，自屬於法不合，應予駁回。」

至於台北高等行政法院 95 年度訴字第 4383 號判決，則是就原告因不服銓敘部就其 94 年年終考績考列丙等之審定而提起之撤銷訴訟，進行實質之審理。在本案判決中，行政法院明確指出：「原告就其考績被評定為丙等部分已循申訴再申訴程序救濟確定，復如前述，是原告本件審理範圍乃僅限於被告 95 年 5 月 3 日部特一字第 0952595481 號函所為之銓敘審定部分，而不及服務機關對原告考績評定丙等之處分。」

綜上所述，行政法院原則上乃肯定保訓會以「考績評定」以及「考績結果」作為受考人選擇權利救濟途徑準據的操作模式。然而，行政法院亦非全然蕭規曹隨，而無己見。例如在最高行政法院 96 年度裁字第 2089 號裁定中，吾人乃可明確地觀察到行政法院試圖跳脫出「考績評定即為管理措施」之傳統制式窠臼，嘗試另闢蹊徑，透過個案正義之追求，尋覓出動態性之判準，以強化受考人訴訟權之保障。在本案中，最高行政法院指出：「固然從大法官相關之歷次解釋文與已往之司法實務見解觀察，似乎可以推知，一般年度考績，雖然至少對公務員之薪俸（年終獎金數額）即發生直接影響（其他間接影響可暫時不論），但在價值衡量上，仍不認為影響重大，所以法院一向將之劃歸「管理事項」。在這個層次上，似乎可認為本案之爭訟事項（即抗告人 89 年度至 93 年度，共計 4 個年度之考績決定），可以劃歸「管理事項」。但若進一步觀察，抗告人 5 個年度之考績，乃是相對人在 2 天之內作成的，而且其中有 4 次是丙等。依公務員考績法第 7 條第 1 項第 3 款之規定，年度考績為丙等者，不得領取考績獎金，且留原俸級，與考績乙等得領半個月考績獎金以及晉本俸一級之待遇相比，相差已屬巨大。若是單一年度之考績決定，因為只影響一年，且公務員有機會在下年度內自我改進，因此則對當事人影響尚有限。但連續 4 年之丙等考績評比，又是一次做成（二天內作成決定，法律評價上就等於一次做成）。當事人連自我調整之機會都沒有。且連續 4 年沒有晉升俸級，對其影響難謂不重大。此與司法院釋字第 243 號、第 266 號解釋係針對一次之考績結果不服不許提起行政訴訟者有間。……在本案之情形，如果不給予抗告人實體救濟之機會，等於是發出一個錯誤的訊號給行政機關，以為影響重大之公務員獎懲作為，可藉由「一次打多年度考績」之途徑，來迴避司法之實質審查。也明顯忽略了正常之逐年年度考績與一次多年考績，對公務員身分地位影響之重大差異。從救濟之必要性觀察，應認抗告人本案起訴應得進入實體審理。」準此，本件之程序標的為「一次作成連續四年丙等之考績評定」，法院本於其對受考人權益影響重大理由，容許其可提起行政訴訟請求救濟，顯然已有開始向大法官釋字第 298 號解釋見解位移之趨勢。至於針對單一年度之年終考績考列丙等評定，法院似乎仍認為對於受考人權益影響有限，仍不得提起行政

訴訟請求救濟。

第三款 小結

綜上所述，針對考績事件之保障救濟程序選擇，保訓會目前在實務上之一貫作法，乃是區分「考績評定」及「考績審定」而作不同之思維與處理。就考績評定本身而言，除非年終考績受考列丁等，或是專案考績一次記兩大過免職，因攸關公務人員身分關係之喪失，故被評價為復審標的之人事行政處分，受考人不服者得提起復審，否則其他考績等次，諸如年終考績乙等及丙等，或是平時考核之記一大過、記過、申誡等，因皆屬無涉於改變公務人員身分關係之內部管理措施，僅許受考人提起申訴及再申訴，不得提起復審，亦不得提起行政訴訟。至於考績銓敘審定之結果，因涉及到公務人員俸給、年終工作獎金、考績獎金等公法上財產請求權，或是陞遷等之公職務關係的重大影響，故許公務人員提起復審；並在未獲救濟時，更可進一步提起行政訴訟。對於此等實務見解是否妥適，學界並非毫無質疑。就此，將於下文論述考績新制下公務人員不服丙等決定權利救濟時，一併探究之。

第三章 公務人員考績法修正草案之考績新制介述

我國現行公務人員考績法係修正公布於民國九十六年三月二十一日，其施行後不久，正值政府大力推行行政革新，而文官制度改革又被列為重點工作項目之一。考試院作為憲法增修條文第六條所明定掌理公務人員考績法制事項之權責機關，為落實其於民國九十八年六月所通過之文官制度興革規劃方案，考試院院會於民國九十九年四月一日審議通過公務人員考績法修正草案，並於同月六日函送立法院審議。立法院司法及法制委員會於同年五月二十日迅速完成公務人員考績法修正草案初審，並決議全案在送交院會處理前尚須交朝野協商。

本次修正草案，乃為公務人員考績法於民國七十六年一月十六日施行以降，歷年來修正幅度最鉅者。茲將其主要修正內容概述如下：

第一節 考績新制緣由

考試院提出本次公務人員考績法修正草案，主要乃是鑑於考績實務存在功能不彰問題，無法有效落實考績旨在拔擢人才，並對績效不佳人員予以輔導、訓練、懲處之目的，進而提升政府績效。按現行考績制度雖亦有獎優懲劣之相關規定¹，然在考績評定之實務作業上，雖有公務人員工作表現不佳之實，卻鮮少有受年終考績考列丙等或丁等之情形。此觀之上述銓敘部針對過往十年全國公務人員每年年終考績所作之統計，即可證明。換言之，十年來全國公務人員年終考績受考列甲等之比例平均接近 75%、乙等 25%、丙等 0.2%，至於丁等人數，則為個位數。是以，外界對於公務人員工作表現之整體觀感與年終考績所呈現出之懲劣，顯不成比例。除此之外，針對服務機關辦理考績評定之內部業務而言，亦迭有考績不公之質疑。例如服務機關往往以無涉於工作表現之請假、年資事由，甚至是以機

¹ 詳參見本研究第二章第二節之說明。

關內部人員輪流之方式，作為考績評定之主要準據，而喪失考績辦理應「本綜覈名實、公正公平之旨」的考核旨趣。此等外界及內部之雙重質疑，成為催生公務人員考績新制之主因²。本次修正草案之提出，目的即是在於排除現行公務人員考績法在規範上之缺失，以防堵考績不公及考績未綜覈名實客觀考核現象之一再因習發生。

第二節 年終考績新制重點內容

本次考試院所函送立法院審議之公務人員考績法修正草案的主要修正重點之一，即是年終考績制度之變革。首先，根據修正草案第六條規定，考績等次除保留現行法既有之甲、乙、丙、丁四等外，再行增列「優等」而成為五個等次，以拉大等次級距，俾能真正發揮考績獎優功能，激勵工作績效表現卓著或對機關行政效能提升具有特殊貢獻之公務人員。優等之評定，須年終考績分數達九十分以上。從而，修正草案中所規定之年終考績甲等，將對應地被修正為指稱八十分以上，未達九十分之評分結果。至於考評之項目，則由現行法之工作、操行、學識及才能四項，修正為僅以「工作績效」與「工作態度」為準據。值得注意者，修正草案所稱之工作態度，係採廣義之理解。除執行職務或完成任務之態度外，尚包括受考人對其公務人員身分所應恪遵之廉能官箴在內。質言之，現行考核項目中之操行，部分將被納入工作態度範圍併予規範³。而評定年終考績時應併同考量之平時考核，其獎懲措施亦從現行法之嘉獎、記功、記大功、申誡、記過、記大過，修正為嘉獎、記小功、記大功、警告、記小過、記大過（修正草案第12條第1項參照）。

再者，年終考績各等次所連結之獎懲措施，亦有所修正。根據修正草案第7條第1項規定，年終考績各等次之獎懲內容如下：

² 根據銓敘部於民國99年4月所提出之公務人員考績法修正草案說帖，本次公務人員考績法修正草案之提出，其分析修法緣起共計有三大因素：即外在因素——政經社文環境鉅變、內在成因——現行法制存有缺失，以及回應期盼——提供優質公共服務。參見銓敘部全球資訊網<http://www.mocs.gov.tw/方案說明/公務人員考績法修正草案說帖.pdf>（造訪日期：2010年5月28日）。

³ 參見公務人員考績法修正草案第5條立法說明二、（二）。

- 優等：晉本俸一級，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，均給與一又二分之一個月俸給總額之一次獎金；已敘年功俸最高俸級者，給與二又二分之一個月俸給總額之一次獎金。
- 甲等：晉本俸一級，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，均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，已達所敘職等本俸最高俸級或已敘年功俸級者，不予晉級，次年仍考列乙等者，晉年功俸一級，其餘類推，晉敘至年功俸最高俸級為止，均給與二分之一個月俸給總額之一次獎金。已敘年功俸最高俸級第二年仍考列乙等而無級可晉者，給與一又二分之一個月俸給總額之一次獎金。
- 丙等：留原俸級，並輔導改善；第二次降一級改敘，無級可降時，比照每級俸差減俸，並輔導改善；第三次應辦理資遣或依規定退休。
- 丁等：免職。

茲將新舊考績制度下，年終考績等次及其獎懲措施表列比較如下：

表 1：新舊考績制度年終考績等次及其獎懲之比較

	現行考績制度	考績新制
優等	*	<ul style="list-style-type: none"> ■ 九十分以上 ■ 晉本俸（年功俸）一級，並給與一個半月俸給總額之一次獎金；或二個月俸給總額
甲等	<ul style="list-style-type: none"> ■ 八十分以上 ■ 晉本俸（年功俸）一級，並給與一個月俸給總額之一次獎金；或二個月俸給總額 	<ul style="list-style-type: none"> ■ 八十分以上，未達九十分 ■ 晉本俸（年功俸）一級，並給與一個月俸給總額之一次獎金；或二個月俸給總額

乙等	<ul style="list-style-type: none"> ■ 七十分以上，不滿八十分 ■ 晉（年功俸）一級，並給與半個月俸給總額之一次獎金；或一個半月俸給總額 	<ul style="list-style-type: none"> ■ 七十分以上，未達八十分 ■ 晉本俸一級，已達所敘職等本俸最高俸級或已敘年功俸級者，不予晉級，次年仍考列乙等者，晉年功俸一級，其餘類推，晉敘至年功俸最高俸級為止，均給與二分之一個月俸給總額之一次獎金。已敘年功俸最高俸級第二年仍考列乙等而無級可晉者，給與一又二分之一個月俸給總額之一次獎金。
丙等	<ul style="list-style-type: none"> ■ 六十分以上，不滿七十分 ■ 留原俸級 	<ul style="list-style-type: none"> ■ 六十分以上，未達七十分 ■ 留原俸級，並輔導改善；第二次降一級改敘，無級可降時，比照每級俸差減俸，並輔導改善；第三次應辦理資遣或規定退休。
丁等	<ul style="list-style-type: none"> ■ 不滿六十分 ■ 免職 	<ul style="list-style-type: none"> ■ 未達六十分 ■ 免職

資料來源：研究團隊自製

至於各等次之比率，本修正草案第九條之一則定有明文，而且分別從各機關之「全體受考人數」以及「各官等」與「主管、非主管人員」等指標交織管制。根據該條第一項規定，各機關除根據團體績效評比結果，可彈性調整考列甲等以上及丙等人數比率外，考列優等人數比率，最高不得超過百分之五；考列甲等以上人數比率，最高不得超過百分之六十五；考列丙等人數比率，不得低於百分之三⁴。此外，同條第二項則進一步規定各機關簡薦委任各官等受考人考列甲等以上人數比率，最高不得超過百分之七十五；主管人員考列甲等以上人數比率，最高不得超過百分之八十五。惟為使此等年終考績各等次人數比率能與政府績效之實際進展情形相契合，故第九條之二授權考試院得每三年會商其他院，視國家整體行政績效檢討結果，以命令方式調整比率，以保留彈性。

較之於現行年終考績制度，最大變革者應存在於「丙等」之等次上。根據現行公務人員考績法第 7 條第 1 項第 3 款規定，考績丙等之懲處措施係為「留原俸

⁴ 本公務人員考績法修正草案雖尚未經立法院審議通過，但在實務上，行政院業已於民國 98 年開始試辦公務人員年終考績相當優等及丙等等次人數比例設限，中央及地方合計有八個機關同意試辦。根據試辦方案，相當優等人員，以各機關受考人數總額不超過 5%，而丙等人員，則以 1% 為原則。詳細內容，可參見行政院 98 年 10 月 9 日院授人考字第 0980064926 號函。

級」；且無論考列丙等之次數為何，效果皆然。反之，在考績新制下，考績丙等則具有「累計性」。析言之，隨公務人員受考丙等次數之遞增，其所遭受到之懲處措施，不利程度亦逐漸加劇，終迄於足以發生改變公務人員身分關係之資遣或強制退休。尚應說明者，在銓敘部原送考試院院會審議之公務人員考績法修正草案初稿中，對於計列丙等次數方式係採「無限期單獨採計制」。換言之，公務人員在其公職務關係存續期間所受考列之丙等，皆予以採計，並且不得以後功抵前過。一旦累積至三次丙等，即生資遣或強制退休之法效果。至於各次考列丙等之時間差距為何，以及各次丙等間是否存有考列優等或甲等之事實，則在所不問。有鑑於此等方案引發眾多公務人員個人及各級公務人員協會之強烈反彈與質疑，故在考試院院會通過之版本中，乃參酌大法官釋字第 583 號解釋及平時考核之功過相抵規定，增訂計列丙等次數之「期限」及「後功抵前過」機制，以緩和原規劃所引發之衝突狀態。是故，公務人員考績法修正草案第 7 條第 2 項規定：「考列丙等人員經輔導改善後，十年內一年考列優等或連續三年考列甲等時，得抵銷丙等一次，不計列前項第四款丙等次數；考列丙等之年度已逾十年者，亦不計列丙等次數。但扣除不計列之丙等後仍有丙等者，距離該丙等十年內再次考列丙等時，視為第二次考列丙等。」依此規定，考列丙等次數之認定結果即有可能因十年期間經過而改變。在實務上會發生之情形，應是因原第一次考列丙等不再列計後，於原第一次考列丙等後十年內所考列之第二次丙等，即變成為「第一次」考列丙等。應注意者，此處應僅涉及考列丙等次數認定之形式上變更而已，而非謂原考列丙等實質不利法律效果亦應隨之而一併回復。

第三節 考績評定程序

本次公務人員考績法修正草案，其內容不僅涉及到上述考績制度實質內容之變革，更進一步擴及至考績評定程序之強化。茲歸納公務人員考績法修正草案中有關考績評定程序設計之規範重點如下：

- 一、各機關年終考績評定，除人事、主計、政風人員依各該人員專屬法規或其主管機關或機構規定辦理外，對於其他非一級單位主管以上之所屬公

務人員而言，程序上區分為一級單位主管評擬、考績委員會初核、機關首長覆核、主管機關或授權之所屬機關核定，以及銓敘部審定⁵等階段（修正條文第 14 條）。

二、導入受考人面談機制，以提升考績作業之透明度，發揮督導、即時糾正及預警功能，並且增加受考人對考績結果之可預見程度。一級單位主管或機關首長，或其授權之人員，應於考績年度中，與受考人就平時考核結果進行面談二次（修正條文第 13 條之 1）⁶。

三、強化擬予考列丙等、丁等或一次計二大過人員之程序參與權，明定考績委員會對其為處分前，應給予陳述及申辯之機會（修正條文第 15 條第 3 項）。

四、明確授權考試院得對各機關考績委員會設置及運作訂定組織規程之範圍，並賦予考績委員會享有調閱卷宗及向有關人員查詢權（修正條文第 15 條第 1 項及第 2 項）。

綜上所述，公務人員考績法修正草案對於考績評定之作業流程、面談機制、保障受考人陳述意見權，以及考績委員會組織運作規定授權明確等方面，皆有較之於現行法為強化或是增訂之設計。

第四節 考列丙等之事由

有鑑於在考績新制下，考列丙等至重之懲處效果實質上已與丁等相同，皆足以改變受考人之公務員身分關係，對公務人員權益影響甚為重大，故為滿足法治

⁵ 有學者認為我國公務人員考績法賦予銓敘部考績審定權，已涉及考績內容之審查或變更，與憲法增修條文第六條第一項第二款所規定考試院在公務人員考績事項上，僅享有「法制事項」職權之規範架構未盡契合，恐有違憲之虞。參見余致力等，公務人員考績制度改進之研究，考試院研究發展委員會委託研究案，2003 年 6 月，頁 14。

⁶ 從比較制度角度以觀，美國主管人員對公務人員原則上應每三個月作一次定期考核，並且與受考人進行面談溝通。在紐西蘭，主管人員則是可不定期地與受考人進行面談，就其工作情形進行討論；但每年至少應於六月中進行一次。至於日本，在人事考評制度下，每年辦理兩次績效考核，各次考核後則應分別辦理一次面談。參見江明修，考績改革與國家競爭力，公共議題論壇一：公務人員績效與提升政府競爭力——從考績法改革談起，政大公企中心主辦，2010 年 4 月 23 日，會議資料頁 17、18、20。

國家之法律保留原則要求，公務人員考績法修正草案遂增訂第 2 條之 2，明文臚列考列丙等之條件。

根據公務人員考績法修正草案第 6 條之 2 的規範結構，其將考列丙等條件區分為「應考列事由」及「得考列事由」兩部分。前者係屬羈束規定，凡受考人該當所臚列之事由，服務機關即應對其作成考列丙等之評比。反之，後者則為裁量規定，當受考人該當考列條件時，立法者尚賦予服務機關享有是否對其考列丙等之裁量空間。

第一款 應考列事由

公務人員考績法修正草案第 6 條之 2 明定十款年終考績「應」考列丙等之事由，茲臚列如下：

- 一、因故意犯罪受刑事確定判決或受懲戒處分者。
- 二、平時考核獎懲相互抵銷後或無獎懲抵銷而累計達記小過一次以上未達二大過者。
- 三、曠職繼續達二日以上未達四日，或一年內累計達五日以上未達十日者。
- 四、對他人為性騷擾，情節重大，經查證屬實者。
- 五、挑撥離間或誣控濫告，有具體事證，經疏導無效者。
- 六、不聽指揮或破壞紀律，有具體事證，經疏導無效者。
- 七、稽延公務，造成人民權益損害，影響機關聲譽，經查證屬實者。
- 八、負責業務，處置失當，造成人員傷亡、財物損失或負擔國家賠償責任者。
- 九、故意洩露公務機密，情節重大，經查證屬實者。
- 十、違反行政中立或其他公務人員有關法令禁止規定，情節重大，經查證屬實者。

綜觀此等十項應考列事由，有涉及工作績效者，如第 7 款，有涉及工作態度者，如第 6 款，亦有涉及違反失職者，如第 3、4、8、9、10 款。此等多元之應考列事由，是否與考績制度在於「獎優汰劣」之目的與功能相契合，似非毫無商榷之餘地。前大法官廖義男教授對此即提出嚴正質疑，認為公務人員違法失職，

應屬懲戒事由，最終理應歸屬於司法院公務員懲戒委員會審議決定，而非可由行政機關透過考列丙等所能評斷，「故公務人員考績法就此之修正規定，有擴權而侵犯司法權之嫌」⁷。此項見解，在憲法權力分立學理上固可獲得支撐。然而，公務人員懲戒權之歸屬，是否應由司法權獨占，而行政權全然無置喙之餘地？對此問題，我國公務人員法制及大法官釋憲實務上乃存有另一套思維。例如公務員懲戒法第 9 條第 3 項規定：「九職等或相當於九職等以下公務員之記過與申誡，得逕由主管長官行之。」乃以立法方式，將對於九職等以下公務員記過與申誡之懲戒權，劃歸於主管長官行使。又如大法官釋字第 491 號及第 583 號解釋，認為行政機關根據公務人員考績法對於公務人員所為之免職懲處處分，實質上屬於「懲戒處分」。從而，大法官雖要求懲處處分應符合法律保留原則、設有行使期間，並應賦予權益受到侵害之公務人員有提起訴訟之可能性，但卻不否定行政機關在此範圍內仍享有懲戒權。是以，立法者是否全然不得賦予行政機關，以考績評定方式，對於受考人之違法失職行為施以實質上之懲戒，在我國現行實務與學理上似尚容有爭辯思考之空間，暫難有定論。

第二款 得考列事由

至於年終考績「得」考列為丙等者，公務人員考績法修正草案第 6 條之 2 規定於第 11 款，亦即「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。」此等規定，係落實現代公共管理強調機關團體績效之理念⁸，屬於結合機關團體績效與個人績效之一種連結性設計；將機關之團體績效表現，再回饋至機關所屬公務人員個人考績考評上。是以，機關團體績效表現越差者，則機關所屬公務人員受考列丙等之比率則越高。

至於機關若未辦理團體績效評比者，則以機關全體受考人工作績效表現排序最末百分之三，作為得考列丙等之條件。此款之百分之三，日前業經立法院司法

⁷ 參見廖義男，公務人員考績法之修正，法令月刊，第 61 卷第 6 期，2010 年 6 月，頁 134。

⁸ 參見施能傑，「建立行政機關團體績效評比機制之研究」研究報告，考試院 98 年度委託研究計畫，受託單位：國立政治大學，2010 年 2 月。登載於：<http://www.exam.gov.tw/cp.asp?xItem=11332&ctNode=722&mp=1>。

及法制委員會初審修正為「不得低於百分之一至百分之三」⁹。此款所定之得考列丙等條件，即一般所泛稱之「考績丙等百分之三條款」，可謂此次公務人員考績法修正草案內容中最具爭議性者。其所引發之疑義，主要乃在於考列丙等之條件，並非必然是繫於受考人個人工作績效不佳，毋寧僅在於滿足須有特定比率考列丙等之要求。從而，受考列丙等之公務人員即有可能未必是工作績效確實不佳，而應受懲處，甚至是應被淘汰之人。因此，強制訂定考列丙等比率，遂遭各界——尤其是公務人員協會¹⁰——批評恐有違反考績應本「綜覈名實」辦理之旨趣¹¹。陳清秀教授更是明確指出，公務人員考績法修正草案規定強制考列丙等比例，係違反我國歷來考績實務之經驗法則，甚至因嚴重侵害人民憲法上所保障之服公職權，而恐有違憲之嫌¹²。除此之外，前大法官廖義男教授亦對於本款之規定，提出恐違反比例原則之質疑，認為「年年強制考列丙等人數比率不得低於百分之三之規定，既不當然能達到提昇機關效能之目的，則其手段並非達成目的之有效及必要之方法，且其適用之結果會危害人民服公職之權，亦屬過份，而有違反比例原則之嫌」¹³。

第五節 受考人不服考績決定之保障救濟類型

有鑑於公務人員之考績評定及其結果之處置，係屬服務機關或其他主管機關對於受考人基於公法上職務關係所為之措施，故受考人若不服考績評定或考績結果之懲處，在性質上係屬公法上爭議，應無疑義。從而，在公務人員考績事件上，受考人選擇行政爭訟途徑尋求救濟，原則上應是正確之舉。至於在規範權利救濟

⁹ 此款初審後所修正之文字結果「不得低於 1% 至 3%」，與審查會之原意實有出入。蓋委員會原意本欲調降考試院版本所定之百分之三固定比率，而改採「1% 至 3%」的上下限框架規範。職是之故，正確之文義應是指涉「不得低於 1%，高於 3%」。

¹⁰ 準此，全國公務人員協會則主張應將草案之「比例制」，改為「條件制」，回歸考績旨在「獎優汰劣」之制度目的。

¹¹ 本於相同之思考脈絡，周世珍、吳登銓及程明修三位委員針對保訓會 98 年 10 月 27 日（98）公申決字第 0325 號再申訴決定書所提出之不同意見書中，乃確切表明：「以考績比例設限為考乙理由，有違考績法應按工作、操行、學識、才能考核之精神。」

¹² 參見陳清秀，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，2010 年 4 月，頁 30。同此見解，另參見林明鏘教授於保訓會在 99 年 4 月 20 日所召開之「因應公務人員考績制度變革有關考績丙等事件救濟程序相關問題」座談會中之發言，座談會會議紀錄頁 10。

¹³ 參見廖義男，公務人員考績法之修正，法令月刊，第 61 卷第 6 期，2010 年 6 月，頁 136。

之法體系上，除司法救濟部分有行政訴訟法之適用外，對於公務人員基於公法上職務關係所生權益遭受服務機關侵害之行政權性質法律救濟，在我國乃以公務人員保障法作為規範公務人員保障救濟之專法。是以，公務人員不服考績評定或其結果之審定，究應提起復審抑或申訴、再申訴，原則上應視系爭措施究屬公務人員保障法意義下之復審標的或是申訴標的而定。

縱然如此，公務人員考績法修正草案第 7 條第 3 項仍增訂受考人不服考績決定得依公務人員保障法規定提起救濟之規定。據此，公務人員工作績效為機關全體受考人排序最末百分之三，而受考列丙等降級改敘、減俸、辦理資遣或退休者，得就其考績丙等處分提起「復審」。此項修正條文於考績法中規範救濟程序，引發學者質疑法體系上之錯亂，建議宜回歸於公務人員保障法，作根本性之解決¹⁴。姑且不論修正草案第 7 條第 3 項規定之體系定位妥適性問題，本項規定並非針對機關首長之所有考列丙等決定，為通案性之救濟程序規範。毋寧，在「考列事由」及「考列丙等次數」兩面向上作了雙重限制。就前者而言，限於上述所稱之所謂的百分之三條款；而就後者而言，則僅適用於第二次及第三次考列丙等之情形。至於受考人不服基於應考列丙等事由所受之任何一次考列丙等，以及不服基於得為事由所受之第一次考列丙等，究應提起復審救濟或是申訴、再申訴救濟，本修正草案則未有明文。根據本修正條文之立法說明，應「回歸保障救濟規定，由救濟機關依公務人員保障法相關規定核實認定之。」

第六節 小結

綜上所述，本次公務人員考績法修正草案在年終考績制度方面，採取了相當幅度之變革。從增加考績等次、賦予考列丙等之財產上與身分上不利效果、明確化各等次考績考列事由、強化受考人之程序保障，到考列丙等保障救濟之明定等，在在顯示出考績新制一方面為確切落實獎優懲劣之考績功能，故對於考列丙等公務人員之權益，將造成較之於現制更為不利之影響。另一方面，正因考績新

¹⁴ 參見林明鏘教授於保訓會在 99 年 4 月 20 日所召開之「因應公務人員考績制度變革有關考績丙等事件救濟程序相關問題」座談會中之發言，座談會會議紀錄頁 11。

制對於受考人權益影響更為重大，故對應地亦導入若干促使考績評定合理化以及周全受考人程序權保障之相關機制。此等考績新制之規範架構，對於本研究探究考列丙等之保障救濟問題，具有關鍵性之指標作用。對此，將於下面章節中詳述之。

第四章 考績新制下考列丙等之保障救濟途徑選擇

公務人員考績法修正草案所規劃之考績新制，與現行考績制度最大之差異者，乃為考列丙等之事由、程序、次數及其結果之懲處效果等，有更有明確且細膩之規範，對於公務人員權益亦產生更為重大之影響。對於現行考績制度下，受考人不服年終考績考列丙等決定及銓敘部之審定所得提起之保障救濟類型，本研究業已於第二章第三節就保訓會之審議實務立場，作一梗概式之介紹。至於本章之研究標的，則將根植在公務人員考績法修正草案所規劃之考績新制基礎之上，從考績法草案及公務人員保障法之規範架構、實務與學說見解，以及比較法制等角度，分析各次考列丙等應選擇之保障救濟類型。

我國憲法第 16 條規定：「人民有請願、訴願及訴訟之權」，據此，人民得提起法律救濟乃具有憲法上之保障位階，學說一般將此稱之為人民之「程序基本權」，保障人民於其權利遭受到國家或私人之侵害時，有依法定程序提起法院外及法院內權利救濟，並受公平審判（理）之權¹。綜觀大法官歷來之相關解釋，此一程序基本權之保障範圍，可歸納為「有權利即有救濟」、「公平之權利救濟途徑」及「有效之權利救濟」三大內涵。其中，又以「有權利即有救濟」為程序基本權保護內涵之開端與根基。蓋若人民自始即被排除於權利救濟可能性之外，則嗣後之公平利用審議機關或是法院²、正當爭訟程序之保障³，以及確保決定或裁判結果之實效性⁴等機制，將形同具文，難有發揮其保障功能之餘地。

我國行政法學向來具有強烈之繼受法學特性，尤其是大量移植德國行政法理論與制度。其中，特別權力關係（Das besondere Gewaltverhältnis）理論即為自德國移植後，在我國行政法學說與實務產生根深蒂固，影響深鉅之一適例。根據該

¹ 參見法治斌、董保城，憲法新論，三版，2008 年 9 月，頁 260。

² 參見大法官釋字第 295、378、396、487 等號解釋。

³ 大法官釋字第 482、582、654 號解釋參照。

⁴ 例如大法官釋字第 585 號解釋可資參照。

理論之最初原型，與國家立於特別權力關係之公務員、軍人、受刑人及學生，並不如同一般人民般，受憲法基本權之保障，尤其是當其權益遭受到服務機關、軍隊、獄所及學校之侵害時，更無由利用行政爭訟途徑尋求救濟之可能性。在此基礎上，我國公務員之程序基本權乃受到嚴格之限制。

我國目前雖有公務人員保障法之制定，以保障公務人員之權利救濟程序。然觀其規範架構，仍不脫特別權力關係理論之窠臼，將保障救濟程序區分為復審及申訴、再申訴兩種類型。在考績現制下，保訓會及行政法院之實務見解率皆將公務人員年終考績考列丙等視為是服務機關之管理措施，除得依保障法提起申訴、再申訴尋求救濟外，殊無提起行政訴訟之可能。從憲法程序基本權保障之角度以觀，此等實務見解是否妥適，誠有商榷之餘地。又此等現行實務見解，是否得以逕行適用於考績新制下之考列丙等規範架構，而毫無扞格之處，亦非無疑義。尤其在考績新制下，各次考列丙等之懲處效果皆較之於現制為強烈外，更具有累積特性，足以使下次之考列丙等為受考人帶來更為不利益之權益侵害結果。基此，以下將從公務人員程序保障之觀點，析論在考績新制下，公務人員不服各次考列丙等處分時權利救濟途徑選擇之相關問題。

第一節 考績評定可爭訟性之比較法研究

公務人員考績非為我國文官體制所特有之制度，毋寧為現代公共管理理論與實務所肯定之提升政府績效的核心手段，已如上述。從而，公務人員考績制度儼然已為各國政府為有效管理公務人力資源，促進行政效率效能之一種共通性機制。雖然各國之公務人員考績制度未盡相同，然以考績評定結果作為獎金福利、俸給增減、訓練進修，甚至是調任免職等淘汰措施之主要準據，則屬各國考績制度皆有之共通特徵。準此，考績評定作為對公務人員權益具有重大影響之一種行政作為，在各國考績制度下，是否以及如何賦予受考人權利救濟之可能性，在比較法制上頗有探討之價值，甚至可提供我國借鏡。以下茲以高度重視政府績效、人事行政管理頗為發達之美國，以及我國行政爭訟制度主要仿效國之德國，作為比較之對象，探討考績評定之可爭訟性及爭訟類型等程序保障面之相關問題。

第一款 美國

美國聯邦公務員之管理制度，包括所謂「功績制度（merit system）」及公務員保障制度，向為我國建立相關法制時研究、學習之對象⁵。以下即先簡單介紹美國聯邦公務員考評制度（performance appraisal），次再就有關考評決定及其衍生之考評處分之救濟途徑詳予說明。

第一目 美國聯邦公務員考評制度概說

美國聯邦公務人員制度，原則上係採取「功績原則」⁶，亦即在公務員之選任，以及相關人事管理等事項上，均以「功績」——個人的能力以及成就，而非個人能力或成就以外，諸如政治立場、黨派、種族、宗教、性別、膚色、年齡等因素——作為標準⁷。其中就公務人員之人事管理而言，功績制度之落實有賴於「績效考評（performance appraisal）」措施之配套⁸。詳言之，即建立定期考核公務員工作績效之制度，並以考評結果作為公務員訓練、獎賞等之依據⁹。

按美國聯邦公務員績效考評之法制，主要奠基於一九七八年通過之文官改革法（Civil Service Reform Act）¹⁰。依據該法之規定，各聯邦行政機關應依據聯邦人事管理局（Office of Personnel Management）所制定之準則¹¹，自行建立定期考核所屬公務員工作績效（job-related performance）之制度，並送交人事管理局核定¹²。此外，該法並進一步規定，績效考評之結果應作為公務員訓練、獎勵、派職、升遷、降職、留用、免職之依據¹³；對於績效被評定為「表現不佳（unacceptable

⁵ 參照楊戊龍，美國聯邦公務員工作權利救濟之研究，國立台灣大學政治學研究所博士論文，2003年7月，頁2。

⁶ 參照徐崑明，論公務人員保障制度——以美國法之比較為中心，國立政治大學法律學研究所碩士論文，2000年6月，頁59。依據美國聯邦法典第5編第2301節(b)款之規定，功績原則（merit principles）共分為九項。See 5 U.S.C. § 2301(b).

⁷ 參照徐崑明，前引註6，頁59。

⁸ 參照徐崑明，前引註6，頁60。

⁹ 同前註。

¹⁰ Civil Service Reform Act, Pub.L. No. 95-454, 92 Stat. 1111(1978).

¹¹ See 5 C.F.R. § 430.204. 應注意者，適用績效考評制度之聯邦機關指「行政機關（executive agencies）」及政府印刷局（Government Printing office），但不包括公營事業、中央情報局、國防情報局、中央影像局、國家安全局、審計總署等機關（構）。

¹² 5 U.S.C. §§ 4302 & 4304. 另參徐崑明，前引註6，頁60。

¹³ 5 U.S.C. § 4302(a)(3). 另參徐崑明，前引註6，頁60。

performance)」¹⁴，並已給予改進機會之公務員，機關並得依法給予「降級(reduction in grade)」或「免職(removal)」之不利處分¹⁵。

應特別說明者，有鑑於上開不利處分對於公務員權益之重大影響，對於作成此類處分之程序及應遵行之事項，法律特別予以明文規定，包括：

1. 應於作成不利處分三十日前，以書面通知該公務員書，載明擬作成之不利處分，工作表現不佳之具體事實，以及相關事實涉及之「關鍵要素」¹⁶。
2. 該公務員得由律師或其他代表代理進行相關程序¹⁷。
3. 應給予該公務員合理之期間準備口頭或書面答辯¹⁸。
4. 機關應於通知屆滿之日起三十日內作成書面處分¹⁹。處分書應記載表現不佳之事實（限發生在書面通知前一年內之事實），以及該處分經擬作成處分官員之上一級長官同意²⁰。

第二目 不服績效考評之救濟

目前美國聯邦法規有關公務員績效評定之救濟途徑，主要係區分對「績效考評結果本身」與對「依據績效考評結果所為不利處分」之救濟兩部份。

1. 針對「績效考評結果本身」之救濟

一九七八年通過之「文官改革法」限制公務員對績效考評結果，僅得尋求機關內部之救濟²¹。至於機關內部詳細之救濟程序，則因各機關之績效考評制度而可能稍有不同。以美國內政部（Department of Interior）之考績評定程序為例，倘員工對於其考績評定之結果不服，可以透過機關內部之「再議（reconsideration）」

¹⁴ 國內亦有將之譯為「績效不及格」者，參照楊戊龍，前引註 5，頁 118。所謂「表現不佳」係指公務員工作績效未達擔任該職位所要求之一項或多項關鍵要素（critical elements）而言。See 5 U.S.C. §4301(3).

¹⁵ 5 U.S.C. §4302(b)(6). 另參徐崑明，前引註 6，頁 60。

¹⁶ 5 U.S.C. §4303(b)(1)(A).

¹⁷ 5 U.S.C. §4303(b)(1)(B).

¹⁸ 5 U.S.C. §4303(b)(1)(C).

¹⁹ 5 U.S.C. §4303(b)(1)(D).

²⁰ 5 U.S.C. §4303(c).

²¹ U.S. Office of Personnel Management, Chronology of Employee Performance Management in the Federal Government, <http://www.opm.gov/perform/chron.asp>（造訪日期：2010 年 6 月 14 日）。

程序尋求救濟²²。依據該部之規定，再議程序除應包括「非正式 (informal)」及「正式 (formal)」兩階段、決定期間必須合理外，就其他再議之程序與受理再議之組織形式（如：由委員會或特定之官員負責），則授權所屬機關自行裁量決定²³。

(1) 非正式再議程序

此一程序主要係希望公務員於提起正式復議程序前，先向評定其績效之主管尋求協商，並試圖化解雙方之歧見²⁴。依據美國內政部之規定，若公務員選擇進行此一非正式程序，其須於收受評定後七日內進行與主管進行協商，原評定績效之主管亦必須在協商後七日內，以口頭或書面之方式，通知該公務員再議之結果²⁵。如公務員無法與該主管達成協議，則公務員有權向該管人力資源部門，以書面提出正式再議之請求²⁶。

(2) 「正式」再議程序

公務員所屬人力資源部門於收受公務員正式再議之請求後，應於十四日內將該請求交由受理正式再議之組織處理²⁷。如前所述，有關受理再議之組織形式，原則上交由內政部所屬機關自行決定，惟審理正式再議之人員須未曾參與本件再議之請求過程，並在可能之範圍內，非為評定系爭考績主管之下屬²⁸。

在正式再議程序中，公務員有權委任代理人進行相關程序²⁹。惟應注意者，申請再議之公務員「不得」主張績效評定之項目不當，亦不得爭執績效評量所採

²² U.S. DEPARTMENT OF Interior, PERFORMANCE APPRAISAL HANDBOOK: A GUIDE TO MANAGERS/SUPERVISORS AND EMPLOYEES 16 (2004).

²³ *Id.*

²⁴ *Id.* 惟應注意者，除內政部所屬機關另有規定者外，此一非正式程序並非強制之先程序。See *infra* note 26.

²⁵ *Id.*

²⁶ 依據內政部之規定，正式復議之書面請求須說明（包括）以下事項（文件）：員工所屬部門及單位、不服之年度考績評量影本、不服考績評量之理由與相關證明文件、復議事項之聲明（受理復議之組織究應如何決定之聲明）、已經過非正式程序之證明（或非正式復議結果之書面，或「逕行正式復議程序之請求」），以及公務員如有委任代理人者，其姓名、職稱、地址、電話。*Id.*

²⁷ *Id.* at 17.

²⁸ *Id.*

²⁹ *Id.*

取之實質、客觀標準不當³⁰。

至於受理再議之委員會或官員則有權檢視相關證據資料、詢問相關當事人（包括公務員及其代理人，評定績效之主管等）之意見，並應於收受正式再議請求之二十日內以書面作成是否調整或維持原績效評定之決定³¹。再議決定即屬最終之決定，並將成為正式之績效評定紀錄³²。

2. 針對「依據績效考評結果所為不利處分」之救濟

如前所述，美國聯邦公務員所屬機關得依據績效考評結果對公務員作成「降級」及「免職」之不利處分。依據美國聯邦法典第五編第四三〇三節之規定，遭受此等不利處分之公務員得向「功績制保護委員會（Merit Systems Protection Board）」提出申訴及覆審³³；如該公務員對於功績制保護委員會之決定仍有不服，並得依法向聯邦巡迴上訴法院（United States Court of Appeals for the Federal Circuit）提起訴訟³⁴。茲將上述救濟程序分述如下。

(1) 向功績制保護委員會提出申訴及覆審

一九七八年美國文官改革法將原有之「文官委員會」改制為「功績制保護委員會」專責公務員權益保障事務。功績制度委員會設有專職委員三名，均由總統提名經參議院同意後任命之，任期七年，不得連任，且委員中不得有二人屬同一政黨³⁵。就功績制保護委員會之職權及其獨立性而言，論者有認為與我國之公務員保障暨培訓委員會「頗有相同之處」³⁶。

公務員對於所屬機關依據績效考評結果所作成之「降級」及「免職」處分不服者，依法應於處分生效次日起三十日內，向具有地域管轄權之「功績制保護委員會地區辦公室（regional office）」提起申訴³⁷。申訴案件由行政法官（administrative judge）負責審理，如經受處分之公務員聲請，並應給予「聽證」

³⁰ *Id.*

³¹ *Id.*

³² *Id.*

³³ 5 U.S.C. §4303(e).

³⁴ 5 U.S.C. §7703(a) & (b).

³⁵ 參照徐崑明，前引註 6，頁 163。

³⁶ 參照徐崑明，前引註 6，頁 1。

³⁷ 5 C.F.R. §1201.22(b).

之機會³⁸。應注意者，此一申訴程序乃提起訴訟必要之前置程序³⁹，就此而言，其性質實與我國公務人員保障法所規定之「復審」程序較為相似。

至於公務員不服功績維護委員會地區辦公室之裁決者，依法得於收受裁決三十日內向功績制保護委員會提起覆審，並由該委員會親自審理覆審案件⁴⁰；除此之外，功績制保護委員會亦得主動依職權進行覆審⁴¹。惟此一覆審程序並非提起訴訟前必經之救濟途徑，公務員可以藉由放棄對申訴決定表示不服之方式，使申訴決定確定，並逕向管轄之聯邦上訴法院提起訴訟⁴²。

(2) 向聯邦巡迴上訴法院提起訴訟

功績制度保障委員會之申訴決定或覆審決定，依法應接受司法審查。依據一九七八年文官改革法之規定，對功績制度保障委員會終局決定之司法審查管轄權，原先分散於各聯邦巡迴上訴法院（United States Court of Appeals）⁴³；其後為解決各上訴法院間對文官法令見解不一致之問題，於一九八二年之「聯邦法院促進法」中規定，由聯邦巡迴上訴法院（United States Court of Appeals for the Federal Circuit）對於功績制度保障委員會之決定享有專屬之管轄權⁴⁴。準此，目前美國聯邦法典第五編第七七〇三節即明文規定，公務員受功績制保護委員會終局決定不利影響或侵害者，得於收受上開決定後六十日內，向聯邦巡迴上訴法院提起訴訟⁴⁵。

第二款 德國

德國職業文官體制歷史悠久，且具有良好之傳統，往往為世界各國仿效之對象，或至少是進行文官制度比較研究時之主要參考國之一。以下將先行對德國公務人員考績制度作一介紹，繼而再聚焦於對考績事件之爭訟權保障問題。

³⁸ 有關此一程序之詳細說明，詳本研究報告第六章部份之說明。

³⁹ 參照楊戊龍，前引註 5，頁 200。

⁴⁰ 參照徐崑明，前引註 6，頁 181。

⁴¹ 參照徐崑明，前引註 6，頁 181-182。

⁴² 參照徐崑明，前引註 6，頁 179；楊戊龍，前引註 5，頁 200。

⁴³ 楊戊龍，前引註 5，頁 190。

⁴⁴ 5 U.S.C. §7703(b)(1). 楊戊龍，前引註 5，頁 190-191。

⁴⁵ 5 U.S.C. §7703(b)(1).

第一目 考績之法規範依據及結構

在德國之聯邦體制下，涉及公務人員考績之相關規定，乃透過「政府層級」以及「法規位階」兩條脈絡，疊織成一井然有序之規範序列。除基本法之基本規範外，在聯邦與邦之層級中，公務人員考績制度皆有法律、法規命令及行政規則等不同位階之法令予以規範之。

首先，為確保公務人員之素質，德國基本法第 33 條第 2 項規定：「任何德國人民，享有依其個性、能力及專業表現，平等服公職之權。」根據一般見解，本項規定蘊含有「客觀原則」及「主觀權利」之雙重特性：亦即一方面，本項規定乃揭示出公務人員「最優甄選」(Bestenauslese)之國家組織上基本原則⁴⁶。據此，國家在甄選公務人員時，負有以績效原則(Leistungsprinzip)為依歸，挑選出最適合執行特定公勤務人選之憲法上義務。另一方面，由於本項規定必須由立法者及行政機關形塑具體之選用程序始可獲得實現，故亦同時賦予國民享有要求國家形塑出「合理公平選用基準及程序」之個人請求權。是以，從本規定中雖無法推導出人民有請求國家給予公職之請求權，然倘若在具體之甄選個案中，特定之申請人確實較之於其他申請人為優秀時，則該申請人基於基本法第 33 條第 2 項規定，應享有要求任用請求權(Einstellungsanspruch)⁴⁷。至於本項規定之適用範圍，根據學者之一般見解，並不限於初任公務人員之時，毋寧亦及於晉俸改敘、升職等官等，以及調升主管職位等情形⁴⁸。準此，基本法第 33 條第 2 項之規定可謂為德國公務人員考績制度之憲法上基礎。

就聯邦公務人員而言，其考績制度之現行法上依據，乃存在於透過二〇〇九年二月五日公布之包裹立法「公勤務法新秩序法」(Dienstrechtsneuordnungsgesetz; DneuG)⁴⁹所制定之新版聯邦公務員法(Bundesbeamtengesetz; BBG)第 21 條。

⁴⁶ Vgl. J. Masing, in: H. Dreier (Hrsg.), Grundgesetz, Kommentar, 2. Aufl., Bd. II, 2006, § 33 Rn. 35.

⁴⁷ Vgl. BVerwGE 15, 3 (7); BAGE 28,62 (67); 29, 247 (256 f.); 53, 137 (149).

⁴⁸ Vgl. H. Schnellenbach, Die dienstliche Beurteilung der Beamten und der Richter, Ordner 2, 3. Aufl., 2010, Teil B Rn. 76 f.

⁴⁹ BGBl. I 2009, 160.本法之訂定，旨在落實基本法所推動之聯邦制度改革(Föderalismusreform)。根據基本法第 73 條第 1 項第 8 款規定：「聯邦享有下列事項之專屬立法權限：8. 有關在聯邦或是直屬聯邦之公法人中服公職之人的法律關係。」Vgl. U. Battis, Entwicklung des Beamtenrechts seit 2008, NVwZ 2009, S. 812.

其規定：「公務人員之個性、能力及專業表現，應受定期評量。聯邦政府得以法規命令規定評量義務之例外情形。」本條規定，為在法律層級上，規範聯邦公務人員應受定期考績評定（Die regelmäßige dienstliche Beurteilung）之首例，可謂為落實上述基本法第 33 條第 2 項所揭櫫「最優甄選原則」之具體化條款。類似規定，亦存在於作為邦及地方自治團體公務人員法框架規範之公務人員身分法（Beamtenstatusgesetz; BeamStG）第 9 條：「任命應根據個性、能力及專業表現為之，而不論性別、血緣、種族或民族、身心障礙、宗教或世界觀、政治立場、出身、人際關係，或是性別上之認同⁵⁰。」本此脈絡，德國公務人員考績制度之功能，實與我國大異其趣。其旨在作為公務人員陞遷、調任主管職、職務調整等人事措施之主要判斷依據，俾達公務人力得以「適才適所」之目的。質言之，德國公務人員考績結果之運用，並非類如我國般，係與獎金、晉敘、強制資遣或退休等金錢或身分上之獎懲措施緊扣，具有行政性功能。毋寧，其僅是單純作為機關首長決定公務人員未來公職生涯發展之重要判斷準據而已，著重於發展性功能⁵¹。德國聯邦行政法院之一貫性見解，亦復如此。例如聯邦行政法院在二〇〇〇年七月十三所作成之一項涉及考績事件的判決中，即明確指出：「考績之首要目的，並非在於對公務人員為職業上之獎勵（berufliche Förderung），毋寧係作為以績效原則為取向之公務人力運用決定的基礎，尤其是作為公務人員升任較高職等職位以及公職晉升之準據。在此乃涉及到根據服務機關之考評結果，而為最適公務人員之拔擢，亦即公務人員彼此間之相互比較。因此，考績之目的，尤其是在對一特定職位存在有多數候選之公務人員情形時，根據其個性、能力及專業表現，對此『競爭狀態』作出法律所要求之可信賴的澄清⁵²。」

至於在法規命令層級，根據聯邦公務人員法授權制訂之聯邦公務人員官職等辦法（Bundeslaufbahnverordnung; BLV）⁵³，對德國聯邦公務人員之考績制度則

⁵⁰ Vgl. A.Reich, Beamtenstatusgesetz (BeamStG), Kommentar, 2009, § 9 Rn. 4.

⁵¹ Vgl. M. Wichmann, in: Ders./K.-U. Langer, Öffentliches Dienstrecht: Das Beamten- und Arbeitsrecht für den öffentlichen Dienst, 6. Aufl., 2007, S. 429 f., Rn. 230; H. Schnellenbach, Die dienstliche Beurteilung der Beamten und der Richter, Ordner 2, 3. Aufl., 2010, Teil B Rn. 196.

⁵² BVerwGE 111, 318 (320).

⁵³ BGBl. I 2009, 284.本辦法之中文翻譯頗為困難，目前在國內仍尚未存有統一之法規譯名。林明鏞教授將其翻譯為「聯邦公務員升遷法」，並再以附註方式輔以說明其實質之規範內容（參見氏著，論德國公務員保障制度，收錄於：公務員法研究（一），2000年3月，頁188）。而

定有進一步之詳細規定。在體系上，之所以將考績制度納入本辦法之規範內涵，理由乃在於官職等原則係屬績效原則與公務員關係相結合之一種概念⁵⁴。根據該辦法第 48 條第 1 項規定，公務人員之個性、能力及專業表現，至少每三年應定期接受一次考核，或是當存在有勤務或是個人之關連性，有必要時亦得受考績評定。前者為「定期考績」(Regelbeurteilung)，而後者則屬「特別考績」(Anlassbeurteilung) 類型。至於考績考列之指標，則與上述基本法第 33 條第 2 項所定之文義相契合，為受考人之專業表現、個性及能力三項(同辦法第 49 條第 1 項)。考績評定之方式，則原則上應由至少兩位以上之複數長官，以「總體評定」(Gesamturteil) 之形式為之，並且提出對於受考人未來公職發展之建議(Vorschlag für die weitere dienstliche Verwendung)。例如對於受考人是否適宜擔任主管職位進行評價，或是是否適宜擔任高一級職務加以表示意見(同辦法第 49 條第 3 項)。

除此之外，德國聯邦公務人員職務列等辦法對於各等次之定期考績評定，亦類如我國公務人員考績法修正草案般，定有比例之規定。根據聯邦公務人員官職等辦法第 50 條第 2 項規定，同俸級或職級之受考人，考列最優等次以占受考人數總額百分之十為上限，考列次優等次者，不得超過人數總額之百分之二十。惟為實現個案正義，尚可有上下五個百分點之彈性調整空間。須進一步說明者，此項考績等次之比例上限規定，係以可比較之受考人人數夠多(hinreichend groß)，且具有足夠之同質性(hinreichend homogen)為前提要件，俾有充分之比較基礎，而得以呈現出不同個性、能力及專業表現之等第，進而區分等次始具正當性與合理性⁵⁵。

第二目 不服考績評定之權利救濟

德國公務人員考績制度雖未如我國一般，具有連結獎懲措施之行政性功能，

黃錦堂教授則翻譯為「聯邦公務人員職務列等表」(參見氏著，判斷餘地理論於公務員保障法之適用與檢討，法令月刊，第 60 卷第 9 期，2009 年 9 月，頁 1380。)本研究則嘗試從我國公務員法相對應之概念出發，迭譯為「聯邦公務人員官職等辦法」，以涵蓋職務列等以及官職等升等之內涵，特予敘明。

⁵⁴ Vgl. H. Lecheler, Der öffentliche Dienst, in: Isensee/Kirchhof (Hrsg.), HStR, Bd. III, 2. Aufl., 1996, § 72 Rn. 116.

⁵⁵ Vgl. BVerwGE 124, 356 (361).

然由於考績評定結果依法為決定受考人是否陞遷、任主管職或是調整職務等之主要判斷準據，對於公務人員權益仍產生不小之影響，故學說及實務之一般見解皆肯定受考人因不服考績評定可提起權利救濟。

根據德國公務人員保障制度，在程序保障面向上，一般而言略可區分為「法院外之權利救濟程序」以及「法院救濟程序」兩大類型。而就前者而言，又可進一步區分為「非正式之權利救濟程序」以及「正式之權利救濟程序」⁵⁶。以下茲以考績事件為標的，探究其在德國公務人員權利保障程序體系中之定位。

一、法院外之權利救濟程序

就行政爭訟事件而言，賦予人民法院外之權利救濟程序保障，通常具有紛爭迅速解決、賦予行政自我省察機會，以及紓解法院訟源，節省司法資源等多元功能。在德國公務員法中，公務人員不服考績評定所可利用之法院外權利救濟程序，約有下列三條路徑：

（一）申明不服（Gegenvorstellung）

申明不服係指人民或是公務員直接向措施之原作成機關表達質疑之一種意思表示，係屬最直接、簡便，且符合人之常情的非正式法院外保障程序⁵⁷。在上下隸屬之層級公務體系中，申明不服為屬官對其長官或服務機關之指揮命令表達不同意見之一種常態性機制。原則上既不拘形式，亦無救濟期間之要求。在此意義下，德國法上之申明不服與我國公務人員保障法之申訴制度實屬有別。蓋根據公務人員保障法第 77 條第 2 項規定：「公務人員提起申訴，應於前項之管理措施或處置達到之次日起三十日內為之。」同法第 80 條第 1 項復規定：「申訴應以書面為之，……。」

在考績事件中，受考人對於考績評定難以接受時，得以口頭或書面方式向考評者申明不服，並提出希望之矯正措施。此項程序保障機制，係以考績評定業已

⁵⁶ 參見林明鏘，論德國公務員保障制度，收錄於：公務員法研究（一），2000 年 3 月，頁 192 以下。

⁵⁷ Vgl. Wolff/Bachof/Stober, Verwaltungsrecht, Bd. 3, 5. Aufl., 2004, § 102, S. 905 Rn. 17.

存在為前提，故與考績評定過程中所進行之面談、聽證，或是討論有別⁵⁸。考評者收受受考人之申明不服後，應審查其有無理由，並予以回覆。若受考人對於申明不服之回覆仍不滿意時，則尚可選擇其他非正式或是正式之法院外權利救濟程序。

（二）監督異議（Aufsichtsbeschwerde）

所謂監督異議，係指利用公勤務之科層監督體系，請求考績評定者之上級長官出面對採取措施之原機關施壓，或是逕自採取監督措施之一種非正式保障程序。不同於上述申明不服係直接向考評者為之，提起監督異議之對象，則是對考評者享有專業監督或是職務監督權限之人⁵⁹，通常為考評者之主管長官或是職務長官，但不以直接長官為限。根據聯邦公務人員法第 125 條第 1 項第 3 句規定，受考人得逐級向上提起監督異議，直到最高職務機關為止。

（三）異議（Widerspruch）

此為正式之法院外權利救濟程序，相當於我國之訴願。根據德國行政法院法（VwGO）第 68 條規定，異議為提起撤銷訴訟，以及因申請為行政處分被拒絕而提起課予義務訴訟之必要先行程序。準此，在行政法院法之架構下，異議之程序標的定為行政處分。若不存在有行政處分，則自無適用行政法院法第 68 條規定之餘地。

關於考績評定是否為一行政處分，德國早期之法院裁判及學說並非毫無爭議。然而，嗣後聯邦行政法院乃明白持否定之見解，認為考績評定原則上並非行政處分，並以此為其一貫之立場。突破性之裁判，為聯邦行政法院一九六七年十一月九日之判決⁶⁰。其首次明確指出：「『行政處分』此項法律機制之特殊稱號，並不適合公務人員考績之本質。服務機關之考績，並未如同大學考試決定般，賦予特定之權利（BVerwGE 2, 22 [26]），或是如同國家考試決定般，在法律上開啟

⁵⁸ Vgl. H. Schnellbach, Die dienstliche Beurteilung der Beamten und der Richter, Ordner 2, 3. Aufl., 2010, Teil B Rn. 429.

⁵⁹ Vgl. H. Schnellbach, Die dienstliche Beurteilung der Beamten und der Richter, Ordner 2, 3. Aufl., 2010, Teil B Rn. 432.

⁶⁰ BVerwGE 28, 191.

了進入公務人員生涯之門 (BVerwGE 8, 192 [194])，而具有特定直接發生法律效果之『規制力』。考績亦不需要有法的拘束性；對其而言，並不存在有立即確定之必要，從而必須應遵守撤銷期限。較為符合考績之本質及目的者，應是考績在法律上並不需要即時地獲得確認，而是尚可以一段較長之期間來進行審查與報告。因此，公務人員為排除不利益，並不需要遵循正式法律救濟制度所要求之期限，而訴請撤銷考績。」準此，聯邦行政法院認定考績評定因欠缺規制力 (Regelung) 之故，性質上並非行政處分⁶¹。

在此前提上，既然考績評定在德國法上並非行政處分，則受考人不服者，得否提起異議，則不無疑義。蓋根據德國行政爭訟制度，異議作為撤銷訴訟及課予義務訴訟之先行程序，係以行政處分作為程序標的⁶²。就此，已廢止之公務人員基準法 (BRRG) 第 126 條第 3 項提供了特別法規範之依據。根據該項規定：「根據第一項所提起之訴訟，包含給付訴訟及確認訴訟，依據下列基準適用行政法院法第八章之規定：1. 針對最高職務機關所為之措施，亦應踐行先行程序。」聯邦行政法院在二〇〇一年六月二十八日之代表性判決中，針對本條項之規範意涵有明確之闡明：「由公務人員基準法第 126 條第 3 項所導出之先行程序必要性，僅意味著公務人員在提起訴訟前，不問訴訟類型為何，以及是否有行政處分之存在，無論如何皆應先行提起異議。針對一般給付訴訟或是確認訴訟所提起之異議而言，並不需要由職務長官先行作成一行政處分，始得為之。……公務人員基準法第 126 條第 3 項所規定之異議，亦可針對職務主管之非行政處分行為而直接提起之⁶³。」是以，德國聯邦行政法院向來之見解，公務人員考績評定雖非行政處分，然因公務人員基準法第 126 條第 3 項之特別規定，故受考人不服考績評定時，尚非可逕向行政法院提起一般給付訴訟要求撤銷或變更，毋寧仍應踐行提起異議之先行程序。

在德國實施公務員法改革後，上揭已廢止之公務人員基準法第 126 條第 3 項規定，現已由公務人員身分法第 54 條第 2 項所取代，作為各邦公務人員法之規

⁶¹ 另可參見 BVerwGE 49, 351 (353 ff.); BVerwG, Urteil v. 28. 4. 2009 – 2 A 8/08, IöD 2009, 206.

⁶² Vgl. Th. Würtenberger, Verwaltungsprozessrecht, 2. Aufl., 2006, S. 142 f. Rn. 357.

⁶³ BVerwGE 114, 350 (354).

範框架。其規定：「在提起所有訴訟前，應踐行行政法院法第八章所規定之先行程序。對於最高職務機關所為之措施，亦同。但邦法明定無庸踐行先行程序者，則不在此限。」至於對於聯邦公務人員而言，則相對應地規定於聯邦公務人員法第 126 條第 2 項：「在提起所有訴訟前，應踐行行政法院法第八章所規定之先行程序。對於最高職務機關所為之措施，亦同。」綜上所述，在德國現行法秩序下，聯邦、邦及地方自治團體公務人員不服考績評定者，縱使其非為行政處分，在提起一般給付訴訟，要原作成機關撤銷或是變更考績評定前，率皆應先行提起異議。而且，其是否在提起異議前，業已先行向服務長官申請撤銷或變更考績評定，則在所不問。換言之，先行程序之必要性僅適用於訴訟提起前之階段，而不延伸至異議提起前⁶⁴。

二、法院救濟程序

在德國，考績評定雖因未連結有必然之獎懲措施，而非屬行政處分，但其作為機關拔擢人才、落實適才適所原則之主要依據，對於受考人之公職生涯發展影響不可謂不重大。本於基本法第 19 條第 4 項「有權利，即有救濟」之訴訟權保障旨趣，理應承認受考人不服考績評定時，有利用法院尋求救濟之可能性⁶⁵。聯邦公務人員法第 126 條第 1 項規定：「現任公務人員、退休公務人員、曾任公務人員，以及公務人員之遺族，基於公務員關係所提起之訴訟，以及勤務主所提起之訴訟，依循行政訴訟途徑為之。」即揭斯旨，明定公務人員享有提起行政訴訟之法律救濟權。類同規定，亦見諸於公務人員身分法第 54 條第 1 項。是以，公務人員任何基於公法上職務關係而生之爭議，包含考績評定事件，皆可提起行政訴訟救濟；在此範疇內，特別權力關係理論可謂遭到全然之摒棄⁶⁶。

至於提起「考績之訴」(Beurteilungsklage)之正確訴訟類型應為何，根據德國學者一致性之見解，應為一般給付訴訟。蓋如上所述，考績評定在德國並非行政處分，蓋撤銷訴訟及課予義務訴訟自始即被排除。至於確認訴訟，則通常與受

⁶⁴ Vgl. A. Reich, Beamtenstatusgesetz (BeamtStG), Kommentar, 2009, § 126 Rn. 12.

⁶⁵ Vgl. F. Bieler, Das gesamte öffentliche Dienstrecht. Ergänzbare Handbuch für Personalverwaltung und Personalvertretungspraxis. 2. Aufl., 1972, S. 12.

⁶⁶ Vgl. H. Maurer, Allgemeines Verwaltungsrecht, 17. Aufl., 2009, § 8 Rn. 29 ff.

考人之救濟目的不符，幾乎亦難有提起之實益。一般而言，原告不服考績評定而提起行政訴訟，其聲明略為：(一) 請求變更或是撤銷系爭之考績評定，可能針對特定之個別評定項目，亦可能是針對總體評定本身；並且(二) 請求依法院判決意旨，重新對原告進行考績評定⁶⁷。

第三款 美、德兩國考績救濟制度之啟示

綜上對於美國及德國公務員考績評定可爭訟性之比較研究，吾人可有下列數點之發現：

1. 美國聯邦法規將公務員績效評定之救濟途徑，根據「績效考評結果本身」以及「依據績效考評結果所為不利處分」標的之不同，而作區分之設計，與上述我國現行公務人員考績保障救濟實務上區分「考績評定」與「考績審定」二元處理模式頗為類似。尤其針對因績效考評結果所為「降級」或是「免職」之不利處分不服者，經向功績制保護委員會申訴（或再提起覆審）未果後，可進而向聯邦巡迴上訴法院提起訴訟尋求救濟，與我國公務員保障實務上將公務人員保障法之「復審」視為是提起行政訴訟之先行程序，有異曲同工之處。
2. 至於德國現行公務員法制對於公務人員不服考績評定之法律救濟保障，則是較之於我國相關法制與實務為寬廣與周延，可謂業已全然擺脫特別權力關係理論之窠臼。對於公務人員不服服務機關或長官所為措施之可爭訟性程度，德國並未如同我國般，根據該措施歸屬於「行政處分」抑或「管理措施」而作差別之設計。毋寧，公務員針對職務機關對其所為之任何職務上措施，皆可依循相同之救濟途徑，受相同之權利救濟密度保障。換言之，公務員之權利救濟保障密度，並不因對其所為之職務上措施在法律性質上是否為行政處分而有異。德國公務員法之所以要求公務人員不服機關長官對其所為之職務上措施，無論法律性質為何，皆應先行提起異議，主要理由乃在於公務員與其機關首長彼此間乃立於一緊

⁶⁷ Vgl. H. Schnellbach, Öffentliches Dienstrecht, 2007, S. 98.

密之終身的公法上職務與信賴關係。故兩者間欲對簿公堂前，應強制給予雙方有互相磋商及緩衝之機會⁶⁸。

此等比較法上之發現對於我國公務員考績評定可爭訟性之思考，本研究認為應具有下列之啟示：

首先，美國聯邦法上對於考績評定及其不利結果之法律救濟規定雖與我國現行公務員保障實務作法相近，然在考績制度上卻存有與我國公務員法迥異之設計，進而可能影響到考績評定可爭訟性之法制規劃與解釋，值得吾人關注。易言之，在美國聯邦法制上，公務員是否因績效考評而遭受到「降級」或「免職」之不利處分，乃取決於公務員服務機關行政裁量權之行使，而非如同我國係立法上之必然連結，服務或銓敘機關並未被賦予裁量權限。此不僅在公務員考績現制抑或新制，皆然。在此制度差異下，美國法上區分「考績評定本身」以及「考績評定結果」而作不同之法律救濟途徑與密度之保障，制度設計上應屬合理，蓋考績評定本身並不必然會對受考人帶來不利之法律結果。然而，在我國公務人員考績法以其他相關法規中，率由法規明定公務員考績評定所產生之法律結果。此等法定羈束效果之立法模式，因在判斷考績對於受考人權益影響重要性時具有關鍵性之因素，故於探討我國公務員考績評定之可爭訟性及其途徑時，應予正視並參酌之。

再者，德國公務員法上肯定考績評定可作為異議及行政訴訟之程序標的，似可為吾人就我國實務上向來認為提起公務人員保障法上之申訴、再申訴後無法再行提起行政訴訟之見解帶來反思。根據德國公務員法之規範架構，考績評定雖非行政處分，惟卻為判斷受考人陞遷與否及其公職生涯規劃之重要準據，對公務員之權益仍具有重大影響。從而，本於「有權利即有救濟」之法治國家人民訴訟權保障旨趣，故仍賦予受考人提起異議及行政訴訟之救濟可能性。反觀我國，考績評定本身在實務上向來亦如同德國般，不被視為是行政處分，而僅被承認為服務機關之人事管理措施而已。然而，在權利救濟層面，我國公務員保障及行政法院裁判實務卻排除受考人得提起行政訴訟以尋求救濟之可能性。此等根植在「非行

⁶⁸ 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），2000年3月，頁198。

政處分，即無行政訴訟」之行政訴訟法舊制基礎上的思維，是否仍與我國現行行政訴訟制度相契合，不無疑問。我國現行行政訴訟制度與德國相若，德國公務員法實務與學說一致認為受考人可透過一般給付訴訟之提起，以要求服務機關更正或重為考績評定之見解，應可作為我國實務上思考開放公務員不服管理措施時，亦可提起行政訴訟之借鏡。

最後，上述德國公務員法關於公務員救濟保障之規定，尚可為我國公務人員保障法未來之研修方向提供啟示。易言之，在特別權力關係理論之適用範圍日益受到大法官限縮之現況下，現行公務人員保障法將公務人員之保障救濟途徑區分為「復審」及「申訴」之雙元體制將會漸失其正當性。蓋此等模式作為修正特別權力關係理論之具體化手段，仍蘊含有特別權力關係思維之成分。若吾人摒除此等思維，而從憲法保障人民基本權之角度出發，則凡是服務機關對於公務人員所為影響其權益之職務上措施，理應承認其得為行政訴訟之程序標的。是以，在立法政策上，作為公務人員提起行政訴訟先程序之保障法上救濟途徑，即無再行區分之必要，而可考慮在未來修正時，採取「復審」之單一保障救濟途徑模式。

第二節 考列丙等之事件定性

在我國現行考績制度下，根據保訓會及行政法院之一貫見解，「考列丙等」本身向來被認定為只是服務機關對其所屬公務人員所為之一種人事上的管理措施而已，並非行政處分，已如上述。從而，受考人不服考列丙等決定，僅能根據公務人員保障法第 77 條規定提起申訴及再申訴，而無提起復審之可能，更無續行提起行政訴訟之空間。此等現行公務人員保障實務所採行之思維，是否亦可適用於考績新制下之考列丙等評定，誠有探究之必要。思考之關鍵點，乃在於現行公務人員保障實務對於考列丙等之定性是否正確？又考績現制下之「考列丙等」與考績新制下之「考列丙等」是否可以等同視之，皆認定為管理措施？對此，以下將予析論之。

第一款 「權利事項」與「管理事項」之區分基準

根據公務人員保障法之程序保障規範體系，復審之標的為「權利事項」，而申訴、再申訴之標的，則為「管理事項」。所謂權利事項，係指服務機關或人事主管機關所為涉及公務人員個人權益之措施或處置。在行為形式上之定性，即屬公務人員保障法第 25 條第 1 項規定所稱之行政處分。反之，管理事項之意涵，通常係指服務機關為使行政任務有效達成，或是實現公共管理目的，所採取未改變公務人員身分之措施或處置。綜觀公務人員保障法第 77 條及第 25 條之規範體系，立法者似乎有意將管理措施定性為非行政處分，以與復審標的相區隔。準此，現行公務人員保障法區分權利事項與管理事項，係以是否為「行政處分」為斷。若服務機關或其他行政機關所為之措施，在性質上被認定為行政處分，則即屬權利事項；作為處分相對人之公務人員不服即可提起復審，尋求救濟。反之，若非屬行政處分，則一律劃歸為管理事項⁶⁹；受處置之公務人員不服時，則應提起申訴、再申訴。

本於上述之思維脈絡，公務人員保障法第 25 條第 1 項所規定之「行政處分」意涵如何理解，將影響到權利事項與管理事項內涵之判斷。截至目前為止，引起學界關注與討論之問題，乃為公務人員保障法第 25 條第 1 項意義下之行政處分，是否應與行政程序法第 92 條規定作同義之理解？之所以會引發此等問題，關鍵在於保訓會之審議實務見解與行政法釋義學之間，針對行政處分概念之一般理解，似容有出入。按行政程序法第 92 條規定：「本法所稱行政處分，係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。」而根據保訓會歷來審議實務，其所理解之公務人員保障法第 25 條第 1 項意義下之行政處分，「除參照行政程序法第 92 條第 1 項規定，係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外，依司法院歷次相關解釋意旨，係以足以改變公務人員身分關係，或於公務人員權利有重大影響，或基於公務人員身分所產生之公法上財

⁶⁹ 前大法官吳庚教授對於保障法第 77 條所規定之管理措施，即定義為「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、內部措施及紀律守則等，不問其內容屬具體、個別或抽象性及普遍性，亦不論以書面下達或用口頭宣示。」參見氏著，行政法之理論與實用，增訂十版，96 年 9 月，頁 271-272。

產請求權遭受損害等事項，為得提起復審之範圍」⁷⁰。是以，保訓會所理解作為復審標之行政處分，理論上雖然仍參照行政程序法第 92 條第 1 項之立法定義，然實則卻較行政程序法第 92 條第 1 項意義下之行政處分概念為狹義。其並非將「所有對外直接發生法律效果之行政行為」予以納入，毋寧依循大法官解釋，將「對外效力」限縮性地具體指涉下列三種情形，亦即：第一、足以改變公務人員身分關係者；第二、於公務人員權利有重大影響者，以及第三、基於公務人員身分所產生之公法上財產請求權遭受損害之事項。質言之，根據保訓會之見解，作為復審標之行政處分，其「直接對外發生法律效果」構成要件要素之判斷，係被限縮在「對公務人員身分及公法上財產權利有重大影響」之範疇內。至於對公務人員身分及公法上財產權利「尚無重大影響」之事項，則非屬公務人員保障法第 25 條第 1 項意義下之行政處分，毋寧被劃歸為同法第 77 條所規定之管理措施或工作條件。此觀之保訓會審議決定中對於管理措施之一貫性概念定義自明，亦即「所稱管理措施，乃指除屬復審範圍之事項外，機關為達行政目的所為之作為或不作為，而有具體事實存在者均屬之」⁷¹。

上述保訓會對於行政處分概念之實務操作模式，尤其在「考績評定」事件上更是凸顯出其特殊性。其一方面囿於特別權力關係理論之思維，認為考績評定係屬服務機關對其所屬公務人員之人事管理措施，不具有「對外性」；另一方面，考績評定後，除考列丁等以外之其他等次所生之晉敘、給予考績獎金，甚至是留原俸級等，因僅屬考績評定之附帶效果，不涉及受考人公法上財產請求權干預問題，故認對於受考人權益尚無重大影響，自非行政處分。對此，首先就「規制力強弱」論點以觀，若吾人回歸行政程序法第 92 條第 1 項所定義之行政處分概念，根據學說及行政法院裁判之一般見解，判斷「規制力」構成要件要素是否具備之主要依據，乃在於是否對於處分相對人之權利義務會發生得、喪、變更，或是確認之法律效果而定⁷²。若為肯定，即屬具有規制力之行政處分；若否，則為不直

⁷⁰ 參見保訓會 98 年 9 月 15 日（98）公審決字第 0259 號復審決定書。

⁷¹ 參見保訓會 98 年 9 月 15 日（98）公審決字第 0259 號復審決定書；97 年 6 月 24 日（97）公審決字第 0241 號復審決定書；96 年 9 月 26 日（96）公審決字第 0567 號復審決定書。

⁷² 參見許宗力，行政處分，收錄於：翁岳生編，行政法（上），三版，2006 年 10 月，第十一章，頁 481 以下。

接對外發生法律效果之行政上事實行為。至於規制力之強弱，亦即對於處分相對人權益影響之重大或是輕微，則非屬行政處分概念判定上之基準。是以，即使行政機關之公權力措施對於相對人之權益影響尚未達到重大程度，或是仍具有法律意義上之輕微，只要其足以使相對人之權益產生得喪變更之法律效果者，在定性上仍不失為一行政處分。此在給付行政領域，尤屬常態。至於因規制力之強弱所牽涉之是否應有法律保留原則之適用⁷³，則屬另一問題，不宜混淆。

若依循上述之思維脈絡，作為申訴、再申訴標的之管理措施，雖不屬於公務人員保障法第 25 條所規定之行政處分，但並不排除仍可該當行政程序法第 92 條第 1 項意義下之行政處分。吾人或可將此稱之為「管理性質之行政處分」⁷⁴，以有別於「權利性質之行政處分」。此等依影響公務人員權益重大性與否，而將行政程序法第 92 條第 1 項意義下之行政處分予以割裂，並賦予不同之保障救濟途徑，實乃因特別權力關係理論尚未遭到公務人員保障法立法者與適用者全面揚棄所使然⁷⁵。換言之，保訓會對於公務人員保障法中「權利事項」及「管理事項」之區分，並非依循「行政處分——非行政處分」之思考理路，毋寧乃以特別權力關係修正理論下之「重大權益影響——非重大權益影響」為立基⁷⁶。據此，在權利事項上，乃承認公務人員立於如同一般人民般之地位，受基本權之實質與程序保障。此際，公務人員與國家間所發生之法律關係，即被評價為具「外部效力」。反之，在管理事項上，則將公務人員視為是與國家間立於公法上職務關係之特殊身分之人。從而，該事項對公務人員而言，僅具有「內部效力」，故在法律關係上應適用特別之法令規定與理論基礎。

同理，就考績評定是否具有「對外」規制力之問題而言，本於特別權力關係

⁷³ 參見大法官釋字第 443 號解釋理由書；另可參見詹鎮榮，給付行政之法律保留密度再思考，月旦法學雜誌第 157 期，2008 年 6 月，頁 18 以下。

⁷⁴ 相同見解，請參見許宗力大法官於釋字第 653 號解釋所提之協同意見書。

⁷⁵ 關於特別權力關係理論在公務員法上演變之一般論述，可參見程明修，德國行政法學上「法律關係論」之發展——以公務員法律關係為例，收錄於：氏著，行政法之行為與法律關係理論，二版，2005 年 10 月，頁 365 以下。

⁷⁶ 對於「重大」與否之判斷，許宗力大法官曾有如下之說明：「所謂對公務員基本權利有『重大』影響，影響『重大』與否的判斷雖可能滋生爭議，但只要『重大』是用來過濾不具法律上意義的『輕微影響』或『輕微侵害』，則以『重大』此一稍嫌抽象的概念作判準，尚非不能接受。」可資參酌。參見氏於釋字第 653 號解釋所提之協同意見書。

將「非重大影響」要素與「對內規制」要素兩者作不可分割之連結，故一但某人事措施被評價為公務人員權益非重大影響者，則即便仍存有規制性，但似乎亦可理所當然地將其「對外性」予以排除，進而否定其作為行政處分之性質。故在結論上，即便吾人承認考績評定對於受考人權益確有影響，但因保訓會操作特別權力關係理論之結果，仍可使該規制性之影響不具對外性，而否定考績評定為權利事項。

綜上，公務人員保障法所採行仍具有濃厚特別權力關係理論色彩之復審與申訴、再申訴標的區分基準，由於與現代法治國家人權保障理念與趨勢難以相容，故向來即有學者力倡在法解釋論上，應將公務人員保障法第 25 條第 1 項之行政處分概念，與行政程序法第 92 條第 1 項規定同視，使兩者之內涵一致，以免造成法律概念及機制之內在矛盾⁷⁷。此項見解誠屬的論，本研究支持之。若此，則「權利事項」及「管理事項」之區分，將可與「行政處分」及「非行政處分」之分野同視，有助於提升明確性，且操作上亦較為單純⁷⁸。吾人若再輔以上述德國公務員法上權利保障架構所給予之啟示，對於非行政處分性質之機關措施亦容許提起行政訴訟，則我國公務人員保障法區分復審或申訴、再申訴之實益，恐僅剩「特別先行政程序」之規範意義而已。亦即要求公務人員提起一般給付訴訟前，須依序先向原服務機關提起申訴，以及向保訓會提起再申訴。若此，則在立法政策上似乎亦可思考採取更為便捷且明確之運作方式，亦即參酌德國聯邦公務人員法第 126 條以及公務人員身分法第 54 條之立法例，整合成單一類型之保障程序即可，並且不再援用權利事項與管理事項之二元區分架構。

第二款 考列丙等之事項歸屬

在現行公務人員保障法區分權利事項及管理事項二元架構基礎上，服務機關之考列丙等決定，究屬涉及受考人權利之事項抑或服務機關為達行政目的所為之管理措施，因直接攸關保障法上救濟程序類型之選擇，實屬關鍵問題。按根據目

⁷⁷ 參見林明鏘，公務人員復審與訴願程序之比較，收錄於：氏著，公務員法研究（一），2000 年 3 月，頁 231。

⁷⁸ 類同見解亦參見林錫堯，行政法要義，三版，2006 年 9 月，頁 183。

前保訓會及行政法院之實務見解，雖然普遍肯定人事行政行為若對公務人員權益影響重大，例如降調處分等，應屬公務人員保障法第 25 條第 1 項意義下之行政處分。受處分人不服，自可提起復審救濟之⁷⁹。然而，正好在考績評定之人事行政行為類型上，保訓會似呈現出較為特殊之例外操作實務。尤其對於考績現制下之考列丙等決定，其認為考績核定既無涉於受考人公務人員身分之改變，又對受考人之服公職權尚無重大影響，故向來將其認定為管理措施，僅容許受考人提起申訴及再申訴，已如前述⁸⁰。然而，此等見解是否妥適，非無商榷之餘地。再者，有鑑於公務人員考績法修正草案所規定第一次考列丙等之法律效果與現行規定者同，皆為留原俸級，故討論現行考績法考列丙等之事件屬性，亦有助於釐清未來考績新制下考列丙等之定性。

綜觀保訓會目前之所以將考列丙等認定是服務機關對於受考人所為之一種「管理措施」，其主要論據似乎受大法官釋字第 266 號解釋影響甚鉅。其一，本號解釋明白揭示「對於未改變公務員身份之其他考績結果有所不服，仍不許以行政訴訟請求救濟」。從而，年終考績考列丙等因正屬於本號解釋所稱「未改變公務員身份之考績」類型之一，自不應與免職處分作相同評價，視為是復審標的之行政處分，毋寧應該只是一種不具外部效力之管理措施而已。其二，縱然公務人員考績法明定考列丙等之效果為留原俸級，然保訓會仍將此視為僅屬考列丙等之「附帶不利結果」而已，尚不因之而改變考列丙等之性質認定。故雖然留原俸級攸關公務人員之公法上財產利益是否增加，然考列丙等之評定本身因仍屬於管理措施，故僅能根據公務人員保障法第 77 條規定，提起申訴、再申訴，尚不得向行政法院提起行政訴訟。

姑不問公務人員考績法上之復審標的以及申訴、再申訴標的，在「應然面上」宜作如何解釋與界分為妥，即使是根植在現行保障實務操作上率以大法官解釋為主要圭臬之思考脈絡上，保訓會對於考績現制下考列丙等之事項定性，本研究認

⁷⁹ 例如參見保訓會 92 年 11 月 17 日公保字第 0920008309 號函：「將公務人員調任與其所敘官等顯不相當或較低陞遷序列之職務，除影響其升等任用資格之取得外，亦影響其日後參加陞遷、訓練之權益，是服務機關對公務人員為調任同官等較低陞遷序列職務之命令，係屬對公務人員權益有重大影響之處分，公務人員如有不服，得依上開復審程序提起救濟。」

⁸⁰ 參見本研究第二章第三節第二款第二目處。

為尚有斟酌之餘地。蓋大法官雖在釋字第 243 號及第 266 號解釋明白將考績評定之可行政訴訟性，根據「是否改變公務人員身分」基準，區分為「免職」以及「其他之考績結果」兩種類型，並將後者一律視為服務機關本於行政目的對公務人員所為之管理措施。然而，此兩號解釋乃分別作成於民國七十八年及七十九年，時值大法官剛起步檢討特別權力關係理論之妥適性，並在人權保障以及公務人力資源管理之利益衡量思考下，甫著手對傳統特別權力關係進行修正之際。彼時之立論依據，主要乃是參酌德國公法學者 C. H. Ule 所提出之「基礎關係」（Grundverhältnis）與「管理關係」（Betriebsverhältnis）二元區分架構，將涉及公務人員身分改變之基礎關係，從傳統特別權力關係之理論禁錮中解放出來，使其與國家間之關係回歸到與人民無異之一般公法法律關係上。然而，大法官對於特別權力關係理論之修正努力，並不因作成釋字第 266 號解釋後即已停止。毋寧，在嗣後之解釋中，大法官則是繼續戮力限縮特別權力關係理論之適用範圍。尤其是針對「在管理關係下即不會有基本權侵害可能」之命題，予以當頭棒喝。對此，大法官首次在釋字第 298 號解釋文中指出：「但關於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，受處分人得向掌理懲戒事項之司法機關聲明不服，由該司法機關就原處分是否違法或不當加以審查，以資救濟。」據此，大法官乃更進一步地將「對於公務員有重大影響」之服務機關措施，與足以改變公務員身分之行政行為同視，從特別權力關係理論中抽逸而出，將其置於基礎關係之下而為評價。在大法官釋字第 323 號解釋則是更為明確地揭示：「各機關擬任之公務人員，經人事主管機關任用審查，認為不合格或降低原擬任之官等者，於其憲法所保障服公職之權利有重大影響，如經依法定程序申請復審，對復審決定仍有不服時，自得依法提起訴願或行政訴訟，以謀求救濟。」自此以降，根據大法官之一貫見解，服務機關或是長官對於公務人員之處置，無論是否足以改變公務人員之身分關係，只要對其服公職權有「重大影響」者，應為公務人員保障法及行政訴訟法上之行政處分；受處分人如認處置有違法或不當情事，自得依法提起復審及行政訴訟⁸¹。

⁸¹ 參見大法官釋字第 338 號及 455 號解釋。另針對學生之於學校，可參見大法官釋字第 382 號解釋；軍人之於軍隊，可參見釋字第 430、436、459 號解釋；羈押被告之於看守所，可參見

若回歸本研究所關懷之議題，則在上述大法官一貫見解之基礎上，考列丙等是否屬於「對公務員權益有重大影響」之措施，即為判斷後續權利救濟途徑選擇之關鍵前提要素。根據保訓會目前實務運作之見解，係將「考績核定」與「考績結果之審定」作割裂處理，承認銓敘部對年終考績之審定將涉及到受考人是否得以晉敘，得否以及能領取多少之考績獎金及年終獎金等問題，對其公法上之財產權造成重大影響，而承認為一行政處分。本研究認為，保訓會之此等割裂操作模式，似乎忽視了公務人員考績法對於年終考績各等次考列結果所採行之規範與決定結構。根據現行公務人員考績法之規範結構，年終考績各等次所應施以獎懲之內容，率皆由公務人員考績法第 7 條第 1 項所明定，而未若上述美國考績法制，授權予服務機關或是銓敘部有決定法律效果為何之決定及選擇裁量空間。換言之，各個年終考績等次皆有法所明文之特定效果，銓敘部僅能依法為羈束性之審定，而無自行變更法律效果之裁量權限。是以，年終考績之結果，實際上於考績評定時即已確定；公務人員考績法第 7 條第 1 項之各等次考績獎懲，應視為是考績評定之法定必然效果。保訓會現行審議實務之割裂操作，似以大法官釋字第 266 號解釋為立基。然誠如本研究上述所言，該號解釋之作成尚屬大法官尚未將「對於公務員權益有重大影響之措施」排除於特別權力關係適用範圍之外的年代。大法官作此割裂思考，考其原因，恐係為擴大公務人員權利救濟可能性之不得已權宜之計。蓋在彼時「唯有改變公務員身分，始得突破特別權力關係理論」之法治思維下，唯有藉有將一個考績評定事件再予以細分化之技術性操作，始有可能讓公務人員在對「考績結果」部分有爭執時，至少可以提起復審及行政訴訟，而間接達到對考績事件整體尋求救濟之目的。然而，此等權宜措施在大法官釋字第 298 號解釋將公務人員之行政救濟可能性擴張至「對公務人權益有重大影響措施」之後，實已無續存之必要。蓋考績評定本身若屬對於受考人權益產生重大影響之措施，則其本身即屬權利事項，而可為復審之標的，殊無庸再行迂迴地透過對「考績結果」之爭執，以達對「考績評定」救濟之終極目的。

根據公務人員考績法第 7 條第 1 項第 3 款規定，考列丙等之法定效果為「留

釋字第 653 號解釋。

原俸級」。事實上，受考列丙等之公務人員除無法晉敘之外，尚不得領取考績獎金與年終獎金。即使此等考績獎金與年終獎金非屬受考人依法應受給付之薪俸，從而受考人對其本無公法上之財產給付請求權，但除此之外，根據我國現行公務員法制，考列丙等之評定對於受考人，尚會產生一連串其他非具有財產上價值之服公職權的不利益⁸²，諸如不得辦理陞遷⁸³，以及不得升薦任或是簡任公務人員之身分上不利結果等⁸⁴。就此而言，本研究認為，現行考績制度下之考列丙等實已侵害到受考人之服公職權，其屬行政處分應無疑義。此與上述德國公務人員考績制度僅是單純地作為受考人公職生涯發展之參考依據，而不與獎懲措施相連結，故不屬於行政處分之情形，截然有別⁸⁵。

此等對於考績現制下考列丙等法律定性之判斷結果，亦適用於考績新制下之各次考列丙等評定。根據公務人員考績法修正草案第 7 條第 1 項第 4 款規定，年終考績考丙等者，留原俸級，並輔導改善；第二次降一級改敘，無級可降時，比照每級俸差減俸，並輔導改善；第三次應辦理資遣或依規定退休。據此，第二次考列丙等之法律效果為降級或減俸，係直接對受考人之職級與俸給請求權發生限制，而第三次考列丙等之強制資遣或退休，更是直接限制受考人之服公職權，足以發生使其喪失公務員身分之法律效果，性質皆為行政處分，應無疑義。至於第一次考列丙等，其對受考人權益之限制，除與現制之丙等完全相同外，更因具有「累積性」，足以使下一次可能存在之考列丙等被評計為第二次丙等，故實較之於現制之考績丙等，對受考人之權益造成更大之影響。是以，本研究人為其性質亦應屬於行政處分。

⁸² 關於考列丙等之不利法律效果，參見本研究第二章第二節處。

⁸³ 參見公務人員陞遷法第 12 條第 1 項規定：「各機關下列人員不得辦理陞任：五、最近一年考績（成）列丙等者，或最近一年內依公務人員考績法曾受累積達一大過以上之處分者。但功過不得相抵。」

⁸⁴ 參見公務人員任用法第 17 條第 2 項規定：「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，取得升任簡任第十職等任用資格，不受前項規定之限制：」同條第 6 項規定：「經銓敘部銓敘審定合格實授現任委任第五職等職務人員，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，並已晉敘至委任第五職等本俸最高級後，再經晉升薦任官等訓練合格者，取得升任薦任第六職等任用資格，不受第一項規定之限制：」

⁸⁵ 參見本研究第四章第二節第三款處。

綜上所述，考績新制下之各次考列丙等，基於公務人員考績法以及其他公務員法規定，係分別對受考人權益施以不同程度限制之法律效果，故理應皆屬於「權利事項」；在行為形式之定性上，因皆發生對外法規制力，故宜將之評價為「行政處分」。

第三節 考列丙等之保障救濟途徑選擇思考

針對基於公務員身分所生之公法爭議，在我國之權利救濟體系下，亦設有法院外之權利救濟程序以及法院之權利救濟程序雙軌制度。就前者而言，我國立法者透過公務人員保障法之制定，形塑「復審」及「申訴、再申訴」兩種類型之法院外正式權利保障程序。復根據該法第一條規定：「為保障公務人員之權益，特制定本法。本法未規定者，適用其他有關法律之規定。」是以，公務人員保障法上之程序保障規定，應優先其他普通之法院外權利救濟規定——諸如訴願法——而為適用。有鑑於在考績新制下，考績丙等被規劃為三個不同法效果之次等級；公務人員依其受考丙等次數之不同，承受對其權益限制強度各異之懲處措施。從程序保障面向以觀，受考人是否無論針對任何一次之考列丙等不服，皆可提起相同種類之保障程序；抑或應視不同之考列丙等次數，而區分權利救濟途徑，學界與實務尚未存有一致之見解。對此問題，將於本節探究之。

第一款 考績法修正草案第 7 條第 3 項作為立法解決方案？

為杜絕因考績新制施行後，公務人員對於變革最劇之考列丙等等次應尋求何等保障救濟程序產生爭議，故公務人員考績法修正草案於第 7 條第 3 項規定：「因第六條之二第十一款而受第一項第四款規定降級改敘、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。」基此，本項乃明定受考人基於所謂的「百分之三考列丙等條款」而受第二次及第三次考績丙等處分時，所得提起之保障救濟類型。考察立法者特別於此明定保障程序類型之原因，乃受考人「因第六條之二第十一款績效表現不佳而依第一項第四款規定降級改敘、減俸、辦理資遣或退休

者，與受考人因第六條之二其他各款丙等條件而考列丙等之情形尚有不同，為給予是類人員充分程序保障」⁸⁶，爰特予明文規定，以周全受考人之權益保障。就文義觀之，受考人須滿足下列兩項要件，始有本條項適用之餘地，亦即：第一、須是基於第六條之二第十一款所規定之「得考列事由」，而受考績丙等處分。第二、所受之考績丙等處分，必須是根據修正草案同條第二項規定計列標準計算之第二次（降級改敘或減俸），或是第三次（辦理資遣或退休）考列丙等。

公務人員考績法修正草案第 7 條第 3 項雖對「復審」之保障程序類型定有明文，然在法釋義學上，仍有兩項問題有待釐清：其一，本項規定所揭示之復審，較之於公務人員保障法而言，在體系上屬於特別規定，固無疑義。然究屬規範結構有別於保障法救濟體系之「形成規定」，抑或只是「確認規定」而已，旨並不在於變更保障法之保障救濟類型選擇基準？其二，針對不在本條項直接適用範圍內之其他考列丙等情形，可否透過法解釋方法論之操作，推導出立法者在本條項中亦留下特定「訊息」，以指引應選擇之保障救濟程序類型？

第一目 實務取向之解釋法

首先，就公務人員考績法修正草案第 7 條第 3 項之規範性質而言，從上揭所摘錄之立法說明文辭「為給予是類人員充分程序保障」以觀，似乎蘊含有賦予本條項積極形塑保障救濟途徑選擇之形成意圖，而非僅是就保障法上原本理所當然所應採取之保障程序類型，再次地於考績法中予以確認揭示而已。若此，則本條項將可發揮其規制性之功能，將本應提起「申訴、再申訴」之事件，透過立法方式更迭為「復審」，俾給予受考人更為充分且周延之行政救濟保障。再者，從現實面以觀，此等解釋結果似亦與保訓會針對考績事件之現行審議實務運作較為契合。蓋如上所述，保訓會向來認定考績評定之本身，因尚不生對受考人權益直接侵害之不利結果，故並不被評價為是一行政處分。此等實務見解在考績新制之規範架構下，有鑑於「考績評定」與「考績結果」之二元區分模式依舊獲得維持，故原無修正之必要。是以，依此脈絡，則在考績新制下，受考人若不服考列丙等之核定，且無論其受考列丙等之次數為何，因皆屬服務機關之內部人事管理措

⁸⁶ 參見考試院送立法院審議版本公務人員考績法修正草案本條項之立法說明。

施，故根據保訓會及行政法院現行適用保障法之實務見解，理應提起「申訴」及「再申訴」以尋求救濟為是。似乎也正因如此，公務人員考績法修正草案起草者有鑑於考績新制下，第二次及第三次考列丙等事實上已對受考人之財產權及服公職權構成嚴重之侵害，而遠遠溢出現行考列丙等所帶來附帶性不利法律效果之外，「為給予受考人更為充分之程序保障」，故立法明定針對增訂之第二次及第三次考列丙等處分，特別賦予受考人「得開啟復審程序」之法源依據。而針對因年終考績排序居機關末位比例而受第一次考列丙等，或是基於其他應考列事由而受各次考列丙等者，因未有立法為保障救濟途徑之特別規定，故仍遵循現行保訓會及行政法院對於公務人員保障法中復審及申訴、再申訴的實務理解方式，依舊維持提起「申訴、再申訴」之救濟管道。

第二目 其他可能之解釋結果

縱然上述之法解釋路徑，對於保訓會及行政法院之現行實務運作衝擊較小，且契合公務員保障救濟實務既存之思維脈絡，當屬相對穩健之解決方案。然而，本研究從學理角度出發，認為單純以立法說明之用詞即作出上述之假設性結論，在說理上似仍嫌不夠充分。抑有進者，就本研究截至目前為止所能掌握之考績法修正草案起草研修會議紀錄與資料，似亦難以充分且明確地說明修正草案起草者確有上揭「對特定考列丙等類型賦予特別保障救濟途徑」之立法動機。是以，上述實務取向之解釋結論恐存有說服力不足之缺失。

本研究認為，立法說明雖是吾人解釋法規時之重要參酌素材之一，但當用詞上並非絕對明確，而容有作多義理解之空間時，則若以其為單一之法解釋依據，其基礎之薄弱與不穩固，可見一般。欲認定公務人員考績法修正草案第 7 條第 3 項規定是否確有「規範另類保障救濟途徑」之形成作用，本研究認為判準似乎仍應回歸到「考列丙等實質定性」之根本面上，始為妥適。首先，根據公務人員考績法修正草案第 7 條第 1 項第 4 款對於考績丙等之懲處效果規定，第三次考列丙等將連結辦理資遣或依規定退休之法律效果，足以改變受考人之公務員身分。根據大法官解釋之向來見解，其性質為一「行政處分」，殊無疑義。至於第二次考列丙等之法律效果為降級改敘或減俸，雖尚不足以改變受考人之公務員身分，但

已直接對受考人之俸給權加以限制而造成重大影響。根據大法官解釋及學界之一般見解，其性質亦為「行政處分」。是以，無論基於何等法定事由所為之第二次及第三次考列丙等處分，在實質定性上既然皆為行政處分，在吾人姑不考慮上述行政爭訟實務上所採行的「考績評定」與「考績審定」二分思考模式之前提下，理應屬於公務人員保障法所規定之「復審」標的。受考人不服此等處分者，本即可根據公務人員保障法第 25 條第 1 項規定向保訓會提起復審，而不待上述公務人員考績法修正草案第 7 條第 3 項之特別明文⁸⁷。況且，根據公務人員保障法第 25 條之規範內涵，一旦服務機關基於公務員關係所作成之決定，可被評價為是行政處分者，作為處分相對人之公務人員即可提起復審，以尋求救濟；至於該行政處分之作成係基於何等具體之事由，則非所問。在此思維脈絡下，公務人員考績法修正草案第 7 條第 3 項之規定與公務人員保障法所定程序保障類型之選擇基準應是相互契合，而不生為特別歧異規範之問題。故而，縱使該條項之規定不存在，或是在未來立法院審議過程中遭到刪除，本研究認為亦無損於將來考績法施行後，受考列第二次及第三次丙等之公務人員得提起復審，以尋求保障救濟之行政爭訟權的行使。

公務人員考績法修正草案第 7 條第 3 項規定之確認性功能，對於上述所提出第二個問題之解答，應該亦所有助益。詳言之，若吾人根據修正草案之規定架構，以「考列丙等事由」以及「考列丙等次數」為準據作排列組合，則將可得出以下三種考列丙等之情形：（一）公務人員年終考績因在機關全體受考人排序最末百分之三之列（草案第 6 條之 2 第 1 項第 11 款），而受第二次及第三次考列丙等之處分。（二）公務人員年終考績因在機關全體受考人排序最末百分之三之列，而受第一次考列丙等之處分。（三）公務人員因該當修正草案第 6 條之 2 第 1 項第 1 至 10 款之應考列丙等事由，而受第一次、第二次，或是第三次考列丙等處分。此三種情形中，唯有第一種情形屬於修正草案第 7 條第 3 項所直接規範之範疇；至於第二種及第三種情形，修正草案第 7 條第 3 項並未明定。然而，根據本研究之見解，既然公務人員考績法修正草案第 7 條第 3 項之規定僅具揭示性之確認功

⁸⁷ 參見廖義男，公務人員考績法之修正，法令月刊，第 61 卷第 6 期，2010 年 6 月，頁 135。

能，而非形成性地為考列丙等受考人開啟不同於保障法所規範之特殊保障救濟途徑。是以，即使修正草案僅對第一種情形之保障救濟途徑為揭示，恐亦難以據而逕以文義及體系解釋法之操作，將對於第二種及第三種情形之救濟，解釋為僅可提起申訴、再申訴途徑，而無提起復審之餘地。換言之，立法者縱使於公務人員考績法修正草案第 7 條第 3 項明定受考人不服第一種情形時得提起復審，但此似乎並不必然會推導出「其有意排除受考人不服其他情形時——亦即第二種及第三種情形——亦得提起復審，毋寧僅容許其申訴、再申訴而已」之唯一解釋結論，而全然排除其他解釋之可能性。此觀之修正草案第 7 條第 3 項之立法說明：「至因第六條之二第十一款以外之各款條件考列丙等者，是否亦可提起復審救濟，則回歸保障救濟規定，由救濟機關依公務人員保障法相關規定核實認定之。」亦可佐證之。

綜上所述，本研究認為，公務人員考績法修正草案於第 7 條第 3 項雖明定「復審」之保障救濟途徑，然一方面由於其不具形成性之規制作用，另一方面亦未能意味可全面適用於所有考列丙等條件與次數之情形，故從行政處分法釋義學及法解釋論之觀點，恐難證立其為考列丙等保障救濟途徑選擇之「通案性」立法解決方案。

第二款 本研究建議之思考路徑

在肯定本研究上述解釋方法操作之前提下，有鑑於公務人員考績法修正草案第 7 條第 3 項之規定對於通案性地判斷考列丙等保障救濟途徑助益有限，故吾人似應另行找尋其他觀點，以思考如何選擇保障救濟類型。本研究認為，對此問題至少應可從「公務人員保障法規範體系」以及「年終考績丙等新制結構」兩面向觀察之。

第一目 保障法規範體系觀點

公務人員保障法第 25 條所規定之復審標的，既為基於公務員關係所作成之行政處分，而行政處分之認定，根據行政程序法第 92 條第 1 項之立法定義，此處主要之關鍵點乃為是否具有直接對外發生法律效果之規制力，而非促使服務機

關作成行政處分之具體條件或事由。是以，受考人究係因第 6 條之 2 第 11 款非具個人可歸責性之事由，抑或同條第 1 至 10 款之個人可歸責性事由而考列丙等，在判斷保障救濟途徑上，顯非屬決定判準之關鍵因素。本研究認為，核心之判準毋寧仍應視各次數之考列丙等決定，在性質上是否為行政處分而定。關於第二次及第三次考列丙等性質上屬於行政處分，前已述及，於資不贅。至於第一次考列丙等處分，根據本研究前揭見解⁸⁸，因攸關受考人俸給及陞遷權益之限制，對其財產權及服公職權之影響不可謂不重大。縱使吾人退萬步言，仍依循行政法院向來認為考列丙等雖會對受考人之薪俸發生直接影響，但仍「非影響重大」之見解⁸⁹。然而，在考績新制下，第一次考列丙等對於受考人所造成之不利法律效果，已非如同現制之考列丙等一般，僅限於修正草案或是其他法規範所明定之懲處或不利結果而已。除此之外，更蘊含有潛在之不利法效果，亦即具有考列丙等次數計算之「累計性」，足以使未來可能作成的再次考列丙等，被評價為第二次丙等，進而對受考人帶來更為不利之懲處措施。在此架構下，考績新制之第一次考列丙等較之於考績現制下之考列丙等，對於受考人權益之影響程度實已有增量上之改變，故兩者實難將其等同視之。本於大法官對於公務人員權益保障之意旨，考績新制下之第一次考列丙等因對於受考人權益影響重大，故性質上亦應作行政處分之認定。根據公務人員保障法第二十五條規定，受考人對於第一次考列丙等處分不服者，應許其提起復審，而非若保訓會及行政法院之現行決定與裁判實務作法一般，僅承認得以提起申訴及再申訴，始符大法官解釋旨趣及公務人員保障法之規範體系⁹⁰。

綜上所述，從公務人員保障法所規範之復審標的及申訴、再申訴標的體系出發，由於考績新制下之各次考列丙等皆因對受考人權益影響重大，性質上為行政處分，故在保障救濟途徑之選擇上，呈現出一致性之結果，同得提起「復審」請

⁸⁸ 參見上文第四章第三節第二款。

⁸⁹ 參見最高行政法院 96 年度裁字第 2089 號裁定。

⁹⁰ 相同見解者，亦參見廖義男，公務人員考績法之修正，法令月刊，第 61 卷第 6 期，2010 年 6 月，頁 135：「考列丙等既然有依其次數之增加，而愈增加對受考人更不利益之法律效果，則第一次考列丙等時，不能謂對其權益並無重大影響，更何況依現制並已發生無考績獎金、不能晉級及一年內不能辦理陞遷而受現制之法律效果，依司法院釋字第 298 號解釋之意旨即應容許其提起復審，以求救濟。」

求救濟。此等同一救濟類型之推導結果，對於公務人員尋求保障救濟，以及保訓會審議保障事件之實際操作而言，具有明確且易於判斷之優點。

第二目 年終考績丙等新制結構觀點

縱然在公務人員保障法之規範層面上，公務人員不服考績新制下之各次考列丙等決定，應提起復審以求救濟。然而，公務人員考績法修正草案對於考績丙等之整體規劃，是否足以鬆動上述將考列丙等視為是對受考人公務員權益影響重大之認定，則應有一併斟酌之必要。蓋對於考列丙等法律效果之掌握，應就整體法秩序為全盤之觀察，而非有意或無意地僅考量部分之規範，致喪失周延性。

按公務人員考績法修正草案對於年終考績丙等之規劃，一方面透過第 7 條第 1 項第 4 款之規定，依考列次數之增加，而對受考人帶來增量性地不利益法律效果。惟另一方面，同條第 2 項卻也同時規定了權益侵害之「減量機制」。換言之，考列丙等處分唯有在「十年年限」內，始具有累計性。而且，縱使考列丙等尚未罹於十年年限而不予列計次數，若考人在十年內一年考列優等或連續三年考列甲等時，有鑑於其績效因輔導而業已有所改善，故得「抵銷」丙等一次，同樣不列計丙等次數。此等「十年年限」及「後功抵前過」之雙重煞車機制，乍見之下似乎得以減緩受考人日後若再考列丙等時所遭受到之權益影響程序，蓋其可使日後可能發生之考列丙等處分不再累進計列丙等次數。從而，公務人員考績法修正草案所建構之考績丙等新制，透過對受考人權益限制同時「增量」及「減量」之牽曳拉距設計，在結果上似乎塑造出考績新制下之考列丙等——尤其是就第一次而言，較之於現制並無明顯對受考人增加過量不利益之圖像。

實則，若吾人細究公務人員法修正草案第七條第二項之規範結構，在考試院會審議時始增加之「十年年限」以及「後功抵前過」和緩機制，非必然會阻卻日後可能發生之考列丙等的不利結果之執行。蓋根據該條項立法說明中所舉之例，若「某甲九十九年第一次考列丙等後，相隔五年（一〇四年）及十二年（一十一年）再分別考列丙等，以其第一次考列丙等隔五年（一〇四年）再考列之丙等，屬十年內第二次考列丙等，於考列丙等時已予降一級改敘，嗣其距第一次考

列丙等十二年（一十一年）後再考列丙等，其第一次考列之丙等得不計列第一項第四款之丙等次數，其相隔五年（一〇四年）所考列之丙等即變成第一次，距離十二年（一十一年）後再考列之丙等，則變成最近十年內第二次考列丙等，應再予降一級改敘，如其於一百十三年以前再考列丙等，則須予以資遣或辦理退休。至如有抵銷第二次丙等之情形者，其原降敘之俸級不再予以回復，將於本法施行細則中予以明定。」據此，十年年限及後功抵前過之機制，旨僅在排除或延緩第三次考列丙等之發生而已，避免公務人員因考績新制下考列丙等之次數累計性操作，而輕易地受到第三次考列丙等，以致於須予以資遣或辦理退休，而喪失公務人員之身分。至於原第一次考列丙等時已發生之留原俸級及不得陞遷等之法律效果，即便因嗣後超過十年年限不再予以計列，或是因後功而抵銷者，則並不因之而隨同回復。同理，第二次考列丙等時已予降一級改敘或減俸之不利處置，亦不因嗣後變成第一次考列丙等，或是遭抵銷者，而得以獲得回復。

綜上所述，公務人員考績法修正草案第 7 條第 2 項所規定之「十年年限」及「後功抵前過」之煞車機制，旨僅在於發揮延緩或是排除第三次考列丙等到來之功能而已，然實際上對於第一次及第二次考列丙等時之懲處不利結果並無任何排除、減量或回復之作用。是以，本研究認為，在判斷考列丙等對於受考人權益之影響程度議題上，「十年年限」及「後功抵前過」之機制並不扮演和緩或損益相抵之角色；上述認定各次考列丙等皆屬對於受考人權益影響重大之判斷結果，並不因之而受到改變。

第四節 小結

綜上所述，在現行公務人員保障法所定「復審」及「申訴、再申訴」二元區分之保障救濟程序體系下，作為復審標的之行政處分，其「對外效力」構成要件要素是否該當之判準，主要乃取決於大法官歷年來致力於揚棄特別權力關係理論所得出之努力成果，以服務機關或人事主管機關之處置，是否「足以改變公務人員身分關係，或於公務人員權利有重大影響者，或是基於公務人員身分所產生之公法上財產請求權遭受損害」為斷。準此，無論是考績現制下之考列丙等決定本

身，抑或是在未來將施行之考績新制下，基於任何考列丙等法定條件所作成之各次考列丙等決定，因與各式懲處措施相連結，對於受考人之服公職權乃造成重大限制，本研究認為性質上皆應認定為涉及受考人個人權益事項之行政處分，而非僅是單純為達公務人力資源有效運用之人事管理措施而已。

職是之故，在考績新制下，服務機關無論係基於何等考列事由，亦無論是第一次、第二次，抑或第三次為考績丙等決定者，在學理上因皆屬於公務人員保障法第 25 條第 1 項意義下之行政處分，故受考人若對其不服者，理應皆可提起復審以尋求救濟。若復審未果，尚可續行提起行政訴訟。

縱然如此，倘若吾人依舊欲遵循現行保訓會及行政法院對於考績核定應尋求申訴及再申訴管道救濟之實務見解，則有鑑於考列丙等核定本身與考績所生之結果在實務上作割裂處理，故其定性向來即被劃歸為行政機關內部之人事管理措施。無論考列丙等次數為何，原皆僅能提起申訴、再申訴途徑尋求救濟，而不得提起行政訴訟。惟在考績新制下，公務人員考績法修正草案第 7 條第 3 項或可被解釋為是一種形成規定，賦予受考人不服第二次及第三次丙等決定時，得以背離現行保障實務之作法，而提起「復審」之法律依據。若此，則未來考績新制施行後，受考人不服第二次及第三次考列丙等，由於取得法規範依據，故可提起復審救濟。反之，不服第一次考列丙等者，則仍回歸實務對於公務人員保障法之理解，僅能提起申訴、再申訴，而不得再行提起行政訴訟。此等解釋結果，固然較為契合保訓會及行政法院之現行實務作法，從實務角度以觀，亦屬較為穩健之方案，然而因與學理落差甚大，且對於人民訴訟權之保障亦未盡周延；保訓會及行政法院是否採行，恐需再行審慎評估！

茲將本研究上述有關公務人員考績丙等保障救濟途徑選擇之研究結論，綜合表列如下：

表 2：新舊考績制度不服考列丙等評定之保障救濟途徑

考績制度 考列丙等		考績現制	考績新制	
			實務之可能操作取向	本研究建議
考績 評定	一丙	申訴、再申訴	申訴、再申訴	復審+考績 評定與考績 審定合併， 採「一元救 濟模式」
	二丙	*	復審 (因草案第 7 條第 11 款事由考列)	
	三丙		申訴、再申訴 (非因草案第 7 條第 11 款事由考列)	
考績審定		復審	復審	

資料來源：研究團隊自製

第五章 保訓會對於考績丙等救濟事件之審查密度

考績評定本身是否為行政處分，其法律性質固然在我國公務員法制實務與學說上容有爭議，然其作為行政機關人事管理之最重要行政手段，影響受考人公職務關係上之財產權或身分權甚鉅，卻是毫無疑義。從法律救濟層面以觀，當受考人不服服務機關對其所為之考績評定，在公務人員保障法之救濟保障架構上無論如何皆可向保訓會提起保障救濟，已如上述。一旦保訓會受理受考人所提起之保障救濟案件後，其是否以及在如何範圍內得以審查考績評定之適法性，甚至是妥當性，將直接攸關公務人員權益是否能獲得「實質上有效保障」之救濟權實現問題。是以，在肯定考績評定可爭訟性之前揭研究基礎上，本章擬接續探討保訓會在涉及考績評定事件之保障救濟案件中所應扮演之角色。而所關注之議題，尤其聚焦在「受考人服公職權之保障」與「服務機關之人事管理權」兩者間應如何妥適調和之方案找尋上。

再者，有鑑於在我國現行公務人員保障法之規範架構下，保訓會對於考績評定之可審查項目範疇與強度，將取決於保障救濟途徑之不同而有異。若為復審案件，保訓會僅得被限縮在就考績評定是否「違法或顯然不當」進行審查；反之，若為再申訴案件，保訓會原則上更可擴及至考績評定是否「不當」，而為較廣泛之審查。而本研究以下之討論範圍，則僅限制在保訓會無論於申訴，或是於復審之保障救濟類型案件中，皆享有之「合法性審查」權限部分，合先敘明。

第一節 考列丙等之合法性要件

考績評定作為服務機關對於受考人所為之一種人事管理上行政行為，無論其性質是否具有外部之法規制作用，在遵循現代法治國家依法行政原則之下，理應滿足所有法定之合法性要件，始為適法。以下茲就考績新制下考列丙等決定所應

具備之形式與實質合法性要件，分別說明之：

第一款 形式合法性要件

考績評定之形式合法性要件，係指考績評定之機關管轄權限、方式及程序等無涉於考績評定實質內容之相關法定條件而言。根據公務人員考績法修正草案之規定，考列丙等決定應具備下列之形式合法性要件：

一、須由有管轄權限之機關作成

考績評定作為機關對於公務人員之人事管理與評價措施，故理論上由對公務人員執行職務狀況最能掌握及瞭解之服務機關進行考核，應屬最適之設計。考試院本於憲法增修條文第六條第一項第三款規定，針對「公務人員任免、考績、級俸、陞遷、褒獎之法制事項」進行公務人員考績法制之建構，規劃公務人員考績評定之主管機關。現行公務人員考績法及其修正草案即本上述考績評定之特性，將公務人員年終考績之考核權限，原則上劃歸由其服務機關所享有。然而，對於我國公務人員之年終考績考評權限之歸屬，立法者並非採行由單一單位或主管決定之單元模式，毋寧係將其設計為一種「多階段之行政決定」。根據公務人員考績法修正草案第十四條第一項規定：「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。但非於年終辦理之另予考績，除考列丙等或丁等，應送考績委員會考核外，得逕由機關首長考核。」準此，在年終考績事件之外部管轄權分配上，受考人所歸屬單位之主管機關或其授權之所屬機關乃享有「考績核定權」，根據公務人員考績法修正草案第六條規定，對於應給予受考人之年終或另予考績優等、甲等、乙等、丙等或丁等之等次決定；而銓敘部則享有「考績審定權」，在主管機關所為考績核定之基礎上，根據公務人員考績法修正草案第 7 條第 1 項規定所為考績效果之確認¹。

¹ 在現行考績制度之基礎上，最高行政法院 90 年度判字第 1733 號判決指出：「關於公務人員之考績及依考績晉敘之行政處分，原則上應由主管機關核定，送銓敘部銓敘審定，銓敘部銓敘審定後，各機關始得以書面通知受考人，而對外發生法律上效果，是為二個機關本於各自職權，先後參與作成行政處分之所謂多階段行政處分，此際為後階段行為之機關，固應依法尊重先階段之行為，不能自為變更先階段行政行為之內容；而具有行政處分性質者，則為後階段之行為，既非二機關分別作成核定、審定處分，亦非二機關共同作成核定、審定處分，而

綜上，公務人員之考績考核機關原則上應是受考人之本職機關。然在實務上，公務人員卻未必一定在本職機關執行職務。是以，若有此等情形發生時，對於此等公務人員年終考績享有考核權限者，究為本職機關抑或實際執行職務之機關，即有探究之餘地。根據現行公務人員考績法施行細則第二條第三項規定：「依公務人員留職停薪辦法第四條第一項第四款至第六款規定辦理留職停薪人員，由本職機關以本職辦理考績，本職機關應向辦理派出國協助友邦機關、借調機關、公民營事業機構或政府捐助經費達設立登記之財產總額百分之五十以上之財團法人，調取平時考核紀錄及其他相關資料，評定成績。」此際，本職機關仍為法定之考績評定管轄機關。

二、須依循法定之考核流程

上述公務人員考績法修正草案第 14 條第 1 項不僅規範年終考績考核之主管機關，更明文揭示核定機關應踐行之內部考核流程。亦即非特定主管職公務人員考績受服務機關核定前，尚須依循「評擬、初核及覆核」等內部作業程序，而事務分工之職掌單位則分別為「一級單位主管、考績委員會及機關首長」。此等程序在擬予考列丙等與丁等之考績決定上，並不因年終考績抑或另予考績類型而有不同。若受考人為機關常務副首長、一級單位主管以上人員，則其考績之評擬，由機關首長或其指定之人員為之（同條第二項參照）。至於各機關人事、主計、政風人員之考績評擬、初核、覆核、核定及報送銓敘審定作業程序程序，根據草案同法第 3 項規定，依各該人員專屬法規或其主管機關或機構規定辦理之。有關考績委員會之組設條件、組成、職掌及委員任期等，根據同法修正草案第 15 條之規定，則是授權由考試院以組織規程定之。此外，修正草案如同現行法一般，亦容許機關於特殊情形下可例外地未組設考績委員會。惟針對未組設考績委員會機關受考人考績之辦理程序如何，修正草案第 15 條第 1 項則是授權由考試院以組織規程定之。

茲將考績新制下，年終考績考評之法定作業程序表列如下：

係以主管機關核定為基礎，而由銓敘部審定完成之單一行政處分。」

表 3：考績新制下年終考績考核流程

受考人身分		評擬 →	初核 →	覆核 →	核定
非人事、主計、政風人員	一級單位主管以上人員	機關首長	考績委員會	機關首長	主管機關
	非一級單位主管以上人員	一級單位主管	考績委員會	機關首長	主管機關
人事、主計、政風人員	*	依各該人員專屬法規或其主管機關或機構規定辦理			

資料來源：研究團隊自製

三、須踐行正當考評程序

根據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核結果進行面談二次。」是以，「面談」乃為考績新制下，立法者強制辦理考績評擬人員應踐行之正當行政程序；且無論平時考核結果究係對受考人有利或不利，皆須一體適用。若機關依其組織法規規定未設置內部單位者，則根據草案同條第二項規定，「機關首長或其授權之人員」仍應與受考人進行面談。從而，此為立法者於考績新制下所導入之年終考績考核強制程序。考察考績新制導入考績面談程序機制之目的，應是在於強化考績評擬之客觀性與正確性、增加平時考核結果之透明度、強化受考人對考績考列之可預見性、給予受考人陳述意見之機會、促進長官與受考人彼此間之信賴關係，甚至是減少受考人未來提起行政爭訟之可能性等等²。

除此之外，針對擬予考列丙等而言，根據公務人員考績法修正草案第 15 條第 3 項規定：「考績委員會對擬予考列丙等、丁等或一次記二大過人員，處分前應給予當事人陳述及申辯之機會。」是以，在考核程序中，擬對受考人予以考列丙等之評定時，因考績結果將重大影響受考人本於公職務所生之權益，故立法者乃課予考績委員會應給予當事人陳述及申辯機會之程序法上義務。惟有疑義者，本條項所稱之考列丙等，是否適用於任何次數之考列丙等，抑或有所限縮？蓋若

² Vgl. M. Wichmannin: Ders./K.-U. Langer, Öffentliches Dienstrecht: Das Beamten- und Arbeitsrecht für den öffentlichen Dienst, 6. Aufl., 2007, S. 434.

吾人綜觀本條項所並列之三項事由，則「考列丁等」及「一次記二大過」之法律效果皆為「免職」；至於丙等部分，只有第三次考列丙等時之資遣或強制退休，始足以使受考人發生相當於「免職」般之喪失公務人員身分的法律效果。對此問題，本條項之立法說明有明確之闡釋：「以本法第七條及第八條修正第三次考列丙等者，應予辦理資遣或退休，因考績結果影響受考人公務人員身分之變更，允宜在處分前給予當事人陳述及申辯之機關，是以，併予增列納入『丙等、』等文字，以保障是類人員權益。」基此，考績新制下，受考人擬予考列丙等者，並非各次考列丙等皆享有陳述意見之程序權的保障，毋寧僅有於「第三次考列丙等」時，始適用之。此等解釋亦符大法官釋字第四九一號解釋之旨趣：「對於公務人員之免職處分既係限制憲法保障人民服公職之權利，自應踐行正當法律程序，諸如作成處分應經機關內部組成立場公正之委員會決議、處分前並應給予受處分人陳述及申辯之機會，處分書應附記理由，並表明救濟方法、期間及受理機關等，設立相關制度予以保障。」

第二款 實質合法性要件

公務人員考績法修正草案除規定適用於各等次考績核定之一般實體要件外，例如考核期間（第 4 條）、考核依據及項目（第 5 條）、分數換算等次標準（第 6 條）、考績考核之人的比較範圍（第 9 條）、各等次考列人數比率限制及調整（第 9 條之 1、第 9 條之 2）等，尚針對各考列等次之考績核定，定有特別之實質合法性要件。就考列丙等部分，公務人員考績法修正草案尤其增訂應考列及得考列丙等之法定事由（第 6 條之 2），以及考列丙等次數之計算基準（第 7 條第 2 項）等。

綜上所述，在公務人員考績法修正草案之規範架構下，茲將年終考績考列丙等之合法性要件表列如下：

表 4：年終考績考列丙等之合法性要件

<p>一、形式合法性要件</p> <ol style="list-style-type: none">1. 須由有管轄權限之機關核定及審定2. 須依循法定之考核流程3. 須踐行正當之考核程序 <p>二、實質合法性要件</p> <ol style="list-style-type: none">1. 以受考人於考績年度內之表現為限2. 須就同官等之受考人間進行比較性之考核3. 須具備考列丙等之法定事由4. 須符合比例原則5. 須符合平等原則

資料來源：研究團隊自製

第二節 服務機關在考績評定時所享有之判斷餘地

公務人員年終考績應考列何等次，應以對受考人之平時考核為依據，就其整年度之工作績效與工作態度作整體綜合評價，進行評分，並就所得總分轉換為考績等次。而工作績效與工作態度之良莠，其具體之規範內涵為何，往往存在不明確性，故屬不確定法律概念，有待考核單位或長官透過分數量化方式予以具體化評定。有鑑於此等考績考評工作係在職務執行之關連性上，對於受考人所為之人格上總體評價，富具高度屬人性與不可替代性，故根據學說見解、保訓會決定、行政法院裁判及行政法學說之一致見解，服務機關長官自享有「判斷餘地」（Beurteilungsspielraum）³。所謂判斷餘地，係指行政於針對不確定法律概念為判斷時，享有一定之自主活動與決定空間，其他權力作用原則上應予尊重⁴。例如保訓會 99 年 2 月 9 日（99）公申決字第 0024 號再申訴決定書謂：「公務人員

³ 參見陳清秀，依法行政與法律的適用，收錄於：翁岳生編，行政法（上），2006 年 10 月三版，頁 201；李建良，行政的自主餘地與司法控制，收錄於：葉俊榮主編，法治的開拓與傳承——翁岳生教授的公法世界，2009 年 1 月，頁 274。

⁴ 參見李震山，行政法導論，2009 年 9 月修訂八版，頁 485。

年終考績，其分數達 60 分以上，不滿 70 分者，即應考列丙等，該分數之評擬，以平時考核為依據，按工作、操行、學識、才能等項予以評分。類此考評工作，富高度屬人性，除辦理考績業務對事實認定有違誤、未遵守一般公認價值判斷之標準、有與事件無關之考慮牽涉在內及有違反平等原則等情事外，機關長官對部屬考評之判斷應予尊重⁵。」相同見解，亦見諸於行政法院之裁判。例如台北高等行政法院 96 年度訴更一字第 158 號判決指出：「依公務人員考績法第 14 條第 1 項前段、第 5 條規定觀之，考績屬各機關長官權責，且各機關辦理年終考績，主管長官應就部屬之工作、操行、學識及才能等 4 項表現進行考評。惟類此考評工作，富高度屬人性，除是類考評具有法定程序上之瑕疵、對事實認定有違誤、未遵守一般公認價值判斷之標準、有與事件無關之考慮牽涉在內及有違反平等原則等情事外，係屬判斷餘地之範疇，應予尊重，並非司法審查所得置喙。」

第三節 考績評定之可（準）司法審查性

年終考績之評定因性質上屬於富高度屬人性之評價，公務員法上之學說見解與公務員保障救濟實務率皆認為服務機關長官享有判斷餘地，已如上述。在此基礎上，受考人對於年終考績評定不服時，一方面雖可視考績種類及等次之不同，而利用所容許之救濟途徑。然而另一方面，保訓會或是行政法院於受理以考績評定為程序標的之爭訟案件時，得否對系爭考績評定之合法性進行全面之審查，則容有進一步討論之必要。蓋判斷餘地理論之提出，旨乃在權力分立之架構下，能對行政權與（準）司法權間之互動與衡平，作一功能法上之最適調和⁶。從而，行政法學說與實務多承認在行政權享有判斷餘地之範疇內，司法審查權限乃例外地受到一定程度之限縮與退讓，以尊重行政權之判斷結果⁷。惟有疑問者，行政爭訟機關在行政權享有判斷餘地之範疇內，其審查密度究應作何程度之妥協與讓

⁵ 相同見解另參見保訓會 99 年 4 月 20 日(99)公申決字第 0082 號再申訴決定書、98 年 10 月 6 日(98)公申決字第 0282 號再申訴決定書、97 年 7 月 15 日(97)公申決字第 0170 號再申訴決定書等。

⁶ 關於承認判斷餘地之法理依據，行政法學說上向來有「事物本質說」與「規範授權說」之區分。相關介紹可參見陳清秀，前引註 3，頁 197-199。

⁷ 參見翁岳生，論「不確定法律概念」與行政裁量之關係，收錄於：氏著，行政法與現代法治國家，1989 年 2 月 8 版，頁 69。

步，始得以既不過度戕害行政專業性與不可替代性，又不致於使憲法保障之人民法律救濟權喪失實質有效性，而流於僅具形式意義而已？本研究以下擬從考績事件行政爭訟實務以及公務員法學說角度出發，探究（準）司法權針對考績評定應有之審查範圍與密度。

第一款 保訓會及行政法院見解

針對考績之考評工作，保訓會向來認為富高度屬人性，機關長官對部屬考評之判斷原則上應予尊重⁸。然而，若行政機關辦理考績業務有「法定程序上之瑕疵、對事實認定有違誤、未遵守一般公認價值判斷之標準、有與事件無關之考慮牽涉在內及有違反平等原則等情事者」，則不僅機關長官於覆核時，得以撤銷或變更部屬所為之考績評擬及初核，保訓會本身亦可透過再申訴決定撤銷系爭之考績評定。據此，保訓會之立場，雖認為其作為公務人員權益保障之救濟機關，仍得對系爭之考績評定進行適法性審查，然基於對服務機關判斷餘地之尊重，其並非得以採行高密度審查，毋寧僅限於對若干特定合法性事由，審查有無欠缺或瑕疵。

茲以保訓會九十九年度截至七月十三日為止所接受受考人所提起之涉及考績評定適法性爭議的再申訴案件為例，在總數三十九件中，原考績評定因違法遭撤銷者共計有五件。其中，因考績委員會組織不合法，導致法定程序有瑕疵者，占撤銷事由之比率最高，共計有四件⁹；而其中一件尚具有平時考核所採計之月份不足整年度之瑕疵¹⁰。而所剩餘之另一件撤銷案，則是因評擬人員資格不符而造成法定程序有瑕疵¹¹。

基上，在保訓會之公務員保障救濟決定實務上，針對考績評定之適法性審查，一方面並非採取高度審查，毋寧僅限於審查考績考核工作之辦理是否法定程序上之瑕疵、對事實認定有違誤、未遵守一般公認價值判斷之標準、有與事件無

⁸ 詳參見本章第二節。

⁹ 參見保訓會 99 年 6 月 1 日（99）公申決字第 0118 號、99 年 6 月 22 日（99）公申決字第 0136 號、99 年 7 月 13 日（99）公申決字第 0172 號及 99 年 7 月 13 日（99）公申決字第 0177 號再申訴決定書。

¹⁰ 參見保訓會 99 年 6 月 22 日（99）公申決字第 0136 號再申訴決定書。

¹¹ 參見保訓會 99 年 6 月 22 日（99）公申決字第 0133 號再申訴決定書。

關之考慮牽涉在內及有違反平等原則等情事；另一方面，在得審查之範疇內，實務上復以因「考績委員會組織不合法」、「評擬人員資格不符」，抑或「平時考核未以整年度表現作為基礎資料」等形式上之事由而撤銷原考績評定。至於以考績考核之實質瑕疵事由，而撤銷考績評定者，在九十九年度中截至目前為止則尚未有相關之案例出現。

再者，若吾人擴大觀察範圍，在保訓會歷年來之決定中，審查後雖認定考績評定適法，然保訓會仍肯定屬其審查權限範圍內，並且確實亦進行審查之事項者，尚有諸如平時考核併入年終考績增減總分之計算是否正確¹²、機關長官考評是否有違平等原則¹³、考績表是否登載錯誤或是平時考核獎勵分數漏未登錄¹⁴等等。綜上所述，在考績現制下，受考人不服機關長官所為之考績評定，多半所爭執者，乃聚焦在「平時考核之正確性」上。而保訓會在審理實務上，除涉及分數增減客觀可操作外，大多逕以服務機關所填具之考績表，或是考核紀錄表中對於受考人有負面之評語為由，據以論斷服務機關之考績評定乃是「有具體事實為據之綜合評價，且無違公務人員考績法及其施行細則所規定之評價標準」，從而並無違誤或是不當之處。至於服務機關所為之負面評語究竟是否確實與事實相符之「事實認定部分」，保訓會則鮮少有進一步再為細膩之調查；此或許是本於人事行政行為難以重建考評情境之特殊性所使然。

就行政法院之裁判見解部分，由於我國現行實務將不服年終考績評定之保障

¹² 參見保訓會 96 年 8 月 28 日（96）公申決字第 0222 號再申訴決定書。本件再申訴案並有吳登詮委員針對分數增減計算總分結果之正確性表示質疑，提出不同意見書。

¹³ 參見保訓會 99 年 7 月 13 日（99）公申決字第 0183 號再申訴決定書：「復查卷附資料，亦尚無機關長官對其有考評不公或違反平等原則之具體事證，爰職訓局就再申訴人之平時成績考核紀錄、獎懲及其具體優劣事蹟，據以綜合評分，並評定再申訴人之考績為丙等 67 分，此一結果，自應予尊重。」以及保訓會 99 年 7 月 13 日（99）公申決字第 0176 號再申訴決定書：「茲機關長官考績之評定，係綜合受考人之工作、操行、學識、才能等 4 項予以評分，以受考人之具體情況不同，機關長官所為之考評判斷自有不同，尚無法逕予推論有違平等原則，爰機關長官於考量其平時考核成績紀錄及獎懲，就其具體優劣事蹟，據以評定適當之考績等第丙等 69 分，經核尚無違法或不當之處，該局長官對部屬考評之判斷，應予尊重。」

¹⁴ 參見保訓會 99 年 7 月 13 日（99）公申決字第 0171 號再申訴決定書：「查再申訴人之公務人員考績表確實漏列記功 1 次，此有再申訴人之公務人員履歷資料明細表及 98 年獎懲令等影本資料附卷可稽，亦經花蓮縣政府答復本會時自承。……是平時考核獎懲之增減分數，應包含於考績評分之內。再申訴人 98 年年終考績原經單位主管綜合評擬為 75 分，縱花蓮縣政府將漏列之記功 1 次，以外加 3 分方式納入考績考量，亦不影響其原核定之考績等第。所訴仍無可採。」

救濟途徑限制於申訴、再申訴，不得提起行政訴訟，故行政法院並無針對年終考績評定之司法審查範圍及密度作出相關裁判之案件。縱然如此，行政法院在涉及與年終考績評定性質相當，同具高度屬人性評定之公務員其他人事決定與國家考試評分事件中，仍有較為詳盡之立場表明。例如最高行政法院 99 年度判字第 639 號判決在涉及被上訴人考核人評會對上訴人所作出「不適服現役」是否適法之系爭案件中，明白指出：「至於不確定法律概念，行政法院以審查為原則，但對於具有高度屬人性之評定（如國家考試評分、學生之品行考核、學業評量、教師升等前之學術能力評量等）、高度科技性之判斷（如與環保、醫藥、電機有關之風險效率預估或價值取捨）、計畫性政策之決定及獨立專家委員會之判斷，則基於尊重其不可替代性、專業性及法律授權之專屬性，而承認行政機關就此等事項之決定，有判斷餘地，對其判斷採取較低之審查密度，僅於行政機關之判斷有恣意濫用及其他違法情事時，得予撤銷或變更，其可資審查之情形包括：1. 行政機關所為之判斷，是否出於錯誤之事實認定或不完全之資訊。2. 法律概念涉及事實關係時，其涵攝有無明顯錯誤。3. 對法律概念之解釋有無明顯違背解釋法則或抵觸既存之上位規範。4. 行政機關之判斷，是否有違一般公認之價值判斷標準。5. 行政機關之判斷，是否出於與事物無關之考量，亦即違反不當連結之禁止。6. 行政機關之判斷，是否違反法定之正當程序。7. 作成判斷之行政機關，其組織是否合法且有判斷之權限。8. 行政機關之判斷，是否違反相關法治國家應遵守之原理原則，如平等原則、公益原則等（司法院釋字第 382 號、第 462 號、第 553 號解釋理由參照）¹⁵。」在此基礎認知上，最高行政法院於本案中指摘原審法院並未針對上述法院得審查之事項詳為調查與審究，故將原判決廢棄，發回原審法院，由其查明事實後另為適法判決。至於在司法權得以審查之範疇內，針對行政機關判斷餘地之行使是否違法之舉證責任客觀配置問題，台北高等行政法院 99 年度訴字第 832 號判決有詳盡之說明：「在適用『判斷餘地』理論之行政判斷領域，由於行政機關享有判斷權限，因此其判斷結論當然先認定為合法（就如同在自由裁量領域，行政裁量結果先推定合法），若有人主張判斷違法者，必須

¹⁵ 相同見解亦可參見最高行政法院 98 年度判字第 802 號判決、98 年度判字第 776 號判決、97 年度判字第 956 號判決、97 年度裁字第 01864 號裁定等。

先對前項各項具體違法事由負擔說明及舉證之（不真正）義務，法院才有後續展開調查之必要。」

綜上所述，保訓會以及行政法院針對其就服務機關考績評定適法性所得審查之範圍及密度，基本上乃採取一致性之見解。亦即在適用判斷餘地理論之前提下，保訓會及行政法院基本上對於服務機關之考績評定，基於富高度屬人性及不可替代性之理由，原則上應予尊重。對該等考績評定之違法性判斷，應採低度審查，僅在可審查之事項範疇內，服務機關有恣意濫用之違法情事時，始得予撤銷或變更考績評定。至於在實務操作上，行政法院爾來之裁判對於審查事項有日益落實化與細膩化之趨勢。

第二款 學說見解

公務員法上之考績評定，向來亦受我國公法學者肯定係屬服務機關判斷餘地適用之範疇，從而法院對其所得審查之密度，實難與其他不確定法律概念一般，進行完全之合法性審查。例如吳庚教授指出，包括國家考試、證照檢定、公務員考績及學生成績考核等之考試、檢定、服務或學習成績之評量，行政法院應尊重行政機關主管人員之判斷。其理由為：「事件發生之過程及實際情況主管人員最為熟知，行政法院事後審查已無法重建判斷之現場（rekonstruierbare Entscheidungssituation），難予發現事實真相；或者係基於評分乃眾多競爭者比較之結果，事後個別重新評量有欠公平；最後行政機關此類判斷往往係基於專業能力所為，亦非行政法院所能勝任¹⁶。」蘇俊雄大法官於釋字第 553 號解釋所提之協同意見書中亦有類似之見解：「分析一般被認定屬行政機關判斷餘地之類型，分別具有不可取代性、高度專業性、或高度預測性等特色。所謂不可取代性，係指無法或不適當以第二次之判斷取代先前第一次之判斷，如考試成績的評量，如再重新閱卷甚至重新舉辦考試，將影響考試之公平性，故司法機關（或上級機關）不得再重新評定考試成績，以取代原先評審之判斷。公務員考績之評定亦同。」至於陳敏大法官則是一方面指出：「公務員之人事考評，涉及公務員之適格、能力及績

¹⁶ 參見吳庚，行政法之理論與實用，增訂十版，96年9月，頁738-739。

效。對公務員人事考評，行政法院之審查受有限制，其情形如同考試決定。」另一方面復謂：「我國司法實務上向來深受特別權力關係理論之影響，對公務員因其公務員身分受有任職機關之處置，類皆不許可提起訴願及行政訴訟，且精神上根本否定有關處置之行政處分性質。因此，對公務員之人事考評，既然根本否定其法律救濟可能性，自亦不生行政法院審查權受限制之問題¹⁷。」最後，陳清秀教授亦認為：「公務人員考績法第 5 條第 1 項規定：『年終考績應以平時考核為依據。平時考核就其工作、操行、學識、才能為之』，此種公務員考績的判斷，各機關長官或各機關所設置之考績委員會享有判斷餘地。行政法院在受理因年終考績列丁等或專案考績受免職處分（同法第 17 條）之行政訴訟案件，其審查範圍與前述對於考試決定之審查範圍原則上一致。倘若行政機關對於考績評定頒布有『評定準則』時，則行政法院並應審查其有無遵守該項評定準則¹⁸。」

綜上學者見解，率皆肯定行政機關從事公務人員考績之評定工作時享有判斷餘地，行政法院原則上應予尊重。至於法院之審查密度，部分學者則主張應與考試決定事件之審查範圍與密度相同，蓋兩者具有「高度屬人性」與「不可替代性」之共通特色。學說上普遍雖未特別針對保訓會於審議不服公務人員考績評定保障事件時，所應享有之審查範圍與密度加以討論，然有鑑於保訓會在公務員保障事件上所扮演之公務人員權益維護者角色，若姑且不論究權力作用之歸屬性質，則與行政法院基本上並無顯然差異。是以，保訓會與行政法院審查行政機關判斷餘地事項時所享有之範圍與密度，應可作相同之思考，而無差別對待之理。

第三款 外國學說與實務

考績評定作為服務機關對於公務人員工作表現之一種整體評價決定，幾乎為現代國家公務員法制及公部門人事管理上之共通手段，已如上述。從而，各國權利救濟機關對於行政部門所為之公務人員考績評定，是否以及在何等範圍內得以審查其適法性，甚至是妥當性，在比較法之研究上頗具意義。以下茲以美國與德國法制為研究客體，探討彼邦行政爭訟機關對於公務人員考績評定合法性之審查

¹⁷ 參見陳敏，行政法總論，六版，2009年9月，頁206。

¹⁸ 參見陳清秀，前引註3，頁201。

範圍及密度，俾建構比較法上之基礎。

第一目 美國

在美國法上對於聯邦公務員考績評定之可（準）司法審查性，可分為以下兩部分加以探討，其一是有關功績制保護委員會對於考績不及格處分進行之準司法審查，其二則為聯邦法院對於功績制保護委員會之決定所進行之司法審查。

一、功績制保護委員會對於考績不及格處分之審查

如本報告第四章第一節第一款所述，依據美國聯邦法典之規定，因績效考評結果遭受降級或免職不利處分之聯邦公務員得向功績制保護委員會提出申訴及覆審¹⁹。申訴程序由具有地域管轄權之功績制保護委員會地區辦公室行政法官負責審理，被處分之公務員並有權請求進行聽證（hearing）²⁰；公務員倘不服行政法官所作成之申訴裁決者，得再向功績制保護委員會提起覆審²¹。

關於功績制保護委員會對於考績不及格處分之審查，從既有之案例分析，主要針對以下四部分：(1) 被處分公務員之績效是否不及格（亦即該公務員有一項以上與職位有關之關鍵要素（critical element）未達既定之績效標準）；(2) 原處分機關是否已事先建立相關績效標準與關鍵要素，並已於績效評量開始前已將相關標準及要素告知被處分之公務員；(3) 原處分機關於績效評量過程中是否已對表現不佳之公務員提出警告，並給予適當之改進機會；(4) 在經過適當之改進期後，被處分公務員之工作表現是否仍有一項以上與職位有關之關鍵要素未達既定績效標準²²。

至於功績制保護委員會審查上開事項之「審查標準」，不論申訴及覆審程序，

¹⁹ 5 U.S.C. §4303(e). 另參見本研究報告第四章第一節第一款之說明。

²⁰ 5 U.S.C. §7701(a)(1) (此一條文之原文為：“An Appellant shall have the right—to a hearing for which a transcript will be kept; ...”). 依據論者之研究，此一聽證程序，「近似於審判型（證據式）之聽證程序」，參見楊戊龍，美國聯邦公務員工作權利救濟之研究，國立台灣大學政治學研究所博士論文，2003年7月，頁133-136。

²¹ 5 U.S.C. §7701(e)(1). 除此之外，原處分機關、人事管理局長（Director of the Office of Personnel Management）等，亦得提出覆審；功績制保護委員會亦得本於職權，主動重新審查申訴決定。參見楊戊龍，前引註20，頁140-141。

²² *Gonzalez v. Dep't of Transp.*, 109 M.S.P.R. 250, ¶6 (2008) & *Mahaffey v. Dep't of the Navy*, 65 M.S.P.R. 120, 124 (1994). 除此之外，倘被處分之公務員有所爭執，原處分機關尚須舉證證明人事管理局已核定原處分機關所建立之工作績效評量制度。*Id.*

法律明文規定採取「實質證據 (substantial evidence)」標準，亦即「倘考績不及格處分具有實質證據之支持，功績制保護委員會即應予以維持」²³。按所謂「實質證據」標準係指：「一理性之人 (reasonable person)，在視全案紀錄後，可能認為該紀錄足以支持系爭處分，縱使其他理性之人可能會有不同意見，亦在所不問」²⁴。

依據論者之分析，上開審查標準實甚為寬鬆，尤其相較於服務機關因其他事由對公務員所為之不利處分（例如：因工作紀律考量，對公務員所為之免職、降等、減俸、停職等處分），法律明文規定功績制保護委員會應採取「優勢證據 (preponderance of the evidence)」標準（亦即「一理性之人，在審視全案紀錄後，將認為該紀錄足以認定某一爭議事實為真之可能性較高」）²⁵，立法者顯然有意使因考績不及格所為之處分較易受到維持²⁶。此一見解，亦可於功績制保護委員會實務上得到佐證。詳言之，功績制保護委員會之決定曾明文指出「實質證據」之標準較「優勢證據」寬鬆，甚且「原處分機關所提出之證據，『不需要』較之於被處分者所提出之證據，更具有說服力 (the agency's evidence need not be more persuasive than that of the appellant)」²⁷。

然應注意者，在美國法制上，對於功績制保護委員會審查考績不及格處分之審查標準，雖然甚為寬鬆，但相關法令卻同時要求有關績效評量應該盡可能採取「客觀之標準 (objective criteria)」²⁸。服務機關並應充分的告知每一位公務員其所應達成之工作表現究竟為何²⁹；同時，每一位公務員亦有權知悉最低程度之合

²³ 5 U.S.C. §7701(c)(1)(A)(原文為：”...the decision of the agency shall be sustained under subsection (b) only if the agency’s decision—(A) in the case of an action based on unacceptable performance described in section 4303, is supported by substantial evidence;”)

²⁴ 5 C.F.R. §1201.56(c)(1)(原文為：”...a reasonable person, considering the record as a whole, might accept as adequate to support a conclusion, even though other reasonable persons might disagree.”)

²⁵ 5 C.F.R. §1201.56(c)(1)(原文為：”...a reasonable person, considering the record as a whole, would accept as sufficient to find that a contested fact is more likely to be true than untrue.”)

²⁶ See Mark D. Laponsky, *Use and Abuse of Performance Appraisals under the Civil Service Reform Act*, 3 LAB. LAW. 287, 288 (1987).

²⁷ Mahaffey, *supra* note 22, at ¶7.

²⁸ 5 U.S.C. §4302(b)(1)(原文為：”...each performance appraisal system shall provide for—establishing performance standards which will, to the maximum extent feasible, permit the accurate evaluation of job performance on the basis of objective criteria”)

²⁹ 5 U.S.C. §4302(b)(2).

格工作表現標準為何³⁰。此外，服務機關是否確實給予表現不佳之公務員，有意義（meaningful）之改進機會，亦為功績制保護委員會所重視者³¹。

準此，在美國法上，立法者及功績制保護委員會透過對於績效評量標準「客觀化」、「細緻化」之要求，以及對表現不佳公務員警示、改進等客觀程序之檢驗，仍能在採取較寬鬆之「實質證據」審查標準之情形下，確保聯邦公務員之身分權益受到一定之保障，不至遭受服務機關（長官）專擅恣意之考評處分侵害³²。

二、聯邦法院對於功績制保護委員會決定之審查標準

根據美國聯邦法典第五編第七七〇三節之規定，公務員對於功績制保護委員會有關考績不及格處分之終局決定不服者，得向聯邦巡迴上訴法院（United States Court of Appeals for the Federal Circuit）尋求司法審查³³。惟同法亦明文規定，受訴法院僅在原決定具有以下三種情形之一時，方得予以撤銷³⁴：

1. 專擅（arbitrary）、恣意（capricious）、濫用裁量（abuse of discretion），或有其他違法情事；或是
2. 未依據法律、命令所規定之程序作成；或是
3. 欠缺實質證據（substantial evidence）之支持。

上開第 2 種情形在判斷上較為明確，至於第 1 種情形，則與美國聯邦行政程序法之規定若合符節，為一相當寬鬆且尊重行政機關決定之審查標準³⁵。詳言之，依據美國聯邦最高法院於 *USPS v. Gregory*³⁶ 乙案之闡釋，在此一標準下，受

³⁰ See Laponsky, supra note 26, at 294.

³¹ See Id., at 291(citing *Beasley v. Dep't of the Air Force*, 28 M.S. P.R. 213 (1985))（在本案中，功績制保護委員會以被處分人之上司先入為主地在被處分人到職之第一週即認定其能力根本無法達成工作要求，使被處分人無法獲得合理之改進機會，撤銷原處分。）

³² 參見楊戊龍，前引註 20，頁 150。（引用學者 West 及 Durant 之研究，認為功績制保護委員會之運作，大致符合國會之期望，能客觀及一致地執行文官法令。）

³³ 5 U.S.C. §7703(a)(1) & (b)(1). 應注意者，所謂「終局決定」，並不以功績制保護委員會之覆審決定為限，被處分人於接獲功績制保護委員會之申訴決定後，亦得選擇放棄覆審，使申訴決定確定，逕行向法院起訴。參見本報告第四章第一節第一款第二目之說明。此外，人事管理局長亦得在一定條件下，就功績制保護委員會之決定，提起司法審查。5 U.S.C. §7703(d).

³⁴ 5 U.S.C. §7703(c)(1)-(3). See e.g., *Wadhwa v. Dep't of Veterans Affairs*, 353 Fed. Appx. 435 (Fed. Cir. 2009); *Gibson-Michaels v. F.D.I.C.*, 352 Fed. Appx. 431 (Fed. Cir. 2009).

³⁵ See 5 U.S.C. §706(2).

³⁶ 534 U.S. 1.

訴法院之審查空間「非常狹窄 (extremely narrow)」³⁷，法院並「應給予功績制保護委員會寬廣之空間以實現其審查機關不利處分之職權」³⁸，而不應逕以「自身之見解取代功績制保護委員會之決定」³⁹。聯邦最高法院並強調：「司法審查之功能僅在於確保（功績制保護）委員會符合法律所規定之最低標準」⁴⁰。

至於所謂「實質證據」之標準，如前所述，亦相當寬鬆。依據聯邦巡迴上訴法院之見解係指：「非僅為一微不足道之證據 (more than a mere scintilla)」，而係「一理性之人可能認為該證據足以支持相關決定」⁴¹。在實際適用此一標準時，聯邦上訴法院更一再明確表示，「在審查有關績效評量之決定時...法院應尊重各機關依據本身人事需求及標準對於其員工所為之績效評量」⁴²。例如：在 *Miller v. Dep't of Navy*⁴³ 一案中，雖然被處分之員工對於服務機關及功績制保護委員會就考績不及格之事實認定及證據取捨加以爭執，然聯邦巡迴上訴法院之審查僅著重於服務機關確已告知該員工工作表現不佳、給予其改進之機會，並具體設定應達成之標準，至於最終工作表現不合格之判定，法院則認為被處分員工長官之證詞，以及相關工作表現之書面紀錄即滿足實質證據之要求⁴⁴。

綜上，在法律明文劃定司法機關對於原處分機關、功績制保護委員會決定之審查權限下，有關考績不及格處分之司法審查，實相當寬鬆；於實務上，觀察相關案例，聯邦巡迴上訴法院亦相當尊重有關機關之決定。上述美國法規及實務運作之情況，與我國法上基於判斷餘地理論，認為對公務員之人事考評，行政法院之審查受有限制之情形，實相當類似。

第二目 德國

德國作為判斷餘地理論 (Lehre vom Beurteilungsspielraum) 之創始國家⁴⁵，

³⁷ *Id.* at 7 (citing *Citizens to Preserve Overton Park, Inc. v. Volpe*, 401 U.S. 402, 416(1971)).

³⁸ *Id.*

³⁹ *Id.* (citing *Motor Vehicle Mfrs. Assn. of United States, Inc. v. State Farm Mut. Automobile Ins. Co.*, 463 U.S. 29, 43 (1983)).

⁴⁰ *Id.*

⁴¹ *Saunders v. USPS*, 310 Fed. Appx. 396, 400(2009) (citing *Bradley v. Veterans Admin.*, 900 F.2d 233, 234 (Fed. Cir. 1990)).

⁴² *Id.*

⁴³ 166 Fed.Appx. 479 (2005).

⁴⁴ *Id.*, at 480-81.

⁴⁵ Vgl. O. Bachof, *Beurteilungsspielraum, Ermessen und unbestimmter Rechtsbegriff im Verwal-*

法院裁判實務及公法學界對於判斷餘地與司法審查間之關係與分際，截至目前為止業已累積極為豐碩之案例與研究成果⁴⁶。抑有進者，聯邦憲法法院更進一步視系爭案件類型，而發展出審查密度高低不一之對應的司法權行使實務⁴⁷。根據德國現今學界與實務之一般見解，有鑑於判斷餘地理論之承認將限制人民受基本法第十九條第四項所保障之「有效權利保護基本權」(Grundrecht auf effektiven Rechtsschutz)⁴⁸，故僅有在具備有特殊且充分之正當性事由時，始得以「例外地」肯定行政享有一定程度之不受法院高密度審查的自主性最後決定空間。質言之，德國學說及聯邦憲法法院對於判斷餘地適用範疇之基本態度，本於憲法訴訟權保障之考量，在發展上乃有漸趨嚴格之傾向。以聯邦行政法院歷來裁判為觀察，在國家考試或類似國家考試之評分決定⁴⁹、公務員法上之考績評定⁵⁰、獨立機關或委員會之評價性質決議⁵¹、預測決定與風險評估⁵²，以及涉及行政或經濟政策上之既定目標或考量因素之決定⁵³等行政專業範疇，皆為實務上業已承認行政機關享有判斷餘地之適例⁵⁴。

一、針對考績評定之司法審查密度

就本研究所關懷之公務人員考績評定而言，德國學界及法院裁判實務向來皆從功能法之角度出發，認為因其涉及到行政機關對其公務人員所為之人格上評斷 (persönlichkeitsbedingte Werturteile)，考核者往往需要具有較緊密之與受考人貼近機會，以及行使行政領導統御權，始得以妥適且合功能地行使其考核權限⁵⁵。本於考績評定之此等高度屬人性及不可替代性特徵，故機關長官乃受有公務員法上之「判斷授權」(Beurteilungsermächtigung)。針對其所為之考績決定，法院僅

tungsrecht, JZ 1955, S. 97 ff.

⁴⁶ Vgl. E. Pache, Tatbestandliche Abwägung und Beurteilungsspielraum, 2001, S. 33 ff.; 56 ff.

⁴⁷ 參見黃錦堂，行政判斷與司法審查——最高行政法院高速公路電子收費系統 (ETC) 案判決評論，收錄於：湯德宗、李建良主編，行政管制與行政爭訟 2007，2007 年 12 月，頁 311 以下。

⁴⁸ Vgl. z. B. BVerfGE 8, 274 (326); 67, 43 (58); 104, 220 (231); 113, 273 (310).

⁴⁹ BVerwGE 75, 275; 99, 74; 104, 203.

⁵⁰ BVerwGE 21, 127; 60, 245; 97, 128; BVerfG, NVwZ 2002, 1368.

⁵¹ BVerwGE 12, 20; 59, 213; 62, 330; 72, 195; 91, 211; 99, 371; 129, 27.

⁵² BVerwGE 72, 300; 79, 208; 81, 185; 82, 295.

⁵³ BVerwGE 26, 65; 39, 291; 97, 203.

⁵⁴ Vgl. E. Pache, 前引註 46, S. 127 ff.; H. Maurer, Allgemeines Verwaltungsrecht, 17. Aufl., 2009, § 7 Rn. 37 ff.

⁵⁵ Vgl. J. Ziekow, VwVfG, Kommentar, 2. Aufl., 2010, § 40 Rn. 52.

得作有限度之審查。所謂有限度之審查，係指「不得因為行政法院審查權之行使，導致法院得以就機關首長對於原告所作之專業及個人評價，『再重為一次全面性地決定』（in vollem Umfang nachvollziehen），甚至是以自己所作之評價將之取代」而言⁵⁶。

抑有進者，即使聯邦憲法法院晚近針對國家考試評分決定等案件，業已建構出更為細膩之司法權控制密度區分標準與模型，例如除功能法觀點外，尚應納入系爭行政決定之「基本權干預嚴重性」、是否涉及到「基本權衝突現象」，以及有無「組織及程序上強化人民權益機制」等因素，作為判斷司法審查密度之共同衡量基準⁵⁷。然而，公務員法學說與實務之一般見解依舊認為，此等由聯邦憲法法院所開啟之判斷餘地控制密度細分化發展，對於公務人員考績評定而言，並不生關鍵性之影響⁵⁸。尤其是聯邦憲法法院針對涉及考生工作權之國家考試評分決定所建構出，以「涉及考試特殊性之評價」（prüfungsspezifische Bewertungen）以及「涉及專業知識之評價」（fachwissenschaftliche Bewertungen）兩項標準區分不同審查密度之二元模式⁵⁹，截至目前為止並未移植到考績評定事件上⁶⁰。此等立場例如在聯邦憲法法院第二庭二〇〇二年五月二十九日之一項憲法訴願不受理裁定中，可以清楚探知⁶¹。在本系爭案件中，憲法訴願人因不服機關首長對其所為之考績評定與評語，要求該管首長重為考績評定。在聲明中，憲法訴願人主張應比照聯邦憲法法院於國家考試評分決定案例中所建構出之高審查密度標準，對於系爭考績評定為適法性控制。就此，聯邦憲法法院並不支持憲法訴願人之主張，並認為針對考績評定採取低審查密度並無違憲。蓋一方面公務員法上對於公務員考績評量所規定之「專長、能力及表現」基準過於抽象籠統，且在一定程序上具

⁵⁶ BVerwGE 60, 245 (246).

⁵⁷ 參見黃錦堂，判斷餘地理論於公務員保障法之適用與檢討，法令月刊，第 60 卷第 9 期，2009 年 9 月，頁 63-64。

⁵⁸ Vgl. BVerwG, ZBR 1993, 245; BVerfG, DVBl. 2002, 1203; M. Wichmann, in: Ders./K.-U. Langer, Öffentliches Dienstrecht: Das Beamten- und Arbeitsrecht für den öffentlichen Dienst, 6. Aufl., 2007, S. 436 Rn. 232; H. Schnellenbach, Öffentliches Dienstrecht, 2007, S. 99.

⁵⁹ BVerfGE 84, 37.所謂「涉及考試特殊性之評價」，係指有關配分、給分、扣分、總分等分數上之評價而言；而「涉及專業知識之評價」，則指涉考生回答問題時，內容上所呈現出之專業知識的正確理解度，或是其在專業上可支持度之評價而言。

⁶⁰ Vgl. dazu BVerfG, NVwZ 2002, 1368.

⁶¹ BVerfG, B. v. 29. 5. 2002 – 2 BevR 723/99 –, DVBl. 2002, 203 ff.

有未來預測性，難由行政法院以其組織、權限及功能所能完全置喙。基本法第十九條第四項雖保障人民享有實效之訴訟基本權，然在此類判斷餘地案件上，不可避免地將遭受到司法權之功能上界限。而另一方面，在現行公務員法制及實務上，業已賦予受考人相當程度之程序保障，例如考績面談、提供陳述意見之機會，甚至是保障救濟層面之異議程序。此等程序規範與實現，應可發揮擔保並填補憲法訴願人訴訟基本權受到限制之功能⁶²。

綜上，由於考績評定並不涉及到受考人在行使職務範疇內，回答特定問題時之專業正確性或是可支持性，故聯邦憲法法院針對「涉及專業知識上之評價」所建構出之司法權高密度審查基準，顯然地在涉及考績評定事件之行政訴訟中並無適用之餘地。毋寧，行政法院針對考績評定之適法性，得審查之事項原則上僅能如同針對國家考試評分事件中「涉及考試特殊性之評價」一般，採取低密度之審查標準，其事項則包括⁶³：

- 是否違反考績考核準則或是其他相關之考核規則（包含程序規定）？
- 是否逾越法律框架或是對於應予適用之概念有所誤解？
- 是否以不正確之事實作為考核之出發點？
- 是否違反一般所公認之評價標準？
- 是否將與系爭事務不相干之因素納入考量？

觀察德國各邦行政法院、高等行政法院及聯邦行政法院爾來涉及考績評定之相關裁判，則吾人將不難察覺：雖然一般見解支持低密度之審查，且審查事項並非漫無邊際，毋寧僅涉及程序及實體上重大瑕疵之部分，但行政法院仍以細膩之操作手法，在不逾越其審查範圍及密度之前提下，扮演公務員權益保障者之角色。行政法院在個案中所進行之具體審查事項，舉其犖犖大者，諸如考績考核要點之規定是否與績效原則相符、一般考核是否參酌受考人考核期間外之表現、考績總評量是否背離既有之平時考核結果、是否因考核之主管欠缺外語能力，致使未能全盤掌握以外文書寫之考核資料、受考人受指派應執行之任務的特殊困難度

⁶² 中文說明詳可參見黃錦堂，前引註 57，頁 58-59。

⁶³ Vgl. H. Schnellenbach, Öffentliches Dienstrecht, 2007, S. 98 f.; BVerwGE 99, 74 (77).

是否漏未斟酌、初核人員之資格是否具備等等⁶⁴。

二、異議決定機關審查密度在公務員法上之特殊性

尚值注意者，根據德國聯邦行政法院之見解，在考績評定爭訟事件中，異議決定機關之審查權限乃較之於審查國家考試案件時為廣，而具有控制密度上之特殊性。根據行政法院法第六十八條第一項規定，異議決定機關原則上享有如同服務機關（Erstbehörde）一般之審查權限，得就系爭考績決定之適法性與合目的性具有不受限制之審查權限⁶⁵。換言之，由「判斷授權理論」所導出考績決定適法性審查密度受限之原則，在考績評定原作成機關以及異議決定機關間並無適用之餘地。是以，在爭訟案件中，若異議機關未窮盡行使其廣泛之審查權限，而誤解性地僅自我限縮在如同法院所享有般之適法性審查而已，則在此等審查權限行使之基礎上所作成之異議決定，將因存有瑕疵而違法，得由行政法院予以撤銷之⁶⁶。

聯邦行政法院本身於裁判中並未對於上述結論賦予說理，故吾人無法明確知悉為何在考績事件上，異議決定機關具有不受限制之審查權限⁶⁷。若從德國公務員法以觀，則推測其理由可能是因為德國公務員法上有關異議決定機關及考績評定基準訂定機關，在規範上正好是主體一致性。蓋在德國，一方面凡是涉及到公務員法上之異議事件，原則上皆由「最高職務機關」（Die oberste Dienstbehörde）作為異議決定機關（德國聯邦公務員法第 126 條第 3 項參照）。而另一方面，根據聯邦公務人員官職等辦法（BLV）第五十條第一項規定，考績程序之細部規定，復由最高職務機關本身於所訂定之考績考核準則中規範之。在此情形下，實際從事考績評定者，基於與受考人貼近性之考量，固然通常由公務人員之「直接職務首長」（Unmittelbarer Dienstvorgesetzter），或是在受有最高行政機關委任之前提下，亦可由公務人員之「上級職務首長」（Höherer Dienstvorgesetzter）為之⁶⁸。

⁶⁴ Vgl. U. Batts, Entwicklung des Beamtenrechts seit 2008, NVwZ 2009, 815 m. w. N.

⁶⁵ 參見林明鏘，論德國公務員保障制度，收錄於：氏著，公務員法研究（一），2000 年 3 月，頁 209。

⁶⁶ BVerwGE 108, 274 (280).

⁶⁷ Leonhard Kathke 則嘗試從下列兩項觀點，以支持聯邦行政法院之見解：1. 由於異議決定機關可能被賦予「考績評定權限之整體」（Beurteilungszuständigkeit insgesamt），故其在異議程序中必須享有完全之審查權限。2. 職務監督與異議程序彼此間係獨立存在。參見 Ders., in: Schütz/Maiwald, BR, Rn. 515 zu § 104 NRW LBG.

⁶⁸ Vgl. H. Schnellenbach, Die dienstliche Beurteilung der Beamten und der Richter, 3. Aufl., Ordner 2,

然而，最高職務機關既是考績考核準則與考績程序之訂定者，對於準則中所規範之考核事項及其內涵，自屬最為熟稔。是以，最高職務機關作為異議決定機關，在審查直接職務首長或是上級職務首長所為之考績決定時，其密度理無較之於考績決定者為狹，針對所屬公務人員之考績評定自仍享有與原決定機關相同之判斷餘地。綜上，異議決定機關在審查機關首長對於所屬公務人員所為考績評定之適法性與妥當性時，原則上並不受上文所臚列行政法院審查事項及密度之拘束。

對於聯邦行政法院之上述見解，學界並非毫無質疑。例如德國知名之公務員考績法制專家 *Helmut Schnellenbach* 即毫不諱言地指出，倘若吾人回憶起聯邦行政法院自身先前所作涉及考績評定事件之裁判，則對其嗣後所提出異議決定機關無限制之考績評定審查權見解的正確性，實令人不得不深感懷疑。蓋聯邦行政法院自己曾經為如下之明白揭示⁶⁹：

- 受考人之行為與表現，唯有「透過有考核權之公務員的觀察與印象」，始能夠被納入於考績之中。
- 某人對於他人行為長時間觀察所獲致之印象，總是而且必然地係以個人人格作為條件（*persönlichkeitsbedingt*）。是以，實難由不相干之第三人摹擬仿效之。
- 一個價值判斷所賴以為據之個別歷程，乃是將考核者之總體且評價性地個人觀察加以融合之，而且其本身不再是可得確認的（*nicht mehr feststellbar*）。

基此，若判斷授權之對象並不限於作為直接考核者之機關首長自己，而是更進一步擴及到最高之職務機關，則是否契合上揭聯邦行政法院自己所描述之考績評定特性，誠有商榷之餘地⁷⁰。

第三目 啟示

綜上分析美國與德國現行公務員法制下，司法權或是準司法權對於考績評定

2010, Teil B Rn. 267 ff.

⁶⁹ BVerwGE 60, 245 (249 f.).

⁷⁰ Vgl. H. Schnellenbach, *Die dienstliche Beurteilung der Beamten und der Richter*, 3. Aufl., Ordner 2, 2010, Teil B Rn. 442.

決定適法性之審查範疇與密度，本研究認為相較於我國現行公務員保障運作實務以及行政法院之操作而言，具有下列啟示足供參酌：

- 美國聯邦法律對於功績制保護委員會審查考績不及格之適法性，透過「實質證據」標準之提出，以立法方式明定採行低密度之審查模式。此等以立法方式明文限縮功績制保護委員會對於考績決定之審查密度，顯然與其判例法之傳統有別，對於功績制保護委員會之審查權限應可發揮明確界分之功能。相較於我國，雖是成文法國家，但在判斷餘地事件之司法權審查密度議題上，卻是以判例法及學說之方式建構，形成強烈對比。在我國公務人員考績法修正草案中，依舊未見立法者針對保訓會就考績評定之審查密度有任何明文規範，此一方面乃是沿襲我國向來之立法例，對於權利救濟機關之審查密度為何不作規範，另一方面立法者似有意以大法官解釋、學說及公務員保障救濟實務之操作現況與發展，以資填補。本研究認為，立法者固有立法上之形塑自由，則於公務人員考績法修正草案中增訂條文，規範保訓會在受理考績事件之再申訴或是復審案時，所得行使審查密度之界限。然而，此等限縮規範在我國之立法實益似乎不大，蓋在判斷餘地理論高度發達之我國行政法理論與實務下，透過學理之建構以及司法裁判之拘束，應足使保訓會知其審查分際；對於個案正義之維繫以及機關首長人事管理權之尊重，作一妥適之衡平。反之，若立法者思考到考績評定對於受考人服公職權影響重大，應強化權利保護之密度及實效性，則以立法方式明定提升行政爭訟機關之審查密度，在判斷餘地理論適用之前提下，似即有立法之實益。
- 至於在德國，考績評定向來受肯定屬於機關首長之判斷餘地，法院原則上僅得作低密度之審查。其雖與國家考試評分決定同屬具高度屬人性及不可替代性之評價事件，但終究因無涉於受考人在職務執行上問題回答之專業正確性或是可支持性問題，故難以將聯邦憲法法院業已針對國家考試評分決定事件所發展出之較高密度審查模型，全盤不加思索地移植至考績評定上。對此，深值我國相關學界與實務引為警惕。析言之，在慣於將上述兩

者劃歸於基於相同原因而使行政機關取得判斷餘地之前提下，似乎可再細膩地區分兩者間之細微差異，以調整針對考試評分決定案例所發展出的司法審查密度，在考績評定事件上之可適用性。

- 在可審查之事項上，我國繼受德國法制之結果，幾與德國行政法院與學說之見解相一致，考績決定之形式與實質要件皆可受到法院有限度之審查。相較之下，美國法上雖承認考績評定是否符合績效標準要求之實質要件，亦屬可審查之範圍，但更強調考績評定是否踐行正當行政程序、評量標準是否告知受考人，以及受考人是否因考績不佳而曾受到警告，並給予適當改善機會等程序要件之遵守。此等將考績評定之適法性由實質評價正確性移轉至可被高度掌握及控制的「程序保障周延性」與「即時改善可能性」之面向上，可妥適調和考績評定低審查密度對於公務人員權益保障所可能招致之減損或是流於形式之不利結果，更可適度緩和行政領導統御及人事管理權限受到非合乎功能地干預，甚至修正之尷尬情況，頗值我國借鏡。我國立法向來著重於實體面向，公務人員考績法修正草案雖強化了考績評定之正當程序規定（例如修正草案第 13 條之 1 第 1 項之考績面談，以及同法第 15 條第 3 項之陳述及申辯機會之給予等），但相對應地同時也提升了考績考列之實質規範密度（例如修正草案第 7 條第 1 項之考列丙等事由）。本研究認為，在立法政策上，若能適度地將難解之實質評價正確性審查問題，透過事先程序保障之更為周延設計，或可一方面減緩受考人與機關首長間之考績評定實質正確性爭議，另一方面復可強化保訓會之程序要件審查密度，對於考績紛爭事件之減少以及公務人員權益保障之提升，應有雙重面向之助益。德國聯邦憲法法院爾來所建構之判斷餘地多元審查基準模型，亦有類似之法政策與權利保護上之思考脈絡。亦即，若行政決定作成前業已給予相對人充分之程序參與以及權利保護之機會者，則司法權之審查密度應可對應地予以減緩。
- 在判斷餘地理論之適用下，德國行政法院向來雖然對於考績評定之適法性採取低密度之審查，然在有限之審查範疇內，則是盡可能地就各該足以構

成決定違法性之審查事項，作精細之操作與嚴謹之控制，以避免在司法控制權已被壓縮之前提下，復因審查權之行使不盡周延，致使公務人員受憲法所保障之訴訟基本權形同虛設。德國行政法院對於可審查事項之嚴正面對與精細操作，亦值我國行政爭訟機關借鏡。在實務上，應充分發揮其依法所得以行使之審查權限，避免受考人之權利救濟保障流於「僅可爭訟，卻幾難有勝訴希望」之形式。即使在司法控制密度受到限制之考績評定爭訟事件中，受考人之有效的權利保護亦應有實現之可能性，始符憲法保障人民訴訟權之旨趣。

- 關於本質上仍屬行政權作用之異議或是訴願決定機關的審查密度，是否應異於司法權作用之行政法院，而作不同處理之問題，德國聯邦行政法院採取肯定之見解，主張作為異議決定機關之最高職務機關與原決定機關無異，享有全面之績效考核判斷權。此等見解之提出，推測應與彼國公務員法之特殊規定有關，而非學理上之當然導出。我國保訓會在權力作用歸屬、成員組成及功能設定上，皆與立基在科層行政組織結構上之訴願審議機關設計有別，而與德國公務員法之規範體系更是相去甚遠。從而，本研究認為，保訓會針對考績評定事件之審查範圍與密度，自無與行政法院作差別處理之必要。

第四節 本研究之立場與建議——動態審查密度之模型建構

在我國公務人員保障實務上，保訓會及行政法院針對公務人員服務機關所為之考績評定，囿於判斷餘地理論之適用，僅採行低密度之審查標準，且審查之事項限於得以相對明確掌握之若干程序或實體事由，已如上述。在考績現制下，有鑑於考績考列基準、事由、程序等事項在規範上極具抽象性，承認服務機關對其公務人員在考績年度內之表現享有人格評價性質之判斷餘地，從「授權規範說」(normative Ermächtigungslehre)⁷¹之角度以觀，應無可疑義。然而，公務人員考績法修正草案中對於考績評定基準、事由、程序、考績委員會之組成、考評基準

⁷¹ Vgl. H. Maurer, Allgemeines Verwaltungsrecht, 17. Aufl., 2009, § 8 Rn. 34.

之訂定等事項，皆有較為明確且細膩之規範。從而，考績新制下，保訓會受理公務人員之再申訴或是復審案件，擬對服務機關之考績核定或是銓敘部之考績審定進行適法性審查時，其可審查之事項與審查密度是否仍維持與現制相同，則有進一步思考之必要。

第一款 多元之審查密度決定基準

針對考績決定是否以及何等範圍內得受司法權或是準司法權之審查，我國學說與實務向來採行權力分立原則下之功能法觀點，認為由於考績評定涉及高度屬人性之人格評價，且因需長時間之行為觀察始得以形成印象，故自由與受考人在職務執行上最具緊密關連性之單位主管或是機關首長進行考核，始屬功能最適。反之，法院或是其他行政爭訟機關在組織、權限及功能上，因事實上無法長時間觀察受考人，進而對其工作表現及態度產生評價性之觀感與印象，自難以替代行政機關而自為決定，亦難以重建判斷情境，完全掌握機關首長之思維脈絡以及評價基準。是以，有鑑於法院或其他行政爭訟機關功能上之限制，故針對考績評定原則上僅能尊重行政機關之判斷，並且僅能針對若干可透過事實認定或是證據調查之方式而掌握之事項，進行低密度之適法性審查。縱然如此，由此並不當然導出功能法之觀點為判斷司法審查密度之唯一基準。

針對行政機關享有判斷餘地之事件，應如何認定司法審查密度，大法官釋字第 553 號解釋理由書有一般性之說明：「對此類事件之審查密度，揆諸學理有下列各點可資參酌：（一）事件之性質影響審查之密度，單純不確定法律概念之解釋與同時涉及科技、環保、醫藥、能力或學識測驗者，對原判斷之尊重即有差異。又其判斷若涉及人民基本權之限制，自應採較高之審查密度。（二）原判斷之決策過程，係由該機關首長單獨為之，抑由專業及獨立行使職權之成員合議機構作成，均應予以考量。（三）有無應遵守之法律程序？決策過程是否踐行？（四）法律概念涉及事實關係時，其涵攝有無錯誤？（五）對法律概念之解釋有無明顯違背解釋法則或抵觸既存之上位規範。（六）是否尚有其他重要事項漏未斟酌。」準此，根據大法官解釋之思維脈絡，決定判斷餘地事件司法審查密度之因素，絕

非單一，毋寧應就事件性質、人民基本權限制之程度、行政決定作成之程序等要素為綜合性之判斷。此與上述美國功績制保護委員會針對考績不及格結果在實務上所發展出的審查標準，尤其是在是否踐行正當行政程序之因素上，精神頗為近似。至於德國聯邦行政法院雖然認為針對國家考試評定所建構出之高審查密度，並無法移植到考績評定事件上，但其理由僅因考績評定並無涉於受考人必須於執行職務時回答問題，從而當不生所謂專業正確性或是可支持性之問題而已，非謂在考績評定事件上，根本上即排除得根據其他基準，而提高司法審查密度之可能性。此外，黃錦堂教授在觀察德國聯邦憲法法院晚近針對判斷餘地之不同案件類型所發展出之細緻化司法審查密度判斷標準後，亦認為：「為建立合於憲法的行政法院審查密度寬嚴，我國也應建立不同類型，並就各自之相關因素為綜合衡量，例如就專案考績之一次記兩大過免職之懲處，行政法院仍應維持相當之控制密度⁷²。」

綜上所述，無論是大法官解釋、學說見解，乃至於美、德兩國之比較法制，在在皆顯示針對判斷餘地事件，應綜合考量可能之相關因素，以決定司法審查密度之寬嚴。僅以單一之因素作為判斷標準，將失之片面，難以宏觀性地妥適衡量行政權與司法權彼此間應有之分際，進而可能造成「獨惠行政判斷權限，卻壓縮人民訴訟權保障」，抑或「過度維護人民法律救濟權利，但犧牲行政固有權能」之失衡現象。本研究之基本立場，亦支持即使在考績評定之判斷餘地案例類型中，亦應綜合考量可能之多元因素，以決定司法權抑或準司法權之審查密度。就考績評定而言，本研究認為績效考核之高度屬人特性、行政機關領導統御權之維繫、公務人力適才適所及獎優汰劣之最佳選擇原則的貫徹、公務人員權益之干預嚴重性、考績考核標準之明確程度，以及考績評定之正當程序踐行等因素，尤其深具關鍵性，在判斷保訓會及行政法院之審查密度時，宜加以斟酌之。

第二款 考列丙等違法性審查密度區分之具體化嘗試

在肯定上述審查密度之決定應就多元因素綜合考量之命題下，針對考績新制

⁷² 參見黃錦堂，前引註 57，頁 66。另參見本研究報告附錄二【學者專家座談會會議紀錄】中，黃錦堂教授之發言。

下考列丙等決定之適法性審查，保訓會應採行何等密度始為妥適之問題，乃涉及到公務人員考績法修正草案中對於年終考績考列丙等之規範架構與內涵。以下茲分別以「考列丙等事由」、「各次考列丙等法律效果」，以及「考列丙等法定程序」三項觀點出發，分析其對於保訓會審查密度寬嚴之可能影響程度。

第一目 從考列丙等事由之觀點

由於在考績新制下，年終考績考列丙等之法律效果將產生變革，對於受考人之權益干預加劇，故公務人員考績法修正草案乃不同於現行法之規範架構，特別增訂第 6 條之 2，明文臚列「應」及「得」考列丙等之法定事由，俾符法治國家法律保留原則之要求。從而，有鑑於考列丙等之事由將由法律自身明定，其明確性以及具體化程度增加，保訓會之審查密度原則上即可相對應地予以提升。

若吾人再進一步觀察公務人員考績法修正草案第 6 條之 2 所臚列之 11 款考列丙等法定事由，雖有學者對其是否契合考績制度目的之妥適性提出質疑⁷³，但在保訓會審查密度之關連性下，本研究並不處理此議題，毋寧係以修正草案之規範條文為前提而作思考。在此基礎上，本研究認為應可將修正草案該條所列之 11 款事由，再行細分為三大類，而作不同審查密度之操作：

首先，第一大類為該條第 1 款至第 3 款之應考列丙等事由。此類應考列丙等之法定事由乃單純涉及「事實存否之客觀認定」問題，而鮮少含有主觀價值判斷之成分。亦即第 1 款之因故意犯罪受刑事確定判決或受懲戒處分、第 2 款之平時考核獎懲相互抵銷後或無獎懲抵銷而累計達記小過一次以上未達二大過，以及第 3 款之曠職繼續達二日以上未達四日，或一年內累計達五日以上未達十日。在此，受考人是否受刑事確定判決？受懲戒處分？平時考核是否累計達記小過一次以上，未達二大過？曠職是否繼續達二日以上未達四日，或一年內累計達五日以上未達十日？等，皆可透過客觀證據以支撐法定事由是否完備。從而，本研究認為保訓會應享有較高，甚至是全面之事實調查及審查權限，以認定考績評定之適法性。

⁷³ 參見本研究第三章第四節第一款處，尤其是該章之註 5。

至於大三大類，則為修正草案第 6 條之 2 第 4 款至第 10 款之事由。此大類一方面雖如同第一類般，考列丙等須存在有特定之法定事由，始得為之。但另一方面，卻又未如第一類，僅作客觀事實之調查與認定即可，毋寧法定事由是否該當，通常並不如此客觀明確，往往尚須仰賴證人證言與具體事證予以查證，甚至必須對受考人行為與人格作一定程度之主觀評價，始得以認定事實是否存在？以及確定受考人失職程度是否情節重大？此觀之修正草案第 6 條之 2 第 4 款至第 10 款之文義，普遍使用「經查證屬實」（第 4 款之對他人為性騷擾、第 7 款之稽延公務、第 9 款之故意洩露公務機密，以及第 10 款之違反行政中立）、「有具體事證」（第 5 款之挑撥離間或誣控濫告以及第 6 款之不聽指揮或破壞紀律）、處置失當（第 8 款之負責業務造成人員傷亡或財物損失），以及「情節重大」（第 4 款之對他人為性騷擾、第 9 款之故意洩露公務機密，以及第 10 款之違反行政中立）等自明。有鑑於此類考列丙等法定事由涉及到具體事證以及證人證詞之判斷，以及受考人行為屬性及其程度之主觀評價等，服務機關據此所作出之考列丙等決定，其所蘊含之屬人性以及情境貼近性成分較之於第一大類顯然為高，故從功能法之角度以觀，保訓會在此際事實上難以對考列丙等決定之適法性，採取全面或是高度審查標準，而勢必在涉及主觀價值判斷之範疇內，對應地作一定程度之退讓，而尊重服務機關之評價結果。

最後一類，則是修正草案第 6 條之 2 第 11 款之得考列事由。受考人若係因該條第 11 款之事由「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」而受考列丙等者，從規範內涵以觀，其授予服務機關對其所屬公務人員作人格評價之企圖，乃至為明顯。蓋單位主管之評擬考績，乃係根據同法草案第 5 條第 1 項所規定，以「平時考核」為依據，就受考人之工作績效與工作態度行之。在此，工作績效與工作態度即屬不確定之法律概念，服務機關須對於受考人進行長時間之人格與職務執行行為觀察，經綜合價值判斷後始得以產生工作績效與態度優劣之印象。是以，在本款之情形，本研究認為服務機關於考績評擬時，從規範上應有相當高度之支撐性，可解釋為係被授予

判斷餘地。從而，保訓會在審查因本款事由而受考列丙等之適法性時，審查密度即應受到較之於之前兩大類事由更為嚴格之限制。至於受限之具體程度為何，一方面將取決於各主管機關根據修正草案第 5 條第 2 項授權所訂定之考核細目規範的內容具體化程度而定。其規範越具體明確，則服務機關之價值判斷因素越少，保訓會之審查密度應可越高。反之，若規範越是抽象，則保訓會之審查密度將越是受到鬆動⁷⁴。另一方面，則是有賴其他判斷因素之介入思考，並綜合酌量後始得認定之。對此，下文將接續說明之。

第二目 從考列丙等法律效果之觀點

在考績新制下，年終考績考列丙等將視受考人所累積之丙等次數，而有不同程度不利法律效果之發生。根據公務人員考績法修正草案第 7 條第 1 項規定，受考人第一次考列丙等者，留原俸級，並輔導改善。第二次考列丙等者，降一級改敘，無級可降時，比照每級俸差減俸，並輔導改善。第三次考列丙等者，則應辦理資遣或依規定退休⁷⁵。基此，考列丙等次數之遞增，對於受考人之基本權干預程度亦越加嚴重。此際，在權衡「行政之人事管理及領導統御權」以及「人民法律救濟爭訟基本權」之下，考列丙等次數越是遞增，應越是往人民基本權保障之方向位移。從而，保訓會及行政法院之審查密度似宜隨之而提高。

在此基礎上，若吾人連結第一目之觀點而併同酌量，則在考績新制下，保訓會針對因修正草案第 6 條之 2 第 11 款事由而考列丙等之年終考績決定，應採取如何寬嚴之審查密度，似可斟酌考列次數之因素而併同考量之。若在具體個案中涉及到第三次考列丙等，由於其法律效果將導致受考人強制資遣或依規定辦理退休，嚴重侵害其受憲法第 19 條所保障之服公職權，故本於人民基本權保障之思考，保訓會之審查密度應較之於第一次及第二次考列丙等之情形為高。

⁷⁴ 各主管機關未來在考績新制施行後所頒訂之考核細目規範內容為何，固然目前尚無法知悉。但若仍以目前公務人員考績法施行細則（96 年 10 月 30 日最後修正）所附錄之「公務人員考績表」作為主要之範本，則本研究將可預期保訓會之審查密度將難以有較目前為更高之提升。蓋根據該表之抽象程度，保訓會幾難重建考評情境，而有置喙之空間。

⁷⁵ 至於考列丙等之次數應如何正確界定，乃涉及時效與功過相抵之問題，詳參見本研究第四章第三節第二款第二目之說明，於此不贅。

第三目 從考列丙等法定程序之觀點

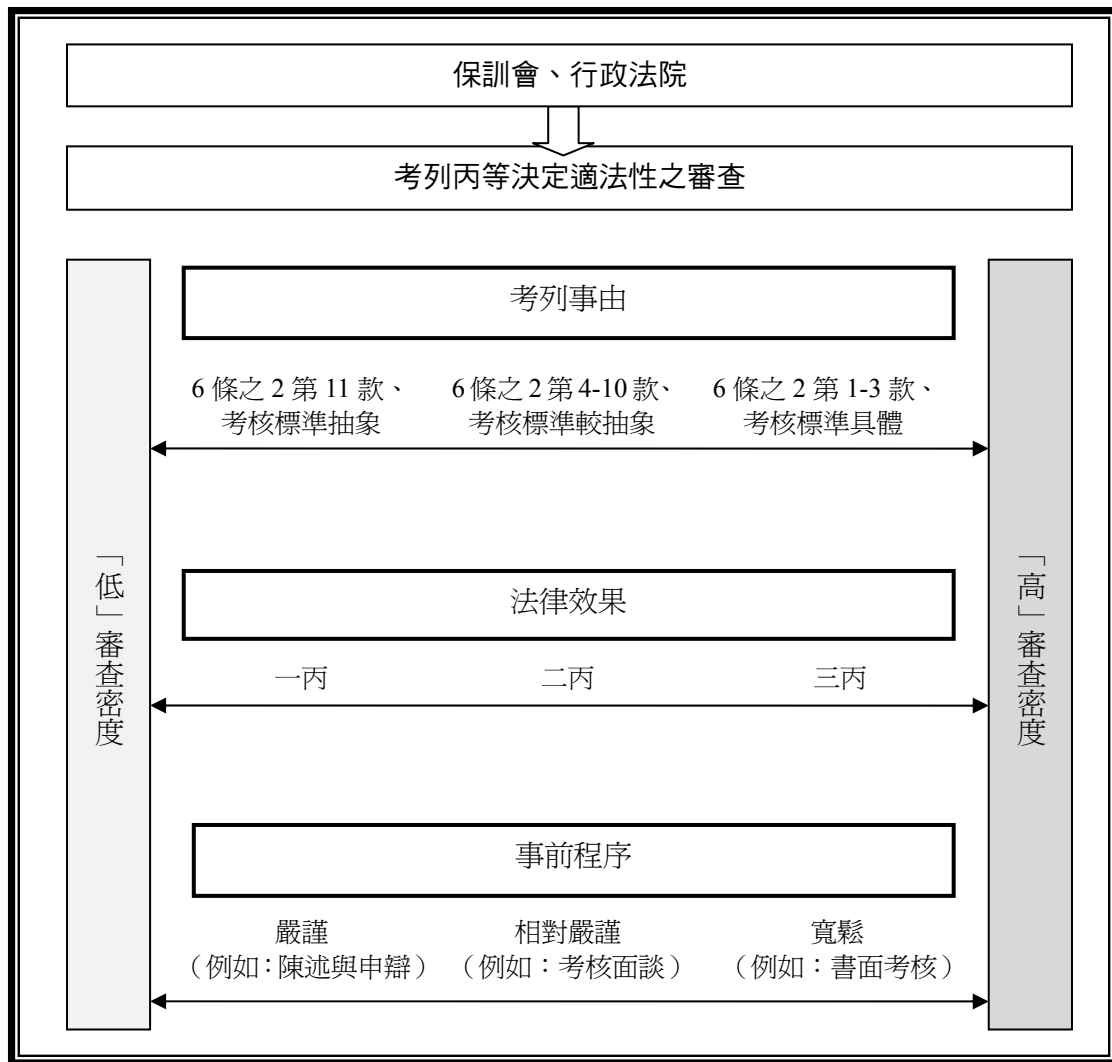
如上所述，行政決定作成前所踐行之正當程序是否充分，亦是判斷司法權審查密度高低因素之一。是以，在此即有必要思考考績新制下有關年終考績考列丙等之程序設計。

按考績評定程序之強化，為公務人員考績法修正草案修正重點之一。就考列丙等而言，所涉及之程序規定有三：其一，考績評定之程序，根據修正草案第 14 條第 1 項規定，應依循評擬、初核、覆核、核定及審定之步驟為之。各步驟皆有職掌之人員或組織，不容行政機關恣意動搖。其二，根據修正草案第 13 條之 1 第 1 項所應進行之兩次的平時考核面談。最後，則是修正草案第 15 條第 3 項之規定：「考績委員會對擬予考列丙等、丁等或一次記二大過人員，處分前應給予當事人陳述及申辯之機會。」此處所稱之考列丙等，在解釋上雖應限縮在第三次考列丙等之情形。然而，若考績委員會對擬予第一次及第二次考列丙等之受考人給予陳述及申辯之機會，亦非不可行之。

是以，倘若考列丙等考績決定作成前，既進行過兩次之平時考核結果面談，亦給予受考人陳述及申辯之機會者，則根據大法官釋字第 553 號解釋理由書之見解，似可因此使司法權採取較低密度之審查即可，蓋此際受考人業已透過考績決定作成前所已踐行之程序，而獲得一定程度上對行政機關尋求權利保障之機會。若評價之結果，此等程序之踐行對於受考人之權利保護業已充分，且即使是在行政爭訟程序中，亦不見得能夠獲得更佳或是更為充分之保障機會者，則此際在權衡權力分立妥適性時，將會傾向尊重行政機關決定之立場，司法審查密度將對應地予以降低。

茲將本研究上述提出保訓會審查考列丙等決定適法性時，所得享有審查密度之考量標準，圖示如下：

圖表 5：對於考列丙等決定之（準）司法審查密度考量基準



資料來源：研究團隊自製

第三款 小結

綜上所述，由於公務人員考績法修正草案對於考列丙等之規範結構有所變革，致使學說與實務在判斷餘地理論適用之前提下，認為司法權僅享有低審查密度之向來見解亦隨之受到撼搖。在權力分立功能法、基本權干預程度、事前程序保障密度等多元因素之綜合考量下，行政法院或是其他之行政爭訟機關（例如保訓會）針對考績評定之審查密度，似亦應隨個案權衡之結果，而呈現出動態之操作模式。此等結論或許對公務員保障救濟實務之運作，增添更為繁瑣之類型化工作，然本研究認為，此乃判斷餘地理論發展趨勢以及考績新制結構相互交錯下，

不得不衍生出之細膩思考路徑。本於行政權與（準）司法權兩者間妥適拿捏之要求，在公務員保障救濟之具體個案中，本研究建議保訓會日後在找尋考列丙等適法性之審查密度時，至少應綜合參酌上述所列舉之三項判斷因素——亦即考列丙等事由、法律效果及所踐行之正當程序——，作較為細膩之實質操作，而避免僅作單一觀點之思考。

第六章 公務人員考列丙等保障救濟程序權之強化

本次公務人員考績法修正草案之主要內容之一即增訂考列丙等者之輔導改善及退場機制¹。同時，由於考列丙等結果將影響公務人員身分之變更，修正草案也試圖強化考績評定前、後之正當程序（due process）。就前者而言，包括考績年度中應與受考人就平時考核結果進行面談（草案第 13 條之 1 第 1 項），以及在擬予考列丙等、丁等前，應給予當事人陳述及申辯之機會（草案第 15 條第 3 項參照）。就後者而言，草案則規定因考績排序為最末百分之三而考列為丙等，並因而受降級、改敘、減俸、辦理資遣或退休者，得依公務人員保障法之規定提起復審，其中應辦理資遣或退休者，其復審決定應經言詞辯論（草案第 7 條第 3 項）。

除修正草案上開規定外，有關各次考績考列丙等應選擇之保障救濟類型，本研究業已於第四章加以分析。至於本章之研究標的，則將著重於考績評定後，於特定救濟程序（再申訴、復審）中，當事人之程序權利有無強化之必要？又應如何具體落實？

第一節 公務人員保障法復審、（再）申訴程序之程序權

公務人員保障法（下稱「保障法」）規定之救濟程序，雖因救濟標的性質不同（人事行政處分與管理措施、工作條件）而分為「復審」及「（再）申訴」兩種類型，但在此二程序中，當事人（即復審人與申訴人）依法所享有之程序權利則屬相同，茲整理如下²：

- 委任代理人（第 38 條第 1 項、第 84 條）

¹ 參見考試院民國 99 年 4 月 6 日考臺組貳一字第 09900027241 號函說明二、（二）。

² 另可參見楊戊龍，美國聯邦公務員工作權利救濟之研究，國立台灣大學政治學研究所博士論文，2003 年 7 月，頁 263-64。

- 請求閱覽、抄錄、影印卷內文書、證據資料（第 42 條第 1 項及第 59 條第 2 項、第 84 條）
- 提出證據書類或證物（第 55 條、第 84 條）
- 申請調閱文書或其他物件（第 56 條第 1 項、第 84 條）
- 請求對必要之物件、證據實施檢驗、勘驗或鑑定（第 57 條第 4 項）

除上述之程序權利外，與當事人程序保障關係甚為密切者，要屬相關程序之審理（進行）方式。依據保障法之規定，復審及（再）申訴程序原則上均採取書面審查（第 50 條第 1 項、第 84 條），惟復審人如有正當理由，得請求陳述意見（第 50 條第 3 項、第 84 條）；此外，保訓會認為必要時，亦得依復審人之申請，進行言詞辯論（第 52 條、第 84 條）。以民國 98 年為例，在全部 423 件復審案件中，單純以書面審查者計 387 件（91.5%）、兼採陳述意見者計 36 件（8.5%）、兼採言詞辯論者計 1 件（0.2%）；至於再申訴案件，同年度共計 444 件，其中單純以書面審理者計 393 件（88.5%）、兼採陳述意見者計 51 件（11.5%），並無進行言詞辯論之案件³。

第二節 美國法之比較研究

如本研究第四章所述，美國聯邦公務員對於所屬機關依據績效考評結果所作成之「降級」及「免職」處分不服者，得於處分生效翌日起三十日內，向具有地域管轄權之「功績制保護委員會地區辦公室」提起申訴。依據目前之實務，相關申訴案件係由行政法官負責審理⁴，此外，如申訴人提出申請，並「應」給予「聽證(hearing)」之機會⁵。有鑑於在運作實務上，美國對於救濟程序中聽證程序權之行使業已發展出一套極為細膩之操作基準與模式，而功績制保護委員會地區辦公室在功能上又與我國保訓會近似，故美國法上之運作實務對於本研究探討考績新制下，保訓會如何強化受考人之救濟程序權，應深具有啟發性。以下茲就美國法之相關規定與實務運

³ 公務人員保障統計表，表七：保障事件審議方式 <http://www.csptc.gov.tw/FileUpload/814-4991%5CDocuments/98-7.pdf>（最後拜訪日期：2010 年 8 月 5 日）。

⁴ U.S. MERIT SYSTEMS PROTECTION BOARD, JUDGES' HANDBOOK 10 (2007).

⁵ 5 U.S.C. §7701(a)(1) (原文為: "An Appellant shall have the right—(a) to a hearing for which a transcript will be kept"). See also U.S. MERIT SYSTEMS PROTECTION BOARD, *supra* note 4, at 17 ("A hearing must be held if the appellant requests one and the appeal is timely filed and within the Board's jurisdiction.")

作一作探討說明：

申訴人向美國功績制保護委員會地區辦公室提起申訴時所進行之「聽證」，其意義及程序為何，在上開聯邦法典中並未規定；事實上，在美國行政法規中，要求進行聽證之規定所在多有，惟個別規定所要求之「聽證」，其內涵則未必相同。依據美國聯邦最高法院之見解，除法規明文規定相關行政裁決應「依據行政筆錄，並在機關舉行過聽證後方得作成 (to be determined on the record after opportunity for an agency hearing)」之情形，必須踐行聯邦行政程序法之「正式裁決程序⁶」外，其餘之情形，則未必須完全符合正式裁決程序之要求⁷。

應注意者，在「正式裁決程序」以外之聽證，其所應踐行之程序究應為何（例如：「書面聽證」或「言詞證據聽證 (oral evidentiary hearing)」），依據早期之實務見解，取決於以下兩項因素：一、系爭程序之性質：凡屬「立法性質 (legislative in nature)」者，亦即相關事實具有普遍適用之情形，則程序之要求較低，可以採取書面聽證，反之，若屬於「個案裁決性質 (adjudicatory in nature)」，亦即相關事實可能因人而異者，則程序之要求較高，應採取言詞證據聽證⁸。二、相關爭議 (issue) 之性質：凡爭議之性質僅涉及客觀事實者（例如：給付數額是否正確），則程序之要求較低，反之，如爭議之性質涉及主觀之判斷者（例如：是否具有過失、是否符合公平），則程序之要求較高，應給予言詞證據聽證⁹。

然上述實務見解於 *Chevron U.S.A., Inc. v. Natural Resources Defense Council, Inc.*¹⁰一案作成後有所轉變。在 *Chevron* 案中，聯邦最高法院樹立了對於未臻明確 (ambiguous) 之法律規定，如立法意旨不明，法院原則上應尊重主管機關解釋之原則¹¹。準此，當某一法規中僅有「聽證」之規定而未加定義時，由於「聽證」一詞之意義不明，法院應尊重主管機關之解釋，亦即主管機關原則上得自行決定聽

⁶ 5 U.S.C. §556-57.

⁷ See generally *United States v. Florida East Coast Railway Co.*, 410 U.S.224 (1973).

⁸ See, e.g., *Londoner v. Denver*, 210 U. S. 373 (1908); *Bi-Metallic Investment Co. v. State Board of Equalization*, 239 U.S. 441 (1915); *Seacoast Anti-Pollution League v. Costle*, 572 F.2d 872 (1st Cir. 1978).

⁹ See, e.g., *Califano v. Yamasaki*, 442 U.S. 682 (1979).

¹⁰ 467 U.S. 837 (1984).

¹¹ *Id.*, at 843-44.

證之形式¹²。

承上，就本研究所關心之功績制保護委員會申訴程序而言，依據該會公布之命令，其所採取之聽證方式，實較接近「言詞證據聽證」¹³。茲將重要之聽證程序規定整理如下¹⁴：

- 當事人得委任代理人進程序¹⁵。
- 聽證原則上應於行政法官指定之場所「直接、親自 (in person)」為之；但於例外之情形，行政法官亦得決定採取視訊 (video) 或電話 (telephone) 聽證¹⁶。
- 得請求傳訊證人¹⁷，及開釋證據 (discovery)¹⁸。
- 一般而言，聽證之進行順序如下：「開場陳述 (opening statement)」(惟，已進行準備程序者，原則上不進行開場陳述)、「由負有舉證責任之一方進行陳述」、「由他方進行陳述」、「由負有舉證責任之一方進行反駁 (rebuttal)」、「他方進行反駁 (surrebuttal)」、「最後陳述」¹⁹。
- 在聽證期日，當事人得交互詰問證人²⁰，及提出證據²¹。

綜上，當事人於功績制保護委員會之申訴程序中所享有之程序保障實相當完整，幾與一般訴訟程序相當；其與我國保訓會之(再)申訴、復審程序相較，在「聽證權之取得」及「傳訊、詰問證人」等程序權利方面，則更為有利及完善。

茲將我國及美國之制度比較表列如下：

¹² See, e.g., *Dominion Energy Brayton Point LLC., v. EPA*, 443 F.3d 12 (1st Cir. 2006).

¹³ See 5 C.F.R. §1201; U.S. MERIT SYSTEMS PROTECTION BOARD, *supra* note 4, at 17-21 & 37-48. 另參，楊戍龍，前引註 2，頁 133。

¹⁴ 另參見楊戍龍，前引註 2，頁 122-140。

¹⁵ 5 C.F.R. §1201.31. See also U.S. MERIT SYSTEMS PROTECTION BOARD, *supra* note 4, at 6.

¹⁶ See U.S. MERIT SYSTEMS PROTECTION BOARD, *supra* note 4, at 40-41.

¹⁷ *Id.*, at 26. See also 5 C.F.R. §1201.81.

¹⁸ U.S. MERIT SYSTEMS PROTECTION BOARD, *supra* note 4, at 28. See also 5 C.F.R. §1201.71-.75.

¹⁹ U.S. MERIT SYSTEMS PROTECTION BOARD, *supra* note 4, at 42.

²⁰ *Id.*, at 43.

²¹ *Id.*, at 44-45.

圖表 6：台美考績決定救濟程序權保障之比較

	保訓會之（再）申訴、 復審程序	功績制保護委員會之 申訴程序	說 明
聽證權	<ul style="list-style-type: none"> ■ 原則上採書面審理 ■ 請求陳述意見而有正當理由者，應准許之 ■ 必要時得進行言詞辯論（保訓會對是否進行言詞辯論有裁量權） 	<ul style="list-style-type: none"> ■ 申訴人請求聽證者，應准許之 	美國申訴程序之聽證在性質上較接近保障法所規定之言詞辯論（其程序進行之順序亦甚為相近）
委任代理人	<ul style="list-style-type: none"> ■ 得委任代理人 	<ul style="list-style-type: none"> ■ 得委任代理人 	
傳訊證人、 交互詰問證人	<ul style="list-style-type: none"> ■ 僅規定保訓會得通知「有關人員」陳述意見並接受詢問 ■ 言詞辯論程序中包括有關機關或人員陳述之程序；同時，保訓會委員亦得對有關人員提出詢問 	<ul style="list-style-type: none"> ■ 有權申請傳訊證人、詰問證人 	保障法之言詞辯論程序似未包括當事人對於證人之詰問
開釋證據	<ul style="list-style-type: none"> ■ 保訓會於必要時，得依職權或申請，調取或留置文書或其他物件 	<ul style="list-style-type: none"> ■ 有開釋證據之規定 	
提出證據	<ul style="list-style-type: none"> ■ 得提出證據書類或證物 	<ul style="list-style-type: none"> ■ 得提出證據 	

資料來源：參考楊戊龍，美國聯邦公務員工作權利救濟之研究，國立台灣大學政治學研究所博士論文，2003年7月，頁263-64（表八~二）後修正。

第三節 強化考列丙等公務人員救濟程序權之規劃

如前所述，公務人員考績法修正草案對於部分考列丙等公務人員之救濟程序已有強化之規定。以下即針對修正草案第7條第3項之規定，以及該條規定以外之救濟程序，當事人之程序權是否宜一併予以強化，分別加以討論。

第一款 修正草案第7條第3項之規定

公務人員考績法修正草案第7條第3項明文規定：「因第六條之二第十一款而受第一項第四款規定降級、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」。上開規定，從救濟程序權之角度觀察，值得注意之處有二：

1. 本項僅針對受考人基於所謂的「百分之三考列丙等條款」而受「第三次」考績丙等處分（資遣或退休）時，其復審救濟之程序，應經言詞辯論。至於「公務人員年終考績因在機關全體受考人排序最末百分之三之列，而受第一次或第二次考列丙等之處分」，以及「公務人員因該當修正草案第六條之二第一項第一至十款之應考列丙等事由，而受第一次、第二次，或是第三次考列丙等處分」，其救濟程序是否應經言詞辯論或給予其他程序保障（例如：陳述意見），則未規定。
2. 本項規定主要係為強化特定受考人之程序保障而設，此參諸該條之立法理由謂：「因第 6 條之 2 第 11 款績效表現不佳……與受考人因第 6 條之 2 其他各款丙等條件而考列丙等之情行尚有不同，為給予是類人員充分之程序保障，乃於本條特別明定……以周全受考人之權益保障」即明。

對於修正草案強化受考人基於「百分之三考列丙等條款」而受第三次考績丙等處分之程序保障，本研究基本上認為應予肯定，尤其第三次考績丙等處分之結果足以改變受考人之身分，影響其服公職之權利，自應注意救濟程序之正當程序要求²²。惟修正草案一律應採取言詞辯論之規定，是否缺乏彈性，又以保訓會現有之組織及人員是否足以負擔此一任務，亦值檢討。

首先，對照美國功績制保護委員會申訴程序之規定，是否進行聽證係屬申訴人之程序權利，倘申訴人認無必要進行聽證，即無須舉行；反之，依據上開考績法修正草案之規定，雖係為「周全受考人權保障」而設，但縱受考人（即復審人）認無言詞辯論之必要，保訓會仍須進行相關程序，對於受考人之程序保障是否過度，實值商榷。其次，美國功績制保護委員會之申訴、聽證程序乃分散於各地區辦公室，並交由專門之行政法官為之，相當程度可以分散舉行聽證程序之行政負擔；反之，依據公務人員保障法之規定，言詞辯論程序均係向保訓會委員會

²² 司法院大法官釋字第 491 號解釋參照。

為之，若相關案件之數量因考績法修正而增加，保訓會在行政能量上是否足以負荷，又是否因案件積累而影響作成復審決定之時效，反而侵害受考人迅速獲得救濟決定之權利，亦不無疑義。

第二款 修正草案第 7 條第 3 項以外之案件

關於修正草案第 7 條第 3 項規定以外案件之救濟類型，本研究業已於第四章主張仍以採取復審程序為宜；姑不論此一建議是否為實務所接受，本研究認為未來因考績處分而衍生之救濟程序（除修正草案已明文規定應進行言詞辯論之「因百分之三考列丙等條款而受第三次考績丙等處分」之案件外），不論申訴人及復審人所應享有之程序權利，實應自憲法正當法律程序之高度，加以檢討、強化。

第一目 強化程序保障之必要性與正當性：正當法律程序之思考

本研究認為基於憲法正當法律程序之要求，修正草案第 7 條第 3 項規定以外之案件，其救濟程序權亦應適度強化。按所謂「正當法律程序（due process of law）」，乃源自於美國憲法增修條文第 5 條及第 14 條之規定，亦即「未經正當法律程序，不得剝奪任何人之生命、自由及財產」²³。於我國憲法上，並無正當法律程序之明文，而係經由司法院大法官一系列之解釋所引進，如釋字第三八四號解釋即將憲法第八條第一項「依法定程序」之規定與正當法律程序連結而謂：「國家機關所依據之程序，須以法律規定，其內容更須實質正當」²⁴。其後，大法官更將此一概念與憲法第 16 條訴訟權之保障結合，進而將許多基本之訴訟程序要求（例如：釋字第 396 號解釋有關公務員懲戒委員會審理程序應採直接審理、言詞辯論等，釋字第 582 號解釋有關刑事被告詰問證人之權利）提升至憲法層次。

應特別注意者，於釋字第 491 號解釋，大法官更將正當法律程序導入「行政

²³ U.S. CONST. amend. V & XIV, § 1. (原文為: “No person . . . shall be deprived of life, liberty, or property, without due process of law”; “Nor shall any State deprive any person of life, liberty, or property, without due process of law.”)另參，楊戩龍，前引註 2，頁 92-114。

²⁴ 另參見吳庚，憲法解釋的理論與適用，第三版，2004 年 6 月，頁 194-195；陳愛娥，正當法律程序與人權之保障—以我國法為中心，司法院大法官九十二年度學術研討會：正當法律程序與人權之保障，2004 年 10 月，頁 1-39（惟陳教授認為此一概念之引進有待商榷）；郭介恆，正當法律程序—美國法制之比較研究，憲政體制與法治行政—城仲模教授六秩華誕祝壽論文集（二），1998，頁 127-168。

程序」中²⁵，進而認：「對於公務人員之免職處分既係限制憲法保障人民服公職之權利，自應踐行正當法律程序，諸如...應經立場公正之委員會決議，...給予受處分人陳述及申辯之機會」等²⁶。本號解釋雖係針對免職處分「作成前」應遵行之程序加以說明，然就其他行政程序，包括行政決定作成後之行政救濟程序（例如：公務人員保障法規定之復審、申訴程序），似得加以參考。尤其關於考列丙等之決定，不論係第一次、第二次或第三次，亦不論其所依據之理由究係修正草案第6條之2第1項何款，均可能對受考人財產權、服公職權，甚至名譽權（例如：第6條之2第1項第4款「對他人為性騷擾，情節重大，經查證屬實者」）產生影響，本研究已於第四章詳予說明，故其救濟程序亦應符合正當法律程序之要求。

有疑問者，所謂正當法律程序之內涵為何？亦即，在不同之程序中，究應踐行何種程序，方屬正當？截至目前為止，在司法院大法官相關解釋中尚乏清楚之判準²⁷。本研究認為，美國聯邦最高法院於 *Mathews v. Eldridge*²⁸一案中所建立之三項權衡因素，或值參考：

1. 系爭權利之重要性：凡系爭權利之剝奪或限制將對人民之生活、生存產生重大影響者，應踐行嚴謹之「事前」程序（如口頭證據聽證）；反之，則可以採取寬鬆之「事前程序」（如書面陳述意見），並輔以完整之「事後」程序²⁹。
2. 使用較寬鬆程序（例如：書面聽證）可能導致決定錯誤之風險，以及增加特定程序（例如：口頭言詞聽證）之價值：詳言之，僅涉及客觀事實之爭議者，其所需之程序可以較為寬鬆，蓋此類問題以書面聽證或意見陳述即可釐清，錯誤決定之風險較低；反之，如爭議涉及證人之可信度或其他主觀判斷事項者，則增加口頭證據聽證、交互詰問證人等程序即

²⁵ 參見陳愛娥，前引註24，頁19。

²⁶ 參見法治斌及董保城，憲法新論，三版，2008年9月，頁208-209。

²⁷ 參照陳愛娥，前引註24，頁34-35。

²⁸ 424 U.S. 319 (1976).

²⁹ *Id.*, at 341-43.

為必要，僅憑書面聽證或陳述意見，不易作成正確之決定³⁰。

3. 增加程序對於機關之行政上之負擔（例如：如相關費用支出）³¹。

不可否認者，美國聯邦最高法院 *Mathews* 一案固有其法制及事實背景，惟本研究認為該案所欲處理之問題，亦即在特定行政程序中，究應採取較低程序保障之「書面聽證」，抑或採取較高保障之「言詞證據聽證」，與我國保訓會於申訴及復審程序是否維持書面審查，抑或有必要進行陳述意見及言詞辯論之判斷（公務人員保障法第 50 條第 3 項及第 52 條參照），實相差無幾。準此，本研究以下即擬借用 *Mathews* 案所提出之判斷因素，就考列丙等之各種情形，嘗試予以類型化，並提出程序保障強化之建議。

第二目 程序保障強化之類型化嘗試

Mathews 案所提出之第一項判斷標準即系爭權利之重要性。在考績丙等救濟之案件中，或可加以考慮者即各次丙等所產生不同之法律效果，相應給予不同程度之程序保障。換言之，倘吾人認為第一次考列丙等（留原俸給、輔導改善）之法律效果較輕，第二次考列丙等（降一級改敘、減俸）次之，第三次考列丙等（資遣、退休）則最為嚴重，則相關程序保障之要求或可作不同之考量。

其次，*Mathews* 案之第二項判斷因素，亦即使用較寬鬆程序可能導致錯誤之風險，以及增加特定程序之價值而言，主要取決於系爭爭議之性質。就此，本研究認為可將修正草案第 6 條之 2 第 1 項各款劃分為兩大部分：其中第 1 款至第 3 款之事由，偏向客觀事實（有無確定判決或受懲戒、功過情況、曠職日數）之認定，以書面審查之方式即足以確保決定之正確性；至於第四款至第十一款之情形，則或涉及證人證詞之可信度或主觀價值判斷（例如：是否有性騷擾、挑撥離間、不聽指揮...等事實；是否「故意」洩密，以及情節是否重大之認定），似宜給予較強之程序保障（兼採陳述意見、言詞辯論），甚至允許當事人傳訊、詰問相關證人。

³⁰ Id., at 343-47.

³¹ Id., at 347-48.

最後，應考量者則係增加相關程序（陳述意見、言詞辯論）對於保訓會之行政負擔。本研究認為，若保訓會能充分考慮前兩項因素，並妥為運用三種不同保障程度之程序：「書面審查」、「陳述意見」與「言詞辯論」，則應可將相關影響降低。

綜合以上分析，就修正草案第 7 條第 3 項規定以外案件之救濟程序，本研究建議未來保訓會在選擇單純進行書面審查，或兼採陳述意見或言詞辯論之程序時，可以參考下表：

圖表 7：考績新制下保障救濟程序強化之思考

修正草案 第 6 條之 2		考列丙等 次數	對權利影響程度		
			一丙	二丙	三丙
偏向客觀事實認定	第 1 款	書面審理	書面審理	書面審理	
	第 2 款				
	第 3 款				
涉及證人證言（可信度）、 偏向主觀價值判斷	第 4 款	書面審理，惟當事人申請陳述意見有正當理由者，應給予陳述意見之機會。	書面審理，惟如當事人申請，即應給予陳述意見之機會，但案件顯無理由者，不在此限。	書面審理，惟如當事人申請，即應給予陳述意見之機會（如涉及證人證言可信度爭議且經當事人申請，應給予言詞辯論及詰問證人之機會），但案件顯無理由者，不在此限。	
	第 5 款				
	第 6 款				
	第 7 款				
	第 8 款				
	第 9 款				
	第 10 款				
	第 11 款			言詞辯論 （草案第 7 條第 3 項）	

資料來源：研究團隊自製

第七章 結論與建議

本研究係以考績新制下，公務人員因不服考績丙等決定而利用公務人員保障法上所賦予權利救濟途徑所衍生之相關問題為研究客體。細目之研究標的復可區分為三項議題，亦即對年終考績考列丙等決定之救濟類型思考、保訓會針對考列丙等決定適法性之審查密度檢討，以及受考人救濟程序權之強化。茲將各項之研究結論，分列如下：

一、對年終考績考列丙等決定之救濟類型思考

在特別權力關係理論影響下，保訓會及行政法院針對現行考績制度下年終考績「考列丙等核定」之性質，向來認為對於受考人權益尚不發生直接之對外重大影響，僅屬服務機關內部之人事管理以及領導統御措施而已。受考人若有不服，僅能根據公務人員保障法第 77 條規定，提起申訴、再申訴，不得向行政法院提起行政訴訟。至於考列丙等之法律效果，僅屬對於受考人之附帶性不利結果。此不利結果之造成，非起因於服務機關之考績核定，毋寧為銓敘部對考績核定所為之「考績審定」。受考人若對該考績審定不服，則可根據公務人員保障法第 25 條第 1 項規定，向保訓會提起復審，並於未獲救濟時，向行政法院提起訴訟。是以，在我國現行考績制度下，關於受考人不服考績評定之法律救濟途徑選擇，保訓會乃根植在「考績核定」及「考績審定」二元區分架構上，而對應地建構出「申訴、再申訴」及「復審」之考績決定保障救濟雙軌模式。

公務人員考績法修正草案將考列丙等評定再行細膩化，而採取「次數累計、不利遞增」之規範模式。就受考人之權利救濟保障部分，修正草案起草者並不全然

有鑑於考績新制並未改變現行公務人員考績法之基本規範精神，故此等實務見解，預期未來考績新制施行後，將會獲得延續適用。然而，由於公務人員考績

法修正草案第 7 條第 3 項特別立法明定因年終考績排序在機關全體受考人最末百分之三之列，而受第二次及第三次考列丙等者，基於充分保障受考人救濟權之考量，乃賦予提起「復審」之可能性。準此，若依循目前保訓會及行政法院之實務見解，未來考績新制施行後，受考人不服因績效不佳被第二次或第三次考列丙等，而欲提起保障救濟者，則因獲得法律依據，可向保訓會提起復審。至於基於同事由受第一次考列丙等，抑或基於其他事由而受考列丙等者，依舊僅能提起申訴、在申訴尋求救濟。

然而，本研究從公務人員考績法及公務人員保障法之規範結構、學說及大法官解釋之角度出發，對於上述之實務取向解釋結果仍存有疑慮。蓋考績新制下，無論第幾次受考列丙等，對於受考人服公職權利皆會形成重大影響。在此思考脈絡下，年終考績考列丙等無論其次數，性質上應皆被定性為行政處分為宜。從而，受考人不服考列丙等決定，宜承認其可向保訓會提起復審；復審未果，則可進一步向行政法院提起行政訴訟。公務人員考績法修正草案第 7 條第 3 項之規定，本研究並不認為具有保障救濟途徑指引之形成性質。

上述實務取向之解釋結果，固然較為契合保訓會及行政法院之現行實務作法，從實務角度以觀，亦屬較為穩健之方案，然而因與學理落差甚大，且對於人民訴訟權之保障亦未盡周延；保訓會及行政法院是否採行，本研究建議應行審慎評估。

二、保訓會針對考列丙等決定適法性之審查密度檢討

有鑑於考績評定富具高度屬人性與不可替代性，在權力分立之功能法角度下，由最貼近受考人日常執行職務之單位主管及機關首長考核應屬最適，從而一般見解率皆承認服務機關於考績評定時，享有判斷餘地。保訓會及行政法院原則上應尊重行政機關之考績評定，其僅能就有無判斷濫用之違法情事，作有限度且低密度之審查。此等對於考績決定僅承認司法權享有低審查密度，亦同為美國及德國公務員法制及實務所採取。

縱然如此，在支持界定司法權審查密度時，應就相關之因素進行多元且綜合

考量之判斷餘地新發展趨勢下，行政法院或是其他之行政爭訟機關（例如保訓會）針對考績評定之審查密度，將隨個案權衡之結果，而應該呈現出動態之現象。本研究建議，在判斷考列丙等決定適法性之司法審查密度寬嚴時，除功能法觀點外，公務人員考績法修正草案第六條之二所明定之考列丙等事由、考績新制下各次考列丙等對於受考人服公職權之干預嚴重度，以及考列丙等決定作成前所踐行之程序等因素，至少應由保訓會及行政法院加以綜合考量，並據此尋覓出個案中最为妥適，不致造成行政權與司法權失衡之審查密度。

三、受考人救濟程序權之強化

在思考受考人於保障救濟程序中，應受到何等強度之程序權保障，除斟酌人民程序基本權保障之周延度之外，尚應考量程序措施之踐行是否具有實效性，以及是否為行政爭訟機關在功能運作上所能負荷等因素。本研究認為，在立法政策上，公務人員考績法修正草案第 7 條第 3 項採取強制言詞辯論程序之立法例，恐有待商榷。蓋是否透過如此高密度之程序措施，得否確保有效之權利救濟能夠獲得實現，尚難定論。

至於針對未受公務人員考績法修正草案第 7 條第 3 項規制之考列丙等情形，本研究乃參酌程序保障發展至為細膩之美國公務員法上聽證制度運作實務，提出視受考人權益影響嚴重程度不同，而配「書面審理」、「依職權審酌是否給予陳述意見」，以及「非有正當事由，不得拒絕受考人陳述意見之申請」等不同程度之程序權設計，俾一方面能達到有效之程序保障，另一方面又避免保訓會之資源與能量，而使程序措施流於形式，不具實效性。就考量基準而言，本研究認為根據公務人員考績法修正草案之規範架構，應可從考列丙等之事由及法律效果兩層面作綜合之思考與衡量。

參考文獻

一、中文

- 獻，人事行政法制論文集，2007年5月，台北：三民書局。
- 致力等，公務人員考績制度改進之研究，考試院研究發展委員會委 研究案，2003年6月。
- 吳庚，公務人員保障法制問題之研究，1997年。
- 吳庚，行政法之理論與實用，增訂十版，2007年9月。
- 李建良，公務人員保障法復審及申訴標的之探討，月旦法學雜誌，第90期，2002年11月，112-140。
- 周世 ，公務人員保障制度之理論與實際，國立台北大學法律研究所 論文，2001年。
- 林文 ，OECD國家政府部門績效管理與績效待遇制度及經驗，載於： 著，公部門待遇管理——策略、制度、績效，2009年2月，151以下。
- 林水波，考績制度：理論研析與經驗驗證，1989年。
- 林明 ，公務員法研究（一），200年3月。
- 法治 、 保 ，憲法新論，三版，2008年9月，台北：元照。
- 施能 ，「建立行政機關團體績效評比機制之研究」研究報告，考試院98年度委研究計畫，受 單位：國立政治大學，2010年2月。
- 施能 ，政府的績效管理改革，人事月 ，第153期，1998年5月，35-53。
- 明，論公務人員保障制度——以美國法之比較為中心，國立政治大學法律學研究所碩 論文，八十八學年度。
- 生，論「不確定法律概念」與行政裁量之關係，收錄於： 著，行政法與現代法治國家，八版，1989年2月，台北：自 ，37-107。
- 張 ，公務人員考績制度之功能發揮與檢討展望，考銓 ，第43期，2005年7月，122-134。
- 許宗力，行政處分，收錄於： 生編，行政法（上），三版，2006年10月，第十一章，台北：元照。
- 介 ，正當法律程序——美國法制之比較研究，憲政體制與法治行政——模教授六秩 論文集（二），1998年8月，127以下。
- 陳敏，行政法總論，六版，2009年8月，台北：自 。
- 陳清秀，公務人員考績法修正草案強制考列丙等比例之商榷，台 法學雜誌，第150期，2010年4月，29以下。
- 陳 ，「法律原則」作為行政法的法源，收錄於：憲政體制與法治行政——模教授六秩 論文集（二），1998年8月，46以下。
- 陳 ，正當法律程序與人權之保障——以我國法為中心，司法院大法官九十二

- 年度學術研討會：正當法律程序與人權之保障，2004年10月， 1以下。
- 程明修，德國行政法學上「法律關係論」之發展——以公務員法律關係為例，收錄於： 著，行政法之行為與法律關係理論，二版，2005年10月， 365-393，台北：新學林。
- 黃友信，日本法上之國家公務員保障制度析論——兼論我國公務人員保障法制，軍法專 報，第50卷第7期，2004年7月， 15-29。
- 黃錦堂，行政判斷與司法審查——最高行政法院高速公路電 收費系統（ETC）案判決評論，收錄於： 德宗、李建良主編，行政管制與行政爭訟2007，2007年12月， 311以下。
- 黃錦堂，判斷餘地理論於公務員保障法之適用與檢討，法令月 報，第60卷第9期，2009年9月， 1366-1385。
- ，美國聯邦公務員工作權利救濟之研究，國立台灣 大學政治學研究所論文，2003年7月。
- ，給付行政之法律保留密度再思考，月旦法學雜 志，第157期，2008年6月， 18以下。
- 廖義男，公務人員考績法之修正，法令月 報，第61卷第6期，2010年6月， 132-137。
- 蔡 方，行政救濟法新論，三版，2007年11月。
- 蔡良文，人事行政學——論現行考銓制度，四版，2008年11月。
- 蔡 國，公務人員懲戒權與考績權之研究，發表於：公務員懲戒權與考績權之研究學術研討會，1994年。

二、外文

（一）德文

- Battis, Ulrich, Bundesbeamtenengesetz (BBG), Kommentar, 4. Aufl., 2009, München: C. H. Beck.
- Bieler, Frank, Das gesamte öffentliche Dienstrecht. Ergänzbare Handbuch für Personalverwaltung und Personalvertretungspraxis. 2. Aufl., 1972, Berlin: Erich Schmidt Verlag.
- Bieler, Frank, Die dienstliche Beurteilung. Beamte, Angestellte und Arbeiter im öffentlichen Bereich, 4. Aufl., 2002, Berlin: Erich Schmidt Verlag.
- Hoffmann-Riem, Wolfgang/Schmidt-Aßmann, Eberhard/Voßkuhle, Andreas (Hrsg.), Grundlagen des Verwaltungsrechts, Band III, 2009, München: C. H. Beck.
- Maurer, Hartmut, Allgemeines Verwaltungsrecht, 17. Aufl., 2009, München: C. H. Beck.
- Pache, Eckhard, Tatbestandliche Abwägung und Beurteilungsspielraum, 2001, Tübingen: Mohr Siebeck.
- Reich, Andreas, Beamtenstatusgesetz (BeamtStG), Kommentar, 2009, München: C. H.

Beck.

Schnellenbach, Helmut, Die dienstliche Beurteilung der Beamten und der Richter, 3. Aufl., Ordner 1 u. 2, 2010, Heidelberg: C. F. Müller.

Schnellenbach, Helmut, Öffentliches Dienstrecht, 2007, Berlin: Bwv BerlinerWissenschaft-Verlag GmbH.

Voßkuhle, Andreas, Personal, in: Hoffmann-Riem/Schmidt-Abmann/Voßkuhle (Hrsg.), Grundlagen des Verwaltungsrechts, Band III, § 43, 2009, München: C. H. Beck.

Wichmann, Manfred/Langer, Karl-Ulrich, Öffentliches Dienstrecht: Das Beamten- und Arbeitsrecht für den öffentlichen Dienst, 6. Aufl., 2007, Stuttgart: Kohlhammer.

(二) 英文

James S. Bowman & Jonathan P. West, American Public Service: Radical Reform and the Merit System (2006).

Jerry L. Mashaw et. al., Administrative Law—The American Public Law System: Cases and Materials (5th ed. 2003).

Jerry L. Mashaw, The Supreme Court's Due Process Calculus for Administrative Adjudication in *Mathews v. Eldridge*: Three Factors in Search of a Theory of Value, 44 U. Chi. L. Rev. 28 (1976).

Judicial review, under 5 U.S.C.A. § 7703, of decisions of the Merit Systems Protection Board, 63 A.L.R. Fed. 503 (1983).

Mark D. Laponsky, Use and Abuse of Performance Appraisals under the Civil Service Reform Act, 3 Lab. Law. 287 (1987).

Norma M. Riccucci, Public Personnel Management: Current Concerns, Future Challenges (4th ed. 2005).

Ralph J. Lee, Performance Based Actions before the Merit Systems Protection Board, 35 A.F. L. Rev. 301 (1991).

U.S. Department of the Interior, Performance Appraisal Handbook: A Guide for Managers/Supervisors and Employees (2004).

U.S. Merit Systems Protection Board, Judges' Handbook (2007).

U.S. Merit Systems Protection Board, MSPB FY 2010-2015 Strategic Plan (2009).

附錄一：

「公務人員考績制度變革後救濟程序如何配套因應之研究」 委託研究計畫專家學者座談會討論題綱

功績原則（merit principle）為現代文官體制之重要內涵之一，旨在拔擢優秀人才，並對工作績效不佳人員進行輔導、改善，甚至淘汰，發揮人事上之「獎優汰劣」功能，提昇政府行政效率與效能。為因應行政革新，考試院於民國九十八年六月通過文官制度興革規劃方案。其中，現行公務人員考績法之修正被列為重點工作項目之一，擬藉由考績制度之變革，以達落實績效管理、提昇文官效能之目標。考試院於民國 99 年 4 月 6 日函送立法院審議之公務人員考績法修正草案，即落實此等考績制度變革精神，除增列考績等次外，並拉大各等次間之獎懲差距。其中，變革最鉅者，乃屬將考績考列丙等之獎懲效果，由現行規定之「留原俸級」（考績法第七條第一項第三款參照），修正為「留原俸級，並輔導改善；第二次降一級改敘，無級可降時，比照每級俸差減俸，並輔導改善；第三次應辦理資遣或依規定退休」（考績法修正草案第七條第一項第四款參照）。若受考人為主管人員，其考績一年列丙等或任同一陞遷序列主管職務連續三年列乙等者，應調任非主管職務（考績法修正草案第七條第四項）。有鑑於此等考績制度之變革，對於公務人員個人官等任用資格、陞任排序、俸級晉降、主管職之擔任，乃至於退休與資遣等身分上與財產上權益，將產生重大影響。是以，從公務人員保障觀點出發，建制一套足以配合未來公務人員考績新制之充分且有效的權利救濟制度，自屬落實憲法第十六條人民訴訟權保障之應有配套要求。

綜上，本次專家學者座談會之討論議題，擬規劃如下：

一、對考績考列丙等之救濟類型思考

對於考績考列丙等之保障事件，保訓會之現行審理實務，率皆採行申訴及再申訴程序進行。至於考試院函送立法院審議之公務人員考績法修正草案第 7 條第 3 項規定：「因第六條之二第十一款而受第一項第四款規定降級改敘、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，……」明定因「機關全體受考人排序最末百分之三，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」而受考績丙等處分之受考人，得提起復審。至於因第六條之二其他各款而受考績丙等處分者，依據修正草案立法說明，則「回歸保障救濟規定，由救濟機關依公務人員保障法相關規定核實認定之。」為因應考績新制及保障當事人之權益，未來針對此類事件是否應統一調整為依「復審」程序審理？或是應視受丙等考績之次數及不同之法律效果，而作不同之救濟類型處理？法理基礎何在？

二、受考人救濟程序保障之強化

有鑑於考績新制下，考績丙等對於受考人之權益將造成不同程度之影響。對於因不服考績考列丙等所提起之公務人員保障事件，應如何強化當事人之程序保障，乃有併同思考之必要。公務人員考績法修正草案第7條第3項明定，因第六條之二第十一款而受考績丙等處分，應辦理資遣或退休者，其復審決定應經言詞辯論。此等採取強制言詞辯論之立法政策是否妥適？至於受考人受到第一次或第二次考列丙等時，程序保障又應如何，始足充分？在保障程序基本權之基本思維下，有無必要視受丙等考績次數及不利效果之不同，而對程序保障之密度作差別設計？外國之作法與經驗為何？

三、保訓會審查密度之檢討

過去針對考績等高度屬人性之案件，保訓會率皆根據「判斷餘地」（Beurteilungsspielräume）之法理，對於服務機關之考評決定予以高度尊重，而鮮少有進一步為實質之細膩審查者。然而，有鑑於在考績新制下，考績考列丙等對公務人員權益影響甚鉅；最不利者，甚至有強制退休或資遣之淘汰效果。此外，根據公務人員考績法修正草案第六條之一第二項規定，「主管人員未覈實辦理屬員平時考核或確實執行面談或辦理考績徇私偏頗，致屬員依保障程序提起救濟經撤銷原考績處分」者，該被撤銷之考績案所屬年度，其考績不得考列甲等以上。是以，保訓會公正客觀地就考績決定之適法性為實質審查，不僅是保障受考人權益之必要程序，更是確保主管人員公正客觀辦理考績，防範以考績作為其整肅異

己工具之重要把關機制。為能發揮保訓會之上揭功能，如何在「判斷餘地」及「權利救濟與公正把關」兩者間取得衡平點，實有細究之必要。尤其，在涉及考績之公務人員保障事件上，未來是否以及如何提高保訓會之審查範圍及密度？其法理與正當性基礎何在？又是否應視受考丙等次數不同而作審查密度之區分思考？有無外國法制與實務經驗可供借鏡？

附錄二：

「公務員考績制度變革後救濟程序如何因應配套之研究」

學者專家座談會會議紀錄

時間：2010年5月28日（五）14:00 – 16:30

地點：國立政治大學綜合院 14 第五研討室

出席人員：黃錦堂教授、吳 都法官、 教授、林明 教授、蔡進良律師、
教授、 定基教授、賴 助理

主持人詹鎮榮教授：今天 五位 師 臨指導，參與並促成研究計畫內容，以及提供對研究計畫的建言，計畫由我與協同主持人 定基 師共同主持。在座我 與會的五位 師彼此都 熟悉，都是在公法領域內非常學有專精的專家學者。

先介紹一下研究案緣起，考試院通過公務員考績法修正草案，最大的考績新制就是考績丙等變革，日前司法委員會初審，開始作有局部修正，新制 下將考績丙等將三百分之變更成分之一至三。不管未來制度為何，保訓會未 地委了研究案，就這個議題為深入的討論。這個案 表面上可以聚焦於三個問題：一是考績丙等在將來新制 下，萬一受考人提出救濟， 救濟類型為何？草案明文揭示二丙 三丙要提起復審，一丙卻無明文規定，而立法理由中談及應回到保障法應有途徑，本研究計畫就是在處理所謂應有途徑救濟管道之問題。保訓會先前也有舉辦座談會，但會中見解不一，有人說從反面解釋論一丙無復審的適用，而這也是要請各位集思廣益的部分。再來是不管救濟途徑為申訴或復審，我需不需要強化受考人的程序保障，比如說草案中明訂三丙應言詞辯論， 一丙 二丙部分是否要比照辦理，尤需探討。第三個部分則是案 進入保訓會後，往 保訓會決定都是套用判斷餘地理論，認為涉及高度屬人性判斷，雖然名義上有救濟途徑，但是嚴格來 幾乎無救濟之實，因為保訓會非常自我抑制，不作內容的審酌。這三個問題是本計畫研究的重點。以上是 簡單背景說明，接下來請

各位 師發表高見。

林明昕教授：不管法律草案如何，我先就我各人 法提出說明，我對於特別權力關係中基礎關係與管理關係基本上沒 大意見，有時候的確需要基礎與管理關係來讓實務運作。但我比較有意見的是二者之間的分界點，大法官以前覺得記過等尚未到影響公務員身份的地步是屬管理關係（釋字二四三號解釋），而我個人認為是只要涉及基本權的，像是人格權非難、男 平等等都應該是基礎關係。因為人格權與財產權一個分基礎一個分經營，如果是這樣區分的話我會覺得

，依我個人對憲法的瞭解，只要涉及公務員基本權利的應該都是屬基礎關係，只有針對職務執行人而非針對公務員個人時，才會是管理關係。過去經驗是讓管理關係 申訴，基礎關係 復審，但是基礎關係 復審會有一個問題是說，學界與實務往往覺得基礎關係一律要復審，但我覺得不是這樣的，基礎關係當中屬於行政處分的訴願所以 復審固然沒有疑義，但假設今天行政機關與個人訂定行政契約產生爭議，依照我 條文，這 是不用復審就可以直接進入法院的。這樣的話我 就要修保訓法，把基礎關係的用語拿 ，改成只要是處分的就都要復審。從這一條脈絡來 的話，我會認為評判只要是對人格的肯定與否定，就應該一律是復審；如果是對工作執行人的評價，非針對個人的評價，就一律去申訴，分成幾次幾次反而是 的事情。

當然解釋成復審會比較好，因為人民可以接續救濟。可是難道真的申訴、再申訴就不能救濟 ？假設我現在對管理關係作直接行為內部指令，但間接有外部影響，如工作職務重新調動，但因主管重男輕 ，好的工作都給男生做，在這種情形已經觸 到管理關係平等權的問題，難道就不能再救濟？所以關鍵是，指令目的是針對任務本身而不是針對個人，縱使間接效力及於基礎關係，在這一類型我 會認為不是行政處分的。

另外，法令沒有一條條文規定說申訴之後不得再打官司，只是寫說復審如果後面有救濟的話，應該有救濟的教示，條文沒有申訴教示的 示，不能得出說法令是絕對禁止，因此解釋上仍是有空間的。

計畫主持人詹鎮榮教授：所以 認為解釋上有空間？

林明昕教授：是有空間的，條文沒有說申訴之後不能再救濟。全部解釋成復審是比較容易，但是解釋成申訴，考績評價不是針對個人，而是針對職務執行的一種評價，就屬於管理關係，但是這 論證的結果是說，事實上條文沒有禁止申訴之後的再救濟。

計畫主持人詹鎮榮教授：可是這樣解釋下來，會不會變成討論申訴與復審就沒有實益？

林明昕教授：對，所以我會全部解釋為復審，因為復審比較容易，因為復審不通解釋為申訴的時候，就要進一步去討論申訴後可不可以再救濟。我不認為申訴之後不能再救濟，而認為應該 一般給付之訴，反正能救濟就對了。內部關係就不會有行政處分，當然不會 撤銷、課與義務之訴的救濟途徑，總之是能救濟。

計畫主持人詹鎮榮教授： 認為考績評定是行政處分？

林明昕教授：我認為考績評定是對個人評價，應該是針對個人的基礎關係，是行政處分沒錯，但有人可能反對，認為評定是對職務執行人的評定，既然不是對外則當然不是行政處分， 就是一般內部行為但是間接影響基礎關係權力的問題。這時候 是能救濟，只是不是撤銷訴訟。現在草案如果要修正成二丙、三丙是復審，獨漏一丙，依明示其一排 其他之法理，解釋上一丙是申訴，二丙三丙是復審，也就有排除的可能。

計畫主持人詹鎮榮教授：依保障法應有制度，好像也是有空間...

林明昕教授：這 其實有點欲蓋 彰，所以我是比較懷疑，因為 起來好像是二丙三丙復審，一丙申訴，事實上法規規範上應該要全寫，或全不寫。避免解釋上 有可能被解釋成二三 復審，一 申訴的情形。

計畫主持人詹鎮榮教授：就我目前蒐集到的資料而言，的確有部分學者 法解釋論，採反面解釋。

林明昕教授：另一個觀點。我個人覺得實務於 學理時會發生難以運作的結果，意思是說 是要考量實務上的運作。因為條文明明寫二、三丙復審，這時要說一丙可能也是復審，復審單位一定沒辦法接受的，一定會 持一丙要 申訴。

計畫主持人詹鎮榮教授：我在 在這情形是不是要回歸一丙的實質內容，判斷一丙是不是有對基本權的侵害性方作討論。我 一下草案，草案在考績評定指標與現行法也有 微修正，現行法是就工作、操行、學識、才能作討論，所以目前滿多是針對個人的問題。修正草案第五條將考績評比修正改採針對公務員工作績效與工作態度，學識規定卻不見了，從這個觀點來 ，好像條文上留有 筆。

林明昕教授：所以這 考績丙不是針對人為評價，而是對這個人的工作與損害度作觀察，是對作為職務執行人適不適格的評價，因此是管理關係的問題，如果不僅是單純管理關係的問題，比如說間接也會影響到基本權利（如降等錢減少），雖說是間接行為但會直接侵害權利，這時候我認為申訴也可以到法院去。

竟法律是說，有權利侵害就有救濟，不是說直接或間接才可以救濟。

計畫主持人詹鎮榮教授： 林教授的指教！接下來請黃 師指教。

黃錦堂教授：若從 法系之強調體系性思維出發，我 會對考丙，不管第幾次丙，認為對於當事人之基本權構成較為嚴重的侵害，從而在制度設計上會要求較高強度的行政爭訟保障，甚且包括在保訓會之階段。我不得 美法系國家 持何種 法，在立法時，我 需要比較重要國家的相關理念，亦即 conception。我認為可能有三個應整體衡量的因素：1、高強度之行政爭訟保障對於機關首長的領導統御；2、我 對公務人力管理所 持的理念，例如在全 化競爭時代應強調公務人力的淘汰；3、若在先前之打考績階段已經有諸多保障，則在事後之保訓會審查階段似乎得比較輕鬆對待。我國本次修法若已經引進打考績時的各式各樣保障制度，例如事前公布考績目標、指標、有定期的考核、於考績委員會過程有意見聽取、考績委員會之 選產生成員更多或請外部學者專家參與，則凡此得發揮保障人權與確保考績正確之功能，從而使得後續之保訓會之審查可以降低密度。總之，我認為制度設計應該衡量三個因素：一是基本權干預嚴重性，二是我 對公部門人事管理所 持的理念，三是在考績作成階段整體已經有如何機制來護衛考績之精確性。

計畫主持人詹鎮榮教授：黃 師剛提到一個 法是 考績他這制度的目的，像是人事行政的話，公務人力資源管理的制度，就我目前初步的資料搜尋，考績

有 多的功能，我 會說這是人力資源的手段，就我的理解德國就公務人員體制的定位，是一種適才適所的運作，依此作為升遷為主管的拔擢。像我國就是一種獎優汰劣，從這個角度來 說，管理理念萬一是一元時，該 如何與後面的保障作連結？

黃錦堂教授：若對公務員的考績行政爭訟權利保護 過周到，則相對地也可能弱化機關首長的領導統御力，蓋若動不動就打官司而且爭訟決定之部門採高審查密度，則機關首長的人事管理將面臨困難。我 國現行考績效果也是滿激烈的，因為其不只影響年終獎金，也會影響升遷有關之積分。以我在人事行政局服務的經驗，一個科長或專員的缺，於出缺時有資格參與升遷競爭的人就高達三十位；因為競爭者眾，若某競爭者先前年份曾被打個丙等，則吾人得 知，其要獲得升遷將十分困難。德國沒有我國之年年且加上獎金之考績，而是幾年一次或於有必要時才舉行之考評，德文用詞為 Dienstliche Beurteilung；德國考評會附帶有評語（評斷），其內容對升遷、調任及升任主管等，具有影響性。公務員對考評結果可以提起行政訴訟，所以不是像台 灣是申訴、再申訴就結束，相關官司會打到行政法院。

計畫主持人詹鎮榮教授： 黃 師的指點，本研究團隊受益良多。接下來請 黃 教授發言。

楊戍龍教授：我對這個制度的基本 法是不期望透過考績法的修正達到拔擢優秀人才或淘汰的功能。從美國法經驗上，救濟的問題要從管理權 vs. 救濟權的角度衡平。換言之，就是 一個階段應偏重管理權， 一個階段應偏重救濟權，根本價值應該如何取捨的問題。美國法的現況，根據一九八五年 Cleveland Board of Education v. Loudermill 案判決，事前程序是偏向管理權，只要給與陳述意見機會與回應機會，再加上事後程序有所謂的審判型聽證程序，即符合正當程序條款的要求，這是美國聯邦政府人事處分基本的模 式。如果涉及平等權、 勞動權等爭議，另外有救濟途徑，如平等權爭議可向「平等 就業機會委員會」（Equal Employment Opportunity Commission）申訴。

這次考績法的修正到 底是強化管理權或救濟權，個人認為基本上是強化救濟

權，管理權受限制多，反而造成主管難為。我不單純認為第一次丙等應該給予復審救濟，可以給管理權多一點權力。但這樣又說不通，因為考績法制度設計的有問題，考績程序複雜，程序重重，要經考績委員會、機關首長審核，意思是說單位主管打完初評之後有兩道關，對最終結果不服提起救濟成功後要回來課責，究竟要向誰課責？單位主管？考績委員會？或者是首長？考績法修正說要向單位主管課責，不管是要向單位主管或首長課責，這種制度設計到了鄉、縣（市）首長是政治任命的局處根本無法執行。

丙等的問題牽涉到其他要件，法律規定記過以上到兩大過之間就不能考乙等以上，因此一小過就等於實質丙等，因此要討論一次丙等該去申訴或復審時，要去考慮到丙等之前的原因，這樣又會牽涉過廣，所以或者可以學習美國，劃一條明確界限，該申訴就申訴，該復審就復審。

計畫主持人詹鎮榮教授：請問認為該切切？

楊戍龍教授：我認為凡是對涉及與影響公務員考績丙等的人事作為，不管是做人事處分或管理措施，只要影響年終考績丙等的人事作為，應該復審或申訴，一次處理。但我個人不成復審，因為影響職涯發展重大。

計畫主持人詹鎮榮教授：保訓會其實有製作新舊制比照表，新制與舊制大的差別就是有累積性，這在法學上與權利救濟上或許是一個討論的點。這保訓會分成的點是有無直接影響與間接影響差別，像是沒辦法升遷、在福利的話沒有年終獎金、國庫券時沒有點數計算，也不能申請服務獎章或模範公務員等，也不能被機關審送進修，如果從這個角度來，切割似乎是明確的，因為其對基本權的侵害極大，包括錢的問題、身分問題等其他權利。請問美國法上，除了平等權外，關於其他部分呢？

楊戍龍教授：無涉於平等權的問題，基本上是MSPB的救濟途徑，除平等權外，美國有勞動協定，如果選擇勞動契約救濟途徑，另有救濟規定。

計畫主持人詹鎮榮教授：是指在美國法上，體制制度與考績評定內容是不一樣的？

楊戍龍教授：美國考績部分，要降等或免職才有類似我國公務員保障制度中

的救濟。

計畫主持人詹鎮榮教授：因為考績而引發出降等 免職？

楊戍龍教授：若非降等或免職，除涉及平等權等政策性問題外，只有機關內部的申訴。

計畫主持人詹鎮榮教授： 教授的說明！現在請蔡律師發表高見。

蔡進良律師：剛剛聽各位高見，我 我是從比較實務的觀點來 ，我第一個感覺到的問題是這個草案的第六之二條丙等的部分，我 發現他一到十款，可不可以打丙等在文義上 起來是有羈束性的，我 細去 他的內容，一到十款比較具有可非難性 可歸責性，比較沒辦法作整體績效考核，因為 是極抽象的，無從評定他是百分之三以下或百分之三以上的。既然立法者已經顯示這樣 的態度，條文上只能 出 樣是丙等，丙等之後有累積效果。在這樣 的前提下，我會覺得 者是，有權利受侵害就應有相等的救濟程序：一丙沒有往後 而二、三丙有往後 進入司法救濟的程序，二者間構成要件在原因事實上有非難性比較高或可歸責性比較高的差異，但在法評價 卻沒有區辨時，這樣的 是有問題的。易言之是說，如果一到十款比較有可非難性，而十一款只是 之例示，在機關相對值下比較少發生，在這樣的情形下，如果反而被 名化，更應該要給他一個救濟的機會。

第二個部分關於言詞辯論正當程序這個事情，我也有 疑 像降級減俸、資遣退休二者間，資遣退休要言詞辯論，而降級減俸不用言詞辯論，我不清楚這其中標準為何，是因為其中一個已經改變身份而另一個沒有 ？用這樣來作為區分，讓程序保障規範密度因此有所不同，如果是這樣的話我會思考的是其論理基礎為何？像是相較於日本，日本程序中連最輕的告誡到免職、停職減俸都有言詞辯論的程序保障，都有讓人民表示不服或訴訟的程序。依日本法來 ，告誡根本沒有實質不利益的效果，卻賦予與免職、停職、減俸相同效果的審查程序，甚至到訴訟。相對之下來 ，一般 名化在機關 就會影響前途了，不管原因為何當事人一定也有不服，就像今天原因依據是在第一款或第十一款，比較值之下有名化 的，要件不同 管效果一樣都是丙，當事人感覺 是有所差異。

因此在區分在立法政策與衡量效果上，我覺得是值得探討。

另外有一點，討論題談到的第三個部分，關於保訓會提到的密度，據我瞭解以前是三個月做一次平時考核表，現在好像一年三次，事實上欲討論對單位主管的究責，判斷主管是否因為個人好而濫用，平時就更應該注意要求考評表，因為平時考核項目是綜合的，但是實務往往不一定認真做，延到了年終一年作一次，變成只是對這個個人的印象分數了。加上小主管大主管有比分，機關主管可能是百分之七十或八十，但最後可能機關首長的百分之二十是關鍵，因此機關首長的評分也是重要的。這樣結果究責下來可能就會沒有道理，因為單位主管雖然了百分之七十，但是關鍵是在首長的百分之二十。加上送到考績會去，考績委員來自基層單位的少，要是其中委員是機關首長提拔的，考績會有樣的變動我也是懷疑。

對於保訓會審查密度，我認為只會限縮在事實上有無錯誤認定上，主要是須回歸各機關，像是平日考績有沒有確實，負責百分之七十的機關就應該負權責分明的責任。出於這種情形，才能對整個制度配合。

計畫主持人詹鎮榮教授：其實我今天第一個議題影響最大的是法院，因為不管復審、訴訟案都會進去法院，因此決定是申訴或者復審，法院邊就有影響，公務人員考績法的修正，最緊張的也是法院，我是不是請吳法官說明一下意見。

吳東都法官：我先看一下這個表（指「公務人員考績制度變革前後考績丙等對公務人員權益影響及適用救濟程序對照表」），說第二次第三次考丙均經復審程序救濟，我第六條之二第十一款明文規定二丙三丙可以經復審程序，一丙則沒有規定；第六條之二第一至十款的三丙，因為有直接免職之效果，所以可提復審、行政訴訟沒有疑問，但是第一款到第十款的一丙二丙是否可提復審，我就不出有何規定。

計畫主持人詹鎮榮教授：的確是如此。法條對於第六條之二第一款至第十款之事由而考列一丙及二丙，並未明定可行使之權利救濟途徑究為復審或是申訴、再申訴。

吳東都法官：在第六條之二第一款到第十款的二丙，因影響到降級、減俸，對降級減俸可提復審，二丙的復審沒有問題，但是一丙部分就會有疑問，一丙是留原俸級，沒有降級減俸，不能直接對 復審。對二丙雖可以復審，能不能再回來審查一丙？答案兩個，一個可以，另一個不可以。如果不可以， 簡單這 就不能再回頭審查。可是如果沒有一丙，就不會有二丙，一丙如果不可以審查， 審二丙就會失去意義。這 論的關鍵是一丙的累積性。但是如果在後來對二丙及三丙所提復審，可再回過頭審一丙，被打一丙已經是 久之前的事了，這樣的審查 難，也使得審查成本過高。所以我認為，在新制下一丙就應該要給予復審，如果一丙不讓 可救濟，後面的救濟意義就不大了。

我認為一丙就應該給當事人救濟（復審），從基礎關係與管理關係來區別可否提復審及行政訴訟，現在趨勢是朝開放的路在 。例如現在調職不能救濟，但是依我判斷未來一定會開放。舉個例 ，檢察官的職務調動，從高雄調到金門當主任檢察官，雖是升官(從檢察官調升為主任檢察官)， 似有利但是主觀上對當事人未必有利，因為他的生活重心在高雄，也許不願調動。依我 ，一丙就是讓人 上開往免職的列車，只是 時候到終點，以及 時候下車而已。表現好即可下車，表現不好就開往免職的終點了。

計畫主持人詹鎮榮教授：這也是今天現場的多數見解，為 我 討論一丙可不可以救濟，這 也有個現況的難題。如果我理解沒錯，裁判實務與保訓會是把考績丙等評定與評定結果的不利影響二者分開處理的，所以針對丙等是申訴、再申訴；但是打了丙後不能升遷的效果卻是復審。這樣的分裂作法，恐 也是我 討論丙等的考量點。

吳東都法官：就考績獎金為例，現在打乙等或丙等影響到獎金，如果對乙等或丙等不能救濟，獎金除非是錢算錯，否則對考績獎金的發給可提復審，意義不大。這當然也是人事措施下法院應該審查到 程度的難題，人事措施要讓法院處理到 個程度，在三丙制度下，可能法院會有新思維，與以往會有差異。打丁等免職可救濟沒有爭議，但未來的一丙界在中間，不會 上免職，卻也不像乙等僅影響考績獎金，而影響更多，這 是有更多的空間可以討論，實務上不一定

上說不能救濟。

計畫主持人詹鎮榮教授：如果這樣發展的話我認為是正面的，但這 美法作法不一樣，我知道 美發放獎金多 會繫於長官決定權。但是我國是法律直接明定的。在獎金明定之下，把考績決定與考績效果割裂，應有商榷的餘地。

林明昕教授：因為我 台 一直強調復審可以到法院，申訴就不行，但事實上復審的前提是行政處分，卻變成好像就 論，可以救濟的才 處分，但是行政處分的定義不是可否救濟，是行政程序法九十二條要件規範來的。今天如果我 說是基礎關係，但是不是行政處分，就不用復審直接帶法院，所以復審 要在加一個前提，就是他是行政處分。我 說二丙三丙可以復審，前提就是二丙三丙是行政處分，一丙不可以複審，所以一丙不是行政處分，同樣是丙可以說一丙是非行政處分，而二丙三丙是行政處分 ？因此我 常 於一個錯誤說，只有可以救濟的才是行政處分，這個論點是 的。

楊戍龍教授：實務上 可以提起復審，根本不是根據行政處分的概念去導出，而是根據大法官若干號解釋與法院實務裁判 而來，實務推論上就會 。

。延續剛剛考績法修正案第六條之二的規定「依公務人員保障法規定...辦理資遣或退休者得就其考績丙等處分提起復審」，這 條文有問題，應該不是就其丙等處分提起復審，而是不服考績丙等的結果，因為丙等的結果造成強制資遣、強制降級，所以訴之標的應該是資遣、降級或退休才對。

林明昕教授：剛剛 師有歸納實務稱作復審而可以審的實務例 ，民國八十九年七月一號以前的早期， 個時代可以 只有處分才有救濟，因為當時的行政訴訟法說處分才能救濟，但是修法之後就行不通了，舊時代影響到現在，造成了現今公務員法 停留在八十九年以前的思考體系，包括許多大法官在八十九年七月一日後作的解釋，也有舊思考的影 。

計畫主持人詹鎮榮教授：現在我 比較關懷，也是希望聽到各位 師的高見的部分是審查密度。因為現在的考丙制度具有累積性，會不會影 到保訓會或是法院的審查密度，因此我 是不是該將審查密度之思考與基本權侵害嚴重性或其他因素等作連結，因此在廣義的救濟程序 ，有沒有可能就案型為不同密度的處

理，實務操作的影響？

林明昕教授：大法官五五三號解釋之後，至最高行剛作出來環評的九十九年判三十號判決，這幾個解釋是 不好的示範，因為這幾個案例多把審查密度與審查基準混在一起，試 不審不也就是要審？因為判斷餘地在五五三號解釋中列了七八點， 幾點難道正好不是在沒有判斷餘地時也要審的 事項？難道 原則事項以外 有 事項被 做原則？沒有。其實我 的就是， 要審 不審， 來 去都沒有 到審查密度，都只 到審查基準，易言之不管今天是有判斷餘地的案 是沒有判斷餘地的例，都需要透過審查基準來認定事實有沒有錯誤，判斷的因素不對或判斷的過程疏誤等等，其實都不超出都是要審的範圍，所以其實沒有 區別。

我 這 的裁量，因為裁量空間多所以審查密度低，裁量的限制，要合義務裁量、平等、比例原則等，今天沒裁量空間的案，難道不是也審這 事情？

來 去就是審事實之法律解釋有沒有錯誤、評價過程中有無審查進錯誤的因素等，所以我要強調者，我 在 審查密度時，十之八九都只觸 到審查基準的問題。關鍵應該是審查基準當中，審查基準定了之後，如何程度的挑 與評定就是審查的密度，如果以這樣來，我認為照大法官五五三號解釋或最高行九十九年判三十號判決也好，不管有無判斷餘地，是每個案 都要觸及到的審查基準，事實上每個基準只要聽起來沒有明顯錯誤，都有最低密度的審查。

在德國 Dienstliche Beurteilung 人事行政案 的確是密度是比較低的，但他 最主要的針對點是說法院要挑 的程度，這 涉及長官的整體評價，且這 的評價不是說評價一個人，而是就同等級的 人一起評價，同等級 比較差的，才找出等級的差別，如果只有一個人，就無從比較了。

計畫主持人詹鎮榮教授：所以是要同等級的才能比較。

林明昕教授：這一 比較德國幾乎是放棄的，因為涉及到比較的問題的時候，是無法重作一次。但要注意的是，如果是因為長官有個人的偏見而故意打低，這樣 就無從允許，因為此時不是與一般人作比較的情形，加了額外的因素時就是可以挑 的。

黃錦堂教授：我在法令月 有一 文章，討論考績決定之「判斷餘地」問題。德國聯邦憲法法院曾作了一個裁判。案情是一個公務員的考績被打壞了，而德國行政法院對於此種人事行政決定向來以事涉高度屬人性的判斷而採低度審查；當事人提起憲法訴訟，主張此等低密度審查違反其憲法上的訴訟權保障，並引述該院於 1990 年針對律師法官考試評分的判決；該判決推 向來行政法院低密度審查之合憲性之見解，認為事涉人民重要基本權（工作權）之重大干預，所以要求行政法院要拉高審查密度。在這個針對向來考績評定係採低密度審查所引發的憲法訴訟中，憲法法院不認為必須拉高審查密度，蓋考績所引發的法律效果 不是 激烈，蓋一方面其結果沒有把人直接從公部門 （亦即基本權干預的嚴重性），另一方面則現在已有諸多機制來確保考績決定的合理性，從而整體來 ，行政法院不需改採更為嚴格的審查基準。我（黃錦堂）認為，這與我開始所 行政爭訟審查密度要衡量多種因素，見解是一樣的。於此應注意者為，行政法院雖然享有「判斷餘地」，但不表示 不能審查，而是得審查相關法律之解釋是否有錯誤、相關事實涵攝（涵蓋評價）有沒有違背論理與經驗法則、有無踐行當事人之意見陳述之保障。

在這一次考績法的修改中，審計部因應 3 考丙而引進進一步的制度，包括考丙要件的明確性、定時考核、提供面談，改良考績委員會之組成等，此外也有團體評比等制度。相較於台 ，美國在考績作成階段只有通知與陳述而已，當事人於考績作成後任何不利時，而且必須是降級或減薪等，才可以提起 trial-type hearing，性質上類似台 的復審。我 若在新制之下已經在考績作成階段便有高度保障，則未必要讓第一次考丙的當事人就得提起復審，蓋復審之後若不符便得提起行政爭訟，這樣 程序 長，恐 會「沒完沒了」，機關首長恐 難遂行考績管理。

吳東都法官：在法院方面，不利益的造成，比如說考丙制度，將對人民權益造成重大侵害時，法院會廣開救濟之門使其能救濟，但如果前面程序 嚴謹，意指其正確性有事前機制加以確保， 法院審查時密度就會降低。審查密度，在美國法上說的就是 standard of review，諸如明顯恣意、可支持性的審查等……。

總而言之，會以前面的行政程序嚴謹度，輔以案件事實來綜合決定法院審查之密度或介入的深度。

黃錦堂教授：其實就像對於「政治問題」憲法法院要不要審的問題一樣。有一種作法是，否定其得為憲法爭訟的客體；另一種則是，其得為爭訟客體，但憲法法院降低審查密度。其實復審的意義也是一樣，行政法院若都是採低密度審查，實質上，有無提起復審實質上並沒有差多。

吳東都法官：這有一個重要的意義，當行政機關預到這個案會進法院時，其證據保全或程序嚴詰難度就會升高了，此時法院的審查多了一種事前預防功能，避免機關的打考績相關人員以輕心，諸如程序謹慎，證據保存不流於散漫，以便日後被審查時，容易被檢證。

黃錦堂教授：保訓會審查過程究竟有沒有進行言詞辯論，以及這個言詞辯論究竟是「真的」是「假的」，所謂假的係指單純形式化，沒有傳證人、也沒有對質與詰問，所以根本談不上 trial-type hearing。美國法可能是前階段（亦即作成考績決定的階段）的程序保障簡單，但進入到復審階段後就詳實。台前階段程序，亦即調查以及甄審委員會的開會過程與決定，實質上可能都已經被權所貫，所以當事人實質上沒有獲得多保障；而進入保訓會階段也是實質上沒有獲得真正的程序保障，蓋實務上鮮少傳證人、交互詰問，言詞辯論的良善本意從而沒有落實；而更重要者為，保訓會的決定在認定事實的評價上是否過於鄉，過度保障機關首長之決定，而已經逾越相關決定必須合乎論理與經驗法則的界限。

林明昕教授：承續吳法官前面的話，現在採取的就是這樣的認知，不是採德國有裁量等理論依據，而是採說如果事前的程序組織嚴謹，後面審查就採低密度，在程序控制上，程序有瑕疵後面就不用了，所以或許可以參考一下新近的法。

在我來言詞辯論程序保障多是假的，因為委員會這多人，真的開言詞辯論一人一言，根本沒有程序性可言了，以法院為例，最多就是法官五人審問，方能達到詢問的目的。而我所謂的委員會，無論其名稱性質為何，幾乎沒有聽

一個委員會是有嚴格審查的，尤其台 又 以投 表示意見，這樣設計再多的言詞辯論、調查證據程序根本是沒有用的。在保訓會也是一樣，無論何種訴願會也都只是密度的差別而已。

吳東都法官：法院方面，法院對於調查證據是比較嚴謹的，因為對當事人聲請調查證據，認為沒必要而不予調查證據時，法院必須交代理由，當然認定是否應予調查，會因不同的案件與承審法官有所不同，在個案的證據調查也有差異，但法院與一般行政在行政程序中最大的不同在於， 寫判決就 調查證據，這才是為事實認定的關鍵，一般訴願委員會委員根本不可能去調查事實的。考績功能不彰， 重要的因素是打考績不公平，在公部門待過的人，根本不會相信考績的打法。如果打考績不公平，在三丙新制下，認真做事的人可能會有考丙危機，反而會混的人是沒有考績丙等危機的。問題的核心是如何評比出優劣的公務人員，重心應該要放在考績如何正確打出，於此情形下事前預防仍不可放棄，法院最後一層把關 是有必要的。

蔡進良律師：以我接觸第一 民眾感受的經驗，言詞辯論就算沒有實質但是也有形式面的上意義，因為 是有許多民眾希望有表示意見參與辯論的機會。同樣的，三丙部分是有給予民眾言詞辯論的機會，降級、減俸評價不同就不需要給民眾言詞論的機會，相關程序保障的密度，吾人似乎只 得出這種類型有改變身份關係，但是要不要言詞辯論，單就身份關係做為判准是不是有充分的論理依據。雖然我 作實務的也知道有時候言詞辯論是 流於形式面的，但民眾感受就是不一樣，所以就形式上而言，有或沒有言詞辯論等程序保障 是差的。

協同主持人劉定基教授：我 向林 師請問適才關於審查密度討論的問題。因為現在丙等有十一款事由，其中第十一款會涉及到相對人，如按照剛才 所述，按照德國理論審查密度會降低一 ， 就第一款到第十款中，第六條之二談及故意犯罪受刑事確定、曠職二日以上、挑撥離間等情形討論，此 類型密度上是否介入的可能性會比較高？是否不能一概就丙等密度作討論，仍然需要就具體事由為判斷。

林明昕教授：剛才所 的「判斷餘地高所以審查密度低、判斷餘地低所以審

查密度高」的情形，都是假的。因為該審查的事項與不該審查的事項，說來說去都是審相同的東西，可以審查以及該嚴格挑到地步，涉及的是審查密度的問題，審查密度在我的法，不是某個案件一個審查密度，而是說在每個審查的階段、每個審查的項目，可能因為項目個別的嚴謹程度不同，而影響局部審查的密度，意思是說不是就整體案件來決定審查密度高或低，不是說這個案涉基本權利侵害較嚴重，至始至終他都是要嚴格審查。當然這樣的細部區分會帶來複雜化的影響，但是就每則事件的樣態比如說明確性高低不同等，就其情形為調整，會比較有彈性。

楊戍龍教授：修正草案說明有引保訓會的說法，相關規定記載保障程序相關處理機制，我覺得關於涉及人民救濟的處理上應該規範明確，可以救濟不可以救濟，應該明文寫在法條裡，越清楚的規範對人民保障權利越有助益。行政機關都知道要記一個人過容易，但是記過之後要給他個功補回來就沒容易，程序把關上確實有他的重要性。

蔡進良律師：這點關於實務上，實務是簡單的，實務並不會這樣區分，直接就程序上逕與駁回，該申訴的到復審，保訓會只會直接轉回去申訴的原機關，是不會對這個多加著的，這是我實務的處理。

計畫主持人詹鎮榮教授：因為時間的因素，今天只能討論到這，其實是有點意未盡的。各位的意見，對於未來我的研究有啟發也有許多參考的價值。今天這三個議題其實是不能切割判斷而分別討論的，制度前端的設計與事後人權保障，許多面向在在都有討論與思益的空間，待研究成果出來之後再與各位分享，各位師惠高見。

附錄三：

期中報告審查會議紀錄

時間：2010年7月6日（二）12:00 – 14:00

地點：保訓會會議室

李嵩賢主席： 教授、 教授、賴助理，各位委員，今天主要進行委計畫「公務人員考績制度變革後救濟程序如何配套因應之研究」，其中報告審查會，我 是先照慣例，請 教授就期中報告作口頭報告，各位委員如果有問題，請口頭報告結束後再提出來， 教授請。

計畫主持人詹鎮榮教授：主、各位委員，各位好， 必須利用中時間，撥 為本計畫其中報告審查，甚感。我盡量簡 時間作口頭報告。

本計畫要處理三個議題，與其他公共工程報告不同者在於，研究團隊將要處的議題切成兩部分，分別於期中報告與期末報告中處理，因為社會科學難以為議題上切割，我 盡可能的就問題一部到位，也期望各位委員能體。各位請先到一到四章，是截自目前期中報告處理的問題，主要是考績報告在新制下要如何為救濟的途徑選擇。另外有兩個程序部分：程序保障的強化與判斷餘地的審查密度，容留待期末報告說明。

第二章是現況的回 與整理，最主要的是探討目前法治狀況與保訓會審查實務之內容，對於考績決定，基本上皆認為是非行政處分，意即只認為僅是內部的管理措施，所以受考人不服時是依循申訴、再申訴而為救濟；但是對於考績制度帶來的不利益的結果，包括銓敘決定、身份變更的部分，參酌保訓會與行政法院甚至大法官的解釋，皆認為是有權利影響的，故允許復審並得因此為訴訟上救濟。這將對考績新制下，丙等、一丙、二丙、三丙將如何選擇保照救濟途徑作有影響，我 認為這 有一個關鍵基礎的背景，將放在第二章處理。

接著是考績制度新制的部分，就我所知立法院一讀會現在已初步通過，與院版的差異是將 1 調整為 1 至 3，當然這仍尚未確定。所以針對甲、乙、丙、丁等與優等各個的法律效果，這個在一讀會中是沒有任何更動的，所以截至目前，都是依考試院提出的草案版本形式為基準。

本計畫期中報告聚焦的丙等，有三個特性，這三個特性可能將對受考人帶來更不利益，比如說累計性，但他另外兩個特性，意味著有可能去鬆動化、和緩受考人所遭受到的不利益的程度：一個是一丙、二丙、三丙的次數的期限計算（在此為十年期限）；其次的機制是後功抵前過前過，這足以讓三丙的到來不會發生會延緩發生。這個機制對衡量、思考各等次次數應該選擇復審或申訴、再申訴，本研究認為有重要的關鍵因素。

直接進入有關目前到 應如何處理考績決定的權利保障，在評論我國考績法修正草案評析前，本團隊也作了比較法的研究，主要是聚焦美國與德國方面，根據本團隊初步研究，美國考績制度在權利救濟上與我國非常類似，像是績效考評本身與考評結果帶來的不利益的兩個層面，對考績的影響基本上只能就機關內部尋求救濟，但績效結果上，如主管機關更為不利益處分時（此時甚至可以到達免職的程度），在美國法制上可向公績制度委員會與上訴巡迴法院尋求救濟，這就比較類似我 所謂的雙軌脫 的救濟制度。

不同於美國的制度，德國法上與我國就比較不同，就考績的功能上，學界普遍認有三個功能，一是行政性功能、二是發展性功能，最後是綜合性功能。我國現行制度上比較著重行政性功能，而未來比較傾向發展性功能，諸如適才適所的功能。而德國就是基於最優選擇的模式，較類似發展性功能。考績不必然連接到不利益的法律效果，所以從這樣的制度下，德國法普遍上認為，考績不是行政處分，但德國在這幾年的公務員改革後，漸漸傾向認為縱然不是行政處分，但如對聯邦公務員或各邦公務員有法律的特別規定時，授與受考人可以提出異議制度，與我國的訴願 像，就形成尚而言雖說非處分但卻可以踐行訴願制度，訴願後尤可提起一般給付之訴。這是在德國法治上特別的制度。

事實上我國非常重視所謂二分模式，但德國給予我國的一個啟示是：不需要拘 在權利救濟的方式上，而是說只要有權力影響即應給予救濟，因此未必是行政處分也該給予救濟。只要公務人員權利受到侵害，就應該給予救濟，而我 區分復審、申訴再申訴，充其量只是權利救濟類別的不同而已，雖然通說認為申訴後沒有其他救濟管道，但是本團隊認為這見解有待商榷，因為申訴與復審區分點

主要是是否為行政處分，但是在訴訟類型下，並不排除申訴、在申訴後可以提起一般給付之訴，因此在復審、申訴再申訴的區分上，就沒有如此切割區分的實益。所以在此之下，提出一個小建議：是否要維持按原保障救濟，是可以考慮的。

我 認為，目前公務人員考績法的修正草案明文臚列：百分之三的受考人，於二丙、三丙是直接提起復審，必要時加以言詞辯論。但有兩種情況下草案並沒有規定，一是受考人為百分之三的比例但只受到一次丙等的情形，第二個是他不屬於第一到十款的得考列事項，而是屬於應考列事項，此時不區分一丙、二丙、三丙， 這種情形下的救濟程序為何？

這 就會發生一個現象，即是否可以利用明示其一、排 其他的法理來運用？因為既然第一種是復審， 第二、第三種就會是申訴再申訴？本團對此認為不宜如此解釋，因為對於考績法修正草案，本團隊認為該條文不是一個形成性規定，即便針對第一種情況明文是復審，本團隊也只認為是確認性規定，因此即便目前學界與實務的普遍見解認為二、三種情形應為復審，也只是確認情況。因此針對第二三種情況，不宜用明示其一、排 其他的法學方法來解決。究言之，所以應該回歸二丙、三丙是否對受考人產生影響或種大影響來討論。所以 管是在考績新制 下的一丙，也足以對於受考人產生重大影響，現制 下之一丙即可認為已經足以復審，而非申訴再申訴。

在考績制度下，除現有的不利益外，其他更不利益的效果是其有累計性，如果時效不完成、沒有後功抵前過，下一個丙到來即是二丙，因此在新制 下，不管是一、二、三丙都有重大影響，而建議應該採用復審的路徑。本團隊思考了有兩個煞車機制會否對權利侵害造成弱化，進而在保障途徑選擇上偏向申訴再申訴？其實研究結果認為不會，因為十年與後功抵前過，只是形式上讓二、三丙不會往後推移，對已經存在的實質不利益並沒有影響，意即不會將已有的不利益消 除，只會在次數的計算上有差別。而當下受考績的實質不利益，卻是全然地受影響的。因此這兩個煞車機制，在救濟選擇上應該不具影響性。因此最終的結論：將來考績新制下，不管一、二、三丙，也不管是基於應考列事由，或得考列之事由，受考人如果不服提起救濟，應該都是提起復審而不 申訴再申訴。當然 是

附帶說明一點，這樣的前提仍是建構在現前雙軌制的體系思考之下。

以上簡 報告請各位委員指教。

李嵩賢主席： 教授，請問各位委員有沒有問題。

李俊生處長： 教授、 教授在這 的時間之內，可以將考績制度做完整的分析，這份報告大概初步的 形、架構都已經有了。我 非常感 ，也期待能盡 把委 案完成，問題解決這是我 的目標。

先 實務面的運作，現行的考績處理都有一定程序，評定階段是在服務機關，審定是在銓敘機關，依考績制度觀之應該有兩張通知：一張是服務機關、另一張是銓敘部所發。現行實務上都是合在一起後決定考績審定結果，這才生會不會有割裂處理的爭議問題，因為有的是申訴，有的是復審，因此爭論。目前實務主要都是以大法官會議解釋的內容來討論。因此這個部分不是我 保訓會允許用復審或不用復審的，因為當事人爭執的是復審時，才會用復審的救濟程序，於此方面保訓會是 被動的。

另外報告中談到 96 年 2089 裁定，這號裁定是比較特殊的，受考人因為涉案免職，在免職處分撤銷後重新復職辦理考績，在考績作業程序上一次處理好幾年，這才連續考列丙等，行政法院裁定見解是認為，考績委員會一次處理數年，這樣對權益影響更為重大，因此才開此例外。但這是特殊的狀況，基本上對於考績考評，應該沒有影響其本質，所以法官可能是 表示這類狀況下，似乎以復審程序導入讓司法可以進入救濟，會對受考人比較好。所以這個案 是否可以支撐本計畫，是可以思考的。

另外 師也提到四月份的座談會，當時已經有稍微討論一 法，我 瞭解當時 師對於一丙是不是可以復審是有懷疑的，現在立場似乎是有 轉變，希望 師能將一丙也放進復審程序的理由與論述，寫得可以更 強一 ，這樣在未來處理上會比較好依循。

陳愛娥委員：我主要是承接處長的問題。這是一個研究報告，所以從題目的出發點來 ，應該要 貼近現行救濟程序如何與考績制度變革接軌的問題，我這也是研究計畫主要關懷的議題，我瞭解處長的問題是要考慮實務運作，如果離

原來的作法 遠，也恐與原先的出發點有 落差。但是基於研究計畫，研究 是應該符合題目，要求學理上一貫性，並兼 實務上的處理， 辦法兼 的考量，這是有難度的，這個部分其實我自己也正在思考。

關於內容，第四章說當美國與德國制度對我國救濟選擇的思考，會發揮 樣的影響，這 著 比較少，如果我作為研究者，會思考比較法上的成果對於我 會有 樣的 助，我個人認為說可以分兩個層次：一個是目前實務上包括保訓會與行政法院之見解， 起來 穩定地認為現制下一丙也可以救濟，但是內部 是要區隔現制對丙等的理解，應 選擇救濟途徑這樣，另外是在這樣的理解之下，考績法的修法規定與解讀未必會得到 師所說的結論。我 立法 明顯是形成性的，因為考試院是有意的把這一種丙等認定是要復審，認定合不合理是一回事，但法解釋上應該要 實遵守一 立法的 法。某一種角度可凸顯，要如何是復審是 要積極發展一個制度的考量。但我不否認 師作為學者是當然是可以大量批評，只是關於該類型的說理上，需要多一 依據。

比較法的部分我讀來 有意思，外國法與我國一樣受到特別權力關係 大的影響下，依照 師的 法，我 的設計像德國又不像德國，有部分又像美國，所以對未來的修法應有 要的期待，研究上就可以有 自由的發展，或許也是額外的收 也不一定。另外，因為 師把第五章、第六章題 也提出來了，我也順道說一下。關於第五章部分，審查密度上以我自己參與實務的角度來 ，我一直思考的是可以做到 樣的程度，整個情形來 ，第二節如果文字書寫，我會寫成「服務機關在考績評定當中會享有的判斷餘地」，因為考績評定不是判斷餘地，而是從事考績時會有判斷餘地，這個判斷餘地我是覺得真的可以好好思考，究竟「權利保障」與「機關效能」間該如何求平衡，這才是難點！假使這個部分可以得到思考並可以操作，一方面兼 機關務實地回應救濟需求，這樣也 好。但我 標題之疑慮，我 測判斷餘地可以相應的部分好像會 少，因為如果只是以侵害程度決定判斷餘地，就會有偏重一方之嫌，每一次的考列丙等都是考績的評定，每一次的衝擊都會影響機關該有的領導力影響，所以我自己會認為關鍵點是如何權衡這兩點。只是我一直覺得，判斷餘地與侵害程度判斷是本質上的困難。

另外第六章第三節第三款程序保障相稱性的內容，我個人沒有意見，但是說真的假使拉高到正當程序的憲法基礎部分來，假使要因應不同年次的考績評等的相稱比較，這樣的憲法層次的高度要求會有點難，加上大法官對此之立場也是不定，都未定數，我各人意見也只是參考。

邱華君委員：非常感謝教授團隊，我有幾個請教，第十二條考績丙等的不利影響部分，受考人是否有俸級進敘之請求權？若有，始可謂留原俸級是一種不力影響。而二、三次丙等都是以累計算法，公務員是一年一次的累積，會不會有法律上原理原則的違反？我舉個例：累積到第十八個申誡就會被免職，現在是我累進兩個丙等就會離開，這樣的累積裁罰會不會影響勤務難當。第三個是關於煞車機制，十年機制到底是什麼性質，是侵害性，十年中會不會都緊張或受到什麼影響？第四個是時點是何時開始計算，從試半開始復審？還是公告實施開始計算？最後一個請教的是在第33條，提到保障途徑的選擇上，最後選擇復審是偏重立法政策考量，但是行政法院案件增加，訴訟成本過高而不經濟等情況又該如何考量？這是幾個問題供參考。

計畫主持人詹鎮榮教授：主席與委員、處長的指教。在這我可以初步回應，即先行向委員報告；如無法立即回應，待回去審慎思考後，再行回應。

首先關於處長的高見，現行作法區分審議與評定，實務皆有切割，而為研究團隊會認為這個部分不宜切割，肇因於現實考績法與未來修正草案中，其實他都是法定的不利益，因為只要是丙，就會有丙的不利效果，這當中其他掌管機關根本沒有置喙空間。在外國法上，不利益的效果像要減俸一個月或兩個月，其實長官是可以決定的，而我國長官並沒有如此的裁量權。基於這樣的立法理由與思考，這是在我國的必然聯結，因為行政權幾乎沒有置喙空間，這也是說為我會認為實務上將之區分間接不利益與直接不利益意義不大，因為這都是法定的，因此我覺得既然是法定無法鬆動，作這樣的區分大都只是技術性的操作而已，在法理上是非常形式，也不具有意義的。

陳律師的指導，期末報告審查會後會區分比較務實的作法，在保訓

會與大法官無法達成目的時在現制之下要如何救濟，使其衝擊不會這大，並與實務作聯結，或許可稱之為報告的近程目標。同時也希望最後報告可以達報告中所指的中程與遠程的期望，如果將來周邊的配套可以配合的話，研究報告結論有被採用時，或許可以拿來作立法時的參考。

陳委員也進一步指教另外兩個議題，我的確會因為考丙次數不同而有不同的審查密度，但這在操作上有其難度，也是我一直未定的地方。在行政效能與人民權利間作衡量的原因，我企圖建構有沒有不同的審查密度，這也是目前為止比較能像得到的。本團隊開宗明義先討論考績的功能，是因為在考量時必須審酌機關的職掌，現在學說漸漸傾向考績量表具體化，轉向考績是適才適所的手段，這在公共行政上稱為是績效管理的手段。一丙二丙時讓行政機關盡可能發揮訓練與在職教育的功能，讓機關享有公務人員能力的判斷，此時保訓會與法院介入的程度就無須強，讓行政權的領導統緒能發揮。但到了第三個丙的時候，雖說一丙時是給公務人員訓練學習，但二、三丙下來後，我已經窮盡了給予公務員自省適應的機會時，後來的不利益即是公務員應該承擔的。所以第三個丙時，恐將行政權的領導統緒權轉向人民得權利救濟之思考面向。當然在研究的過程當中，我也不能否認，我無法將議題切割思考，判斷餘地勢必面對新制時考績打法的明確性，如果考績具體化程度高，判斷餘地的空間就變小，保訓會的審密度就可以越強，因為有清楚的資料可資依循，但如果考績量表非常模糊，管計畫說出保訓會有強的審查權，但因為資料籠統過少，一切都只是上談。但因為一切都不確定，研究計畫也只能用假設性的評量量表來作基礎，也希望之後可以對考績量表作深入的處理。

呂海嶠委員：考績丙等的法律效果變更以後，研究上當然會尊重研究的結論，不過剛才因為有觸到考績法修正草案第六條之二，一到十一款這...據我所了解，銓敘部原本希望第一款到第十款全部皆可以復審，因為丙等效果一樣而無區分的必要，但聽說是保訓會擔第一款到第十款都可以復審，業務量會大無法承受，因此才有限於第十一款這個結果之產生。對於工作績效經各單位評定丙等結果是最末百分之三，可考列丙等之這人才有適用，其他款就予以排除。

因此在保訓會限縮之下，第一到第十款可否復審？按照條文來，不立法說明，我個人是認為可以明示其一、排其他，否則就直接寫一到十一款都可以就好。

但這樣當時的原意不合，院的法也不一致，不院之間就有討論，也為了讓立法可以順利通行，在立法說明中有一段話：第一款到第十款為了讓他可以救濟，也使之可以依公務員保護法處理。這段話如果按保障法救濟，何不明訂一到十一款都可以救濟就好了？本會立場在？我認為假定是說，如果院的原意是受到保訓會的影響，我何必自找，把條文立法理由刪改後無法適用，才又委研究計畫來處理，如果不是這個原意，當初就立法說清楚就好了！

我本人比較成丙等是有累積效果，的是前面十款的效果與第十一款的效果一樣，但唯獨第十一款可以救濟，這是的，應該要全部都可以提起復審才對，這是立法不周的問題。

計畫主持人詹鎮榮教授：我這也附帶提供一個訊息，專家學者座談會時有邀請最高行法官來出指教，有討論到一個問題：分考丙次數有不同的救濟途徑下，如果一丙是申訴再申訴，二丙可以進入行政法院，行政法院在審理合法性時就會面臨問題，便是是否可以回一丙的違法性作審查？因為如果一丙違法，二丙就不會是二丙了。這會增加多後續的問題，因為一丙如果沒有違法，二丙從何而來？

另外關於處長剛才表示要補強意見，陳委員期待對美國法德國法多作回應，期末報告時將會再予補充。這也回應處長一下，為之前座談會會取向切割處理，一兩個月研究以來本研究發現，不管是申訴再申訴，對會來說其實沒有影響，受益的是行政法院，保訓會案件量沒有影響下，影響最鉅的應該是行政訴訟的關。

劉昊洲委員：因為時間關係，提供一建議供參考。第十三第三節「不服考績事件之行政救濟」等等，的用詞都是「公法上勤務關係」，因為我大法官會議解釋、公務員基準法等都是用「公法上職務關係」的用字，因此是否考以請統一，作個參考。

第二十一，列的第三款小結中，我的報告都是節之後作小結，而這是款之後接小結，這個部分是否可考慮予以統一。

第二十三是寫「考試院版...考績」我建議個地方考試院版四個字可以拿，放到前面研究範圍的部分去說明，因為考試院送請立法院的版為準，這個是事實上沒辦法掌握，也不是吾人能置喙的，因此以考試院版放到研究範圍去說明。

另外第一節研究動機可否改成「考績新制緣由」，因為研究動機比較偏向個人的研究動機，委案原則上沒有個人的動機。

第二十四下有分析因素，內容是否可以再更充實一，我建議是不是可以在考績緣由中，根據這個在做更多說明。

另外因為考績制度最大的結是在執行面，銓敘部說是制度問題，所以才修正新制，這都可以放在第一節說明。

剛才諸多委員都有提到。考類丙等的前面十款，是條件式的方式，第十一款是比例式的內容（末位淘汰），法律效果是一樣的，只是在首長的執掌裁量權上有不同，但效果是一樣的。高級中等學校教師考評部分，有明列各個款項考績平等的事由，這個部分或許可以提供一個參考。

第三十，第四節考績評定程序中評定程序內部流程，建議內容可以再強化。另外建議將第三節第四節內容對調，因為內部程序完後才會得到考評等次的結果，所以有流程後再討論考績評定事由，討論順序會比較順，建議作調整。

第三十三，問題之提出，建議此一節將節名刪除，第一節保留作章首，也就是說第一節問題之提出刪，作為第一章之章首語。

第三十四，第二節比較法研究內容，作為第一節的理解論述，因為如果是這樣的話，就可以以比較法直接來談。

第三十四，第二段第一行，關於考績法之訂定等.....，是否可以將「訂定」改為「制定」？因為依據中標法，法律是制定公布，與行政命令作區分，因此建議作一個修改。

第三十八，特別提到了美國的制度，的用字都是「功績制度維護委員會」，但行政人事學識通用的用字為「功績制保護委員會」，僅供參考。

第四十七，德國與美國制度討論上有作闡述，但好像沒有特別的啟發與參考。不過目次上有，因此是否能按照目次上作所充實？

以上意見不成熟，僅供參考。

楊仁煌委員：了 的大作，關於未來丙等救濟的 向，第二十八 其實是大的提示。應考列、得考列部分，我認為第十款考列丙等是對直接丙等考列的事由，至於救濟方面，我認為考績修正草案在權利救濟上，對公務員都是 大的衝擊，之於人民權利都有 大的傷害。所以不管是否是行政處分，未來的丙等都是由考績委員會來評定，這個部分理應符合復審的程序。因此我會比較 成單純化，一律復審即可無庸再申訴、再申訴， 竟復審不當時我 可以撤另處，對於當事人 有一定的保障，所以我個人也是 成復審的部分，研究計畫 起來未來性的結論應該是相當好的，幾乎都提示到我 所需的陳述與資訊了。

邱華君委員：保訓會審查密度是個案的話，應用 個密度比較好？

計畫主持人詹鎮榮教授：其實我稍微 一下行政院公 的考績量表， 實以我一個沒有在公部門服務過的人的 法，如果我是 會的委員之一，其實我沒有辦法從客觀上決定審酌，也無法以客觀資料來 以強化審查密度。唯一可以採較高密度者，應該是曠職等等，因為這個是有數據的；除非是計算錯誤，否則資料明確， 會自可為較高密度之審查。至於其他，因為相關資料非常不完整，實在難以重現單位主管的審評現場。以我初步的 法的話，目前恐 也只能夠採低密度審查。

李嵩賢主席：因為時間關係，到此結束，委員意見請 教授這邊盡量參考，第六條一到十款與十一款規定等規範，有其立法意旨與理由， 請 師參考一下再為酌採，如果其他委員沒有意見的話，審查會就到此結束， 各位。

附錄四：

期末報告審查會議紀錄

時間：2010年8月17日（二）9:00 – 10:30

地點：保訓會會議室

李嵩賢主席： 教授、 教授、賴助理，我 研究團隊，會同各位委員、兩位處長，我 我 今天早上開這個審查會議，是要審查我 的委 研究報告，關於「公務人員考績制度變革後救濟程序」如何去配套的研究。現在我 的受委人 教授他已經完成了期末報告，我 今天要審查期末報告內容。我 節省時間，先請 教授對於這個期末報告作口頭說明。

計畫主持人詹鎮榮教授： 主 ，在座各位委員、處長各位早 ，非常感 各位一大早撥 ，出 我 研究團隊期末報告的初稿進行審查。為了節省時間，以下我的口頭報告分為兩個部分作為回應，第一個部分是對於期中報告審查的回應，第二個部分主要是對於期末報告，尤其是第五、六章的部分。

首先，對於期中報告審查的結果，大致上各位委員的高見，我 都已經呈現在各位手頭上的期末報告初稿，尤其是涉及形式層面的，本團隊都 表接受，大致上我 能夠初步回應的都已經修改。當然，因為時間稍微 促一點，所以有一 委員的高見，我 之後再將其斟酌進來，這邊先和各位說聲 。

再來，期中審查的實質內容，最主要是聚焦在公務員考績法修正草案第七條，我 期中報告審查會的時候，有討論到 是「形成性的規定」 是「確認性的規定」。這個部分，根據保訓會提供給我的一本資料「公務人員考績法研修專 》，事實上從這份資料我 是沒有辦法 出當初起草者的意圖何在，所以這邊也要向各位委員 ，請容許我參採陳 委員的建議，將其區分為兩個部分：第一個部分是目前實務作法的延續，第二個部分是本研究團隊，從學術的見解，是一個比較積極的 法，基本上 是維持「確認性」的 法。這個部分如果各位委員仍然有意見的話，我 可以在進行討論之後，再酌參是否修正，這是第一個部分先 各位委員報告。

接下來是期中報告之後，期末報告我初步處理關於第五章和第六章，關於保訓會在考察丙等決定，的審查密度部分應該作如何的因應？以及在保障程序的進行當中，是否可以強化人民的程序權這兩個單元。其中第五章由我對各位委員報告，第六章的部分則由另外一位協同研究員定基教授為各位報告。

關於審查密度的部分，在審查密度之前，首先我先做了一前置問題的研究。當個案進入保訓會，保訓會在審查個案的時候，到要審查？因為審查密度和審查範圍這是後段的問題，所以我嘗試處理關於考列丙等的合法性要件，到必須具備要件？我嘗試列一形式上和實質上的要件，各位委員可以在我報告七十二，我簡的作了個總表。

當然，我也承認這不是窮盡性的規定，只是從實務上可以觀察到較為重要性，且常常會發生的系爭情形，如考績考列的機關是否有管轄權？依循內部考績的程序？組織是否適法？是否踐行正當行政法律程序？這我認為是形式要件。實質要件，從年度其表現予以參酌，為會提到這一點？根據以往保訓會的實務案例，有發現個案是參酌不足考績年度內的表現，因而被保訓會將該考績決定予以撤銷，所以這個我認為也是一個要件之一。再來是必須針對可比較之「族」作比較，這尤其在考績新制負具意義，因為現行法多由行政機關自為決定，但是將來我臚列了十一款，所以法定事由其是扮演一個重要的角色，除此之外，諸如平等原則、比例原則，也作了初步的處理。

接下來，本研究團隊針對保訓會歷年來對於「審查密度」作一個討論。基本上保訓會也是接受「判斷餘地理論」的見解，考列丙等的這個處分，是具有高度屬人性的價值判斷，因此保訓會在審查時，是採取一個較低密度的審查標準，保訓會因應大法官解釋，只針對「事實有無錯誤」、「有無違背一般評價標準」等等之類。本研究團隊嘗試作一個實證的研究，在第七十四，我以九十九年度截至七月為止，如果我搜尋的結論沒錯的話，在三十九面，我找到被保訓會撤銷的只有五件。這五件保訓會都認為在其審查範疇之內，分析結果第一個是「考績委員組織不適法」，第二個則是有關於「平時考核所採記的月份不足」，像是應採計十二個月卻未為之，第三個則是擬評人資格不符，大概都是聚焦在程序面，

並未找到因為實質理由把考績處分撤銷的，即所謂違背一般評價標準、平等原則的違背等等，這邊保訓會基本的態度都是尊重行政機關考核表上之評語，依照該評語而認言之有據，考核內容不違法，這是實務的作法。

而學界的見解，基本上是歸納「考績評定」相當於國家考試的評定性質一樣，具有高度屬人性、專業性，因此行政法院對於國考所形塑出的一套審查密度，學界認為也有適用。我為提出「考績決定」和「國考決定」這兩個之間的比較？因為這會涉及我之後在比較法上的研究，在德國法制上，目前在專業判斷的領域，是將這兩個部分分開處理，這其實是極富啟示的，可以成為我研究的出發點。

另外，美國法部分是採「實質證據法則」，非常強調尊重行政機關的決定，所以審查密度相當的低，是說考績不及格的處分，如果具有實質證據可以加以支持，就是一般理性之人認為可足以支持就可以，即便他人有不同意見，基本上是在所不論，這個審查密度是相當低的。不過我也發現，在美國法上考績處分的審查，非常注重程序正義，所以他比較關懷之前是否有面談？是否有讓受考人陳述意見？其事後審查，非常關注程序的踐行，反而是對於實質適法性部分，反而在操作上非常寬鬆，幾乎都是尊重行政機關的決定，這是對美國法的初步作法。

在德國法正好是判斷餘地理論的緣起國，本計畫無意將此理論重新建構，我就聚焦在晚近幾年來，有關於德國聯邦法院和行政法院見解的變遷，我發現其對此有朝向「多元判準」的發展趨勢，也就是說不僅僅只是從功能法角度去探討這個考績是行政機關固有的職權，所以保訓會或司法權應加以尊重，不是只有從組織功能的角度來，其是從該考績處分對於人民基本權侵害的程度為何？參採，在這樣的考績作成，是否有健行更完整的行政程序？也因此就發展出多元的判準，因此在一個個案中，審查的因素就不是只有單一，本研究團隊認為此頗具有啟發性，或許可以作為本研究團隊建議的提出。

另外一個比較有特色的是說，德國聯邦法院提出一個沒有附具理由的結論，其認為異議機關，其對應於我國即是保訓會，認為保訓會審查密度與服務機關考績的密度是一致的，換句話說，認為保訓會，我先暫時用這個名詞代用，其

審查密度與行政機關平起平，沒有所謂的判斷餘地的問題，這是德國聯邦行政法院提出的一個基本見解。為 會有這樣的見解？從裁判書上 不出其原因。我 嘗試研究為 會有這樣見解的提出，乃大 提出一個假設：應該是基於德國公務員法制的一個特殊性，也就是說德國最高職務機關，即相當於我國保訓會的組織，其同時兼具權利保障的角度，以及制訂行政機關在考列、考績的準則，亦即考績的評定準則，也因此尤其起草他對於 一個評定準則知之甚詳，大概是基於此原因所以沒有尊重原機關的問題，當然可以做完全之審查，是否有契合其當初之原意。

本研究團隊認為基於這樣制度的特殊性，「未必能夠」在我國法上直接 用，因為保訓會在權力分立的架構下，分屬在考試院之下；另外其組織與功能都與德國公務員法上的異議機關有別，所以我 認為基於以上理由，這邊我 認為保訓會的審查密度，應該和行政法院，而非與原服務機關作比較。

這是比較法上的啟示，對應到本研究團隊對於這個議題的建議，我 基本上也是採多元思考的判準，我 提供三個標準給保訓會參考。這邊我 也必須 誠實的 各位委員報告，審查密度 遠涉及具體個案判斷，也因此我 提供的建議不可能非常具體，只能提出指標。

這邊我 提出第一個指標「審查事由」，這可能是將來保訓會在審查考績丙等時，不同於現在的一個變因。誠如我 剛剛所報告的，現在的考列事由其實法無明文，將來在考績新制下， 列了十一款，其是非常明確的把「應」與「得」考列事由 列出來。本研究團隊認為，第一款到第十款，其實是一個事實認定，或者是有證據可以支撐的狀況，這 其實無社判斷餘地之應用。 非常明確，有無性侵？有無受懲戒處分？這 是非常明瞭的部分，我 認為這個部分，如果在將來保訓會認為是一到第十款的事由而被考列丙等的話，保訓會應該有全然的審查權，而判斷餘地僅適用僅有在第十一款，因為整體的考績、考列不佳，而被打入末百分之三的 人，因為 仍然是依照平時考核作為判斷基準，也就是現在考列丙等的這個狀況。這個部分我 認為保訓會是有這個，要尊重原服務機關的判斷餘地，但是也不是全然的棄守，所以在個案當中提出三個審查密度可以的考

量點。

除了第一個是「考列事由」外，另外一個是「考列次數」，這個就是基本權的侵害密度，如果說次數越高，對基本權侵害越強，我認為保訓會的審查密度就應該隨之可以適時的提高，尤其是第三次，可以視個案來提高。和第二個基準形成拉關係的，是第三個我認為可以考慮的事由，就是「程序正義的踐行」，也就是說考績新制下，與現行的不一樣的地方是，我規定服務機關的主管必須踐行兩次的面談，這個其實就是事前保護程序的強化，如果是考列丙等的話，必須予以陳述申辯的機會。如此之類，在考績新制上，某種程度已經做成了強化考績制度作成前的一個正當程序。如果我支持德國法的一個發展的話，我就可以認為這個程序的踐行，其可以弱化保訓會在事後為審查的一個密度，這三個因素交錯在具體個案之中，可能會有某因素凸顯出來，而強化或弱化保訓會的審查密度。本研究團隊對於第五章的部分，提出一個這樣嘗試性的判斷標準，作為初步的結論。第六章的部分，我請定基教授報告。

協同主持人劉定基教授：主、各位委員，關於第六章的部分，是希望能夠比較一下台灣與美國在保障程序權上的一差異，是否可以作一使程序權強化的類型化嘗試。這一章開始，我作了一法制上的比較，將目前保障法上規定的權利，美國功績制保護委員會申訴的程序，也就是第一次進入功績制保護委員會，在地區辦公室的行政法官作審理的申訴程序，嘗試作程序上的比較。比較的結論在一百零一，我一個圖表來顯示，主要有兩個大的不同，第一個在「聽證權的取得」，在現行台灣保障法的規定，原則上是採取書面審理，陳述意見時，有正當理由應該要准許，必要時才進行言詞辯論。但是在功績制保護委員會，也就是第一次進入功績制保護委員會地區辦公室這個程序面按照美國聯邦法律的規定，只要申請人請求聽證，就應該准許，這個是在聽證權的取得上與美國有大的不同。

在我交了期末報告之後，我方始取得之前請求美國功績制保護委員會資訊公開的一個統計資料，如果把這美國與台灣保訓會的兩個統計資料作比較，可以得出這兩個統計的差別。依照考試院自己的統計資料，我的復審大概百

分之九十一點五完全採書面審理，八點五陳述意見，言詞辯論只有零點二，這是按照去年的資料。再申訴案件，八十八點五完全書面審理，陳述意見是百分之一點五，沒有言詞辯論。但是在美國的情況，功績制保護委員會，即第一次的保障程序，一旦進入實體審理，平均會有百分之二十五的案件進入聽證程序，這是一個比例上有明顯落差的地方。另外一個統計資料可以到，在美國的情形，一旦進入聽證程序，平均必須經過的時間，會是沒經過聽證作成決定的時間，大概會多兩個月。一旦進入聽證大概要一百四十天才可以得到最後的決定，未經聽證大概都是八十天。這是第一個關於聽證權之取得，美國與台灣有一個不一樣的地方。

再來有一個大的不一致的地方，就是在於「傳訊證人以及交互詰問證人」的部分，這是美國功績制保護委員會一個大的特色，就是說在這個聽證程序面，申訴人也就是當事人，有權申請傳訊證人，也可以詰問證人。在保障法的規定之下，關於言詞辯論的部分，似乎並不包括對於證人的詰問。這是第一個兩國在法制上，形式上我作一個比較，得到結果有兩個重大的不同，一個是「聽證權的取得」，另外一個是「傳訊證人以及交互詰問證人的權利」。

再來我就進一步到修正草案的規定，其實修正草案對於程序權的部分，有明確規定的只有在第七條第三項，也救是在百分之三的這個考績丙等第十一款，而且是在第三次的丙等，也就是在這個地方有強制規定要進行言詞辯論，至於其他情形包括其他各款，比方說第一次、第二次、第三次丙等，在程序權方面，究竟應該如何進行？是給他言詞辯論？陳述意見？是完全書面審理，在修正草案面，沒有明確的規定。

在這個情況之下，我試著嘗試，美國法上有沒有能夠給我一個參考，關於保訓會如何踐行比較多一點的程序保障的這樣一個判斷標準。在美國聯邦最高法院的實務上，有一系列的案件，大概對於程序權利的保障，尤其是否給予言詞聽證權這個部分，有三個重要的判斷標準。第一個是「涉及權利的重要性」，凡是涉及的權利越重要，特別是如果涉及生命權、生存權的剝奪，不但會要求比較周全的程序，更強調「事前」程序權的賦予。

第二個判準是「程序寬嚴與否是否會導致錯誤」，大概是說一個比較寬鬆的程序，會不會導致程序錯誤的機率提高？如果不會，寬鬆的程序或許是可以考慮的選擇。歸納相關的問題，如果是客觀上的事實存在與否，或者是數學的一計算，如金錢給付是否有計算錯誤？這種大概是比較寬鬆的程序就可以了，並不需要給予嚴格的言詞聽證。反過來說，如果給予較為嚴謹的程序保障，是不是比較可能糾正原程序面的錯誤？如果有這樣的可能性，聯邦最高法院可能會要求提供較高的程序保障。也就是說如果之前的程序，涉及比較主觀的判斷，諸如證人證詞可信度，會要求給予較多的程序保障，如言詞的聽證。

第三個是「行政的負擔」，增加一個新的程序，比方說從書面審理變成言詞審理的證據聽證，會增加行政機關負擔的一個程度，要前面兩個要件，即「涉及權利的重要性」、「程序寬嚴與否是否會導致錯誤」一起作一個綜合的判斷。剛剛各位委員提到美國的統計數字，如果採取了言詞審理的聽證程序，大概會多上兩個月的時間。

基於以上這三個判斷標準，我嘗試在一百零六，將新制修正草案下面的各項考列丙等事由，與第一次、第二次、第三次丙等作了一個評估，從影響程度來，作了一個排列組合。

基本上我大概是認為說，從對「權利影響的程度」來，第一次丙等比較輕微、第二次丙等較為嚴重，第三次丙等是最為嚴重的。

再來考量到考列丙等的事由，是比較偏向客觀事實的判斷或者是相對上比較涉及主觀價值的判斷，甚至涉及到證人證言可信度的判斷，我認為第一款到第三款的部分，比較涉及客觀事實的判斷，因為第一款是故意犯罪受刑事確定判決或受懲戒處分，有刑事判決確定或者是有否受懲戒處分，這是一個滿客觀的事實。再來是第二款的部分，平時考核有功過相抵的問題，最後累積是否是一個小過，未達兩個大過，這也是一個客觀的部分可計算的結果，對於保訓會的認定上比較容易。再來是第三款曠職日數的部分，這是數值日數的認定。至於說第四款以下這，可能就會比較涉及主觀價值判斷與證人證詞的可信度，比方如性騷擾，情節重大，是否有性騷擾事實？是否情節重大？不管是證人證詞、主觀判斷，

比方說第五款挑撥離間、誣告有具體事證，經過疏導無效，大概是這樣一個脈絡，就第一款到第三款因為涉及到客觀事證，所以書面審理就可以解決案件，第四款到第十一款就必須依照權利影響的程度不同，必須在程序上有不同的處理。第一次丙等可以維持目前的處理，第二次丙等就可以考慮是不是應該要強化程序權。原則上申請陳述意見，就應該准許，例外始不允許。第三次丙等權利的影響是最嚴重的，如果是涉及證言的可信度必須經言詞辯論、詰問證人才比較可以釐清相關事實，如果提出申請，原則上必須准許。這是第六章的部分，簡 的 各位報告。

李嵩賢主席： 兩位教授就 面的內容，提出精簡的報告，不 得各位委員對於這 內容有沒有，要回應？陳 委員。

陳愛娥委員：首先對研究團對在 有限的時間提出成果報告，個人表示 ，因為這已經是期末報告，我提出一 文字上的問題，讓這個報告更精確。我在第四 地方，第一點提到公務人員保障暨培訓委員會，這 建議加上括 ，以下簡稱保訓會，因為後面有提到。

另外 面有提到現行實務有採申訴、在申訴 復審程序，這個部分可能要稍微說明一下，因為下面雖然有引 ，但是大概類型可以再說明一下。另外關於這個引述的法條、大法官解釋字號，現在 書的部分，大部分都用以 拉 數字， 可否可以事後一起統一，這是形式的部分。

在第二十九 的地方，提到廖義男大法官對於公務員違法失職之懲戒事由，應該屬懲戒權。不過我個人認為這應該是廖義男大法官個人的見解，不是每個人都支持，為了平衡起見，其他大法官的見解也可補充進來，比較完備。

第五十一 ，以下談到的是學理部分，我個人的建議僅供研究團隊參考，並沒有說照我的意思，提出來給各位討論。四十七 提出關於美、德兩國制度的啟示，上次報告審查的時候，我個人覺得關於制度整理部分寫得 好，而在五十 寫到行政處分的概念，比較強制規制力，這當然是一個行政處分的要件之一，不過關於我 考績之評定涉及到的是特別權力關係，大家也都瞭解，但是從五十一 到五十二 的地方，好像是以規制力為主，來評斷把公務員 國家間的法律關

係，不過就我的理解，行政處分 有一個要件，即是必須對外發生法律效果，這
僅提到規制力，來說 已經是行政處分，只是效力是內部、外部，這個 我
學理上可能有 落差， 請參酌一下文字要 說明。

另外在五十四 提到 Ule 的「基礎關係」與「經營關係」， 起來研究團隊
好像將此理論理解為基礎關係必定涉及公務員身份的改變，但是就我的理解，基
礎關係也包括身份上重大的權利影響，如果是這樣的話， 我 這邊的說明方式
也要作適當的調整，因為後來這邊討論到大法官解釋對於公務員服公職權利的影
響，不是只有公務員身份關係的變更，事實上關於身份關係的重大影響也屬之。
但何謂重大權利義務？在寫的方面可以再謹慎一點，因為這個解讀起來，好像僅
限於這樣的身分關係，我覺得未必如此，保障法也未必如此。事實上一 重大權
利義務，可以被列為認為是復審 面， 考績部分確實適用大法官解釋 266 號解
釋沒錯，但寫的方式可能會造成大家的誤解。

第五十六 這個地方，提到考績結果和考績評定的兩分，事實上我個人認為
這個分法真的是 得不得了，不過一直都是這樣我也不好再多說 ，可是事實
上我認為影響嚴重就應該要整體判斷是否嚴重，不應該割裂處理，然後說前面不
是後面是，只是因為 涉及到了錢。我要說的重點就是這 ，五十六 中間這一
段提到說，考列平等是對受考人公法上財產權構成侵害，這個我實在不是 認
同。因為考績獎金是否是財產權保障範圍，在德國學理上是有爭議的。這是具有
財產價值之公法上請求權沒錯，但是未必是憲法上保障的財產權， 師我 是
同行，我這樣說他應該就瞭解了。我 以說有考列獎金的有無，來評斷其權利侵
害嚴 與否，這是不對的，這是獎勵，不是他工作必然的對價，法理上未必是財
產權。

另外在六十 部分，這部分 教授口頭說明剛剛有提到，他 是 執著是確
認性 是形成性，我個人認為這個地方寫道，明示其一、排除其他只適用在形成
性的法律規範，我 大家學法律的都知道我對法學方法有 一點，這個是否可以
聯結到形成性就是用這個方法，我個人覺得這邊比較穩健的方式， 是穩穩的用
傳統的法學方法論來作論斷，在法學方法上可能比較穩健。 這個地方也沒有解

釋說，這個見解從何而來，我是建議在方法論上 是可以更目的論的考量、 的體系的考量，這個 教授大概是某種程度採了歷史的解釋方法，去引進了這個記錄，可是這個歷史解釋方法也只是針對這段話，但是 的脈絡到 是 樣？ 有除了脈絡之外， 是在 樣討論的情境 產生？目的、體系的解釋方式都可以再進一步討論，這一 也會更精確地了解， 助會 大，這個函令是 ，這個可以再來思考。

八十三 這個地方， 師 特別把德文列出來，我可以理解，因為 in vollem Umfang nachvollziehen 在德文本來是理解的意思，但是我覺得在這個地方不是這個意思，這邊有全部的範圍、從後面再作一次的意思，也因此我覺得成完全的瞭解， 個味道完全不對，這個地方的 可能是重新再作一次的意思，我 師應該瞭解我的意思，我讀了之後覺得應該是這樣 比較對。另外八十五 這個地方 數第五行，舉 犖犖大者，「牢牢」 兩個是錯字，要更正一下。

我覺得最可 的地方是審查密度的部分，我一直在思考這個問題， 師有三個觀點，「考列丙等內容」、「考列丙等的次數」與「程序保障」，我個人 服。這確實是一個可以思考的角度，我自己一直在 判斷餘地與審查密度之間的關係。有時候案件審查密度是 低，但未必是因為判斷餘地。就我自己的體會來 ，根本問題應該是保訓會沒有調查事實。所謂判斷餘地，是指事實和要件不符合，但是現在比較大的問題卻是真的有去調查事實 ？

即使承認判斷餘地，也要確實調查事實，法院也承認判斷餘地，但是在事實有錯誤時，仍得全面審查。我覺得對於當事人來 ，不只是判斷餘地，對於事實的調查有欠缺。我覺得這才是與考績事項的連結性，他 進去整個事實 面，這是我在這個問題的思考點。所以我覺得第五章與第六章間有密切關連，當然是適當的範圍，因為這 一般的判斷餘地的問題不是一樣的，實際上的難點在於連事實要深入調查都有 的難處。這個部分的情況，就可以配合 教授所說的，有 事項應該進去，也必須要進去，有 事項就不能，例如績效。這是我 完之後 服，只是我也將一 審查經驗拿出來說明，這是人事的判斷餘地與一般判斷

餘地之間的差異，供研究團隊參考。

有一點也可以思考，關於考績事項，考績法有多複雜的程序，單位主觀的評語、機關長官的複核，我常常會說為承認考績、機關長官有考績是因為難以重構，我自己一直在思考，是因為人事難以重構？機關長官的判斷難以重構？是考績委員會的判斷認定難以重構？我的法實說，真正能夠完全體會的一個人整個年度的情況，最接近的應該是單位主管，然而單位主管的意見卻可以讓上級主管推，在這個情況下，我所說的判斷餘地到是判斷餘地？這個不是說要研究團隊去補充，我只是把我體會到的問題提出來，我把我自己的一法提供給團隊參考，。

李嵩賢主席：陳教授，接下來是一位委員？

邱華君委員：首先亦是非常感我研究團隊，在有限的時間完成這份報告。我個人提出一意見供參考，第一個是目次面，本會之前委報告的格式，似乎僅編列到「節」的層級，少寫到「款」和「目」，可供參酌。

在第五部分，提到研究方法，第一個是文獻分析、第二個是比較法研究，包括第六專家座談。我，專家座談本身不是一個研究方法。在二十三部分，第三章談到考績法的修正草案，因為目前方案沒有成立，是不是用「考績新制之論述」比較好？可以供參考。二十四第二行，這邊應該是考績法。在二十五部分，面提到新制，以往都是用到「滿」，用「不滿」、「未滿」是「未達」，像是未滿八十分，我至少應該和法條文字相契合。在二十七第三行中間，有鑑於此方案引發眾多協會，我是不是應該用各級公務人員協會，用各級，這邊會比較好，這樣應該會比較有代表性，協會好像有一點空泛。

在五十九部分，因為我這份報告，會寫到「本文立場」，因為過去好像沒有這樣使用過，否則其他立場好像是非本文立場，好像沒有這樣分，這邊是不是應該作一個修正？請參考。報告第九十部分，這邊也是「本文立場」，因為將來這份報告之後是代表「本會」的報告，所以不要用本文比較好，九十二也是一樣。

九十四部分，從考績次數的觀點，好像用字沒有完整，應該是從「考績

次數法律效果的觀點」。一百 部分，這是美國的 ，可能有參考別人， 的聽證寫到「直接」和「當面」，in person 一般都是 成「親自」， 少 成「當面」。 有就是 openview 一般都是 成公開陳述，是不是改成公開陳述比較好？一百 ，這邊有表，但是好像沒有表稱？加一下表稱比較好。

一百零四 部分，剛剛 教授提到三點審查意見， 這個部分，我 現在有請當事人到場陳述意見，有 多次的陳述，我最近 律師團他 ，律師說言詞審理的可信度，他給我 了個 話我印象 深刻，他說現在台 白天 話的是在法院，晚上 話的是在 。有點感傷的是好像對他有利的他就說、對他不利的他就不說，陳述意見之可信度上其實 令人擔心，不過現在可能比較好，也能從律師的 防中產生出。 在一百零七 ，對於考績的決定，是否回歸考績制度評定程序，以上是一 我的建議。

陳愛娥委員：這個研究應該是代表研究團隊，不是代表本會。本會是委 研究團隊，所以他說「本研究」的立場比較好，這不是本會 ，因為我 是給他議題，他如果意見 我 不一樣，我 受拘束也不是 好。

計畫主持人詹鎮榮教授：會讓他中性一點，改成中性化的用字，凸顯出是建議， 委員指教。

呂海嶠委員：這是期末報告，中間有期中報告，我 通常都是委 專家，只有專家才會被委 。通常我個人習慣對期末報告減少修正意見，除非是有一 顯然的錯誤，希望研究團隊參考，我的習慣 少對期末報告再給意見。但是如果涉及到 現在的一般的通識不 和的時候，我 是會提一下。

比方說陳 委員提到五十六 部分，這邊我也不認同，最後我 是尊重研究團隊，這 竟是一個研究報告，將來到 要 作決定 是本會，所以五十六 這部分，這 其實在第二段部分，把公務員考績法修正草案與現行考績法對照，在這個第二段第三行提到，現行考績制度下公法上財產權侵害這部分，我個人見解不認為這個考績這是一個公權利，如果是俸給或是待遇 這是公法上財產權毫無疑問，但是獎金我個人認為不是。一個比較有推演的論證，如果是權利的話，丁等考績免職， 作何解釋？受考績甲等、乙等、丙等，其中的考績獎金，

只是附隨效果，而不是權利。獎金就是「好才獎勵」，長久以來我一直認為這不是公務員權利，也沒有財產請求權。

另外，結論是其屬行政處分，我也疑慮，我本會也不認為是一個行政處分，這個結論將與本會實務作法背道而馳。本會對於行政處分的認定，如果只套行政程序法 92 條是行政處分，行政處分也範圍廣，我的三分法是行政行為一大，中間第二是可以提起復審的行政處分，第三是申訴等行為。我也曾經在開會的時候，別人意見不一樣，是採取這樣的範圍，我以為這樣的法，難道是我在法律上不？結果有一個行政法上權威的教授法我一樣，雖然他是說少數說，但是照位學者的說法，也是如此。如果是按照現在的作法，用這樣的結論，以後如果考績丙等不給他考績獎金，會造成實務上大的困擾。我找學者作研究，學者一直要我給他尊重，但是這個西有時候來我去，必須要思考，這個西是僅供參考。

計畫主持人詹鎮榮教授：指教。

楊仁煌委員：主席、兩位教授，今天在本會委員立場，我真的要感提出這份報告，因為題目是考績制度變革後，未來本會應該要如何對考績丙等予以處理。扮演的角色是學者的角度，使我受益良多。剛才我委員也有，這資料真的提供我往後保訓會的功能上，是受益良多。

我比較實際的問題上，剛剛多委員提到，表一、表二這西，究竟是取得的資料、自己作的可能要整理、區分一下。上次我提出的意見和建議，這次多能夠尊重我的表達寫出來，像是這在一零一條、一零六的圖，個圖的顯示對我瞭解的，這個考績的部分，事實上他評定未來在百分之三的這個部分，究竟要救濟？剛剛也討論到行政處理，當然著多是從寬解釋，有是否是行政處分的模地帶，不過這邊寫的是我釐清了很多問題。每個章節都有一點提示、提示，實務經驗上在未來工作上是有大的助，對本院丙等的部分，是否都要復審，我覺得第一次可以不用復審，第二、三次才可以復審，其實立法院也沒通過，未來會難說。這個部分未來丙等個案會越來越多，所以我要從寬？從嚴？程序上要判斷？未來都可

以觀察，但是如果每一次丙等都要復審，我 對我 的人力和資源上的負擔，如 所提到經費會增加。我是希望可以詰問這個部分，可以再六到十應該要加進來，比較符合先進國家的要求。這個報告確實對於我 有 大的 助， 的 。

李嵩賢主席：我 之前為了 委員提出的這個問題討論 久，丙等是要申訴在申訴、再申訴 是復審，之前有討論過，報告 沒有 明顯回應這個問題，回應是散在文 面，最好能夠直接回應，這一點既然是我 討論 久的問題，希望可以清楚點出來。

計畫主持人詹鎮榮教授：這邊我補充一下，我 這個初稿交出來以後，目前我已經在 一個圖表，類似一 六 ，我 有一個新制的作法、現行法的作法。從現行保訓會的脈絡下運作下，以及本研究的思考段落一個圖表出來，在定稿時可以再表示出來，兩者互相比較。

李俊生處長：主 、兩位教授，非常 研究團隊 我 這個 ，在 的時間之內，把研究報告送出來，我是 在保障處的立場，相關的事務都是由保障處與研究團隊相聯繫，要表達感 之意。這份研究報告是相當完整，也是相當深入的一本研究報告，只是單純一 文字需要再順一下。這次的修法草案，可能會涉及一 後續的救濟程序，剛剛 教授有提到美國的功績制委員會的聽證，平均有百分之二十五有經過聽證程序，一個案 聽證是多長？是否有資料？一位我 會 在進行案件陳述意見，通常是要一個小時以上，所以有 多案件要進行類似聽證程序， 我 每天都在聽證了。不知道這邊有沒有資料可供參考。

教授有提到前面十款的審查密度，因為比較具體，審查密度可以提高。但是審查密度要提到多高，是要 丁等的審查密度一樣高，或者是說只要比現行的審查密度稍高就好，這個部分可不可以提供一 意見？後面的救濟程序，整個救濟程序會有包括復審、言詞辯論，可能的話也會涉及保障法的整體有沒有相關的條文可以提點一下，是否有修正建議以供參考，這是不情之請，請參考。

周世珍處長：感 教授及研究團隊，這份報告從架構及內容，實務運作與新制的比較，尤其是比較法的部分，感到 。然而 是簡單的提出兩點建議：

第一點就是在第四 第二段，標題是一考績考列丙等救濟之思考，文字上是否可以再作詳盡的補充，陳委員也有提到，我 保訓會審 的實務，有採申訴、再申訴程序，然而亦有採復審程序，這 的復審是針對考績結果的審定，是否可以針對這樣的內容在補充一下，可以更明確，避免造成誤會。其他地方如果有類似情況，是否可以解釋一下。

前面各章各節相當充足，但是相對來 ，第七章在一百零七 到一百零九 ，相對之下好像稍微抽象簡略一點，是不是可以再補充？因為結論等於是把研究的成果，最重要的精神，在結論作簡單的整理， 結論和建議，可以讓閱讀者可以 速瞭解及知悉結論。比如說一百零七 最後一段這樣的一個結論，是不是將研究結果反 在這樣，交代一下，讓結果更完整。一百零八 數第二段，建議也是有，相對於前面詳盡的論述，我也建議能夠將這段話再具體的作一下總結。再來就是一百零八 、一百零九 ，我也建議是否有一個比較完整總結，至少能夠把重要的觀點凸顯出來。

陳愛娥委員：我剛剛漏 沒 了，我 第五章、第六章切割是有落差的，第五章審查密度是第一款到第十款、第六章是第三款作界分，這邊團隊可以再思考， 實說我是比較傾向 教授的 法，會認為是需要到達丙等及但書相當，仍然有空間。第七章部分，收 來 ，終究是三、四丙等，以救濟人的角度、承案 人的角度，第一次考績丙等在救濟程序審查密度、程序保障，然後把第二次寫出來，再把事由放進去， 起來會 可觀，相關作法有層次的排出來，僅供參考。

計畫主持人詹鎮榮教授；首先 主 、各位委員以及長官。 的建議非常 ，我 都 表接受，在定稿時，也會將意見回應與修正，文字表達上也會全盤採納。

有一個問題是實質內容部分，第一個針對陳 委員的 法，我 在第五章 面寫得 保守，事實上就是陳委員的 法，我之所以會作實證分析，保訓會將組織適法性、程序與資格當作主要的討論對象，就有一個用意在事實審酌部分是可以再加強，關鍵在事實認定我 以前行政法院也有一個這樣的 思，判斷餘地等於全面退讓，所以連事實都不審。我 在 面也有提到，是不是 過度尊重原

機關考績列表上的評語和事實認定？從這個脈絡出發，本研究團才會說修正草案六條之二，一面有多是事實部分的認定，有沒有性侵等等，這個部分我會建議保訓會回應處長的作法，我認為保訓會的審查密度，這沒有退讓的問題，可以完全自由去認定事實是否正確。這個中間以第幾款作為區分，我陳委員的建議，我回去會統一見解，這個是針對審查密度的問題。

關於委員意見，關於行政處分，本團隊就是採取這樣一個見解。所以我才會說，當我不去判斷對外的構成要件，即這個陳委員提出的特別權力關係的思維，如果以規制性來說，也是一個行政處分，基於此我研究團隊才會比較大的對於目前實務的作法，其實一丙事實上也已經產生規制效力，這個部分是否可以考慮，讓採用復審。也就是說從二元理論，劃入現在的三元區分，嘗試把色地帶管理措施位移到行政處分。如果保訓會願意落實二元區分，我也觀其成。這是關於行政處分部分。

在書寫體例上，剛剛諸位委員都有提到，清楚界分這是本研究團隊的建議，或這是實務之操作模式，避免造成讀者的誤解、誤會，這個部分我在行文，定稿前會嘗試地再把精確化。

陳愛娥委員：我再提一個例給參考一下，例如八十三這，這個五十四、五十五，我瞭解的條文引，後面應該不用點。我記得引都是這樣的情形，再確認一下。

李嵩賢主席：我多委員的意見就是說，思考的內容與建議能不能讓一目瞭然，否則有時候真的不出來結論是個。不然我就這樣初步審查通過，各位委員所提出來的意見，再請教授斟酌補充。

計畫主持人詹鎮榮教授：提一個技術性的問題，就是本研究團隊參酌了各位的意見，是不是用電的方式傳給各位委員或是處長，再作定稿。再列印為一百多本前，再作一個確認，因為這個議題爭議比較大，雙方作得比較完整比較好。如果各位委員同意的話，在八月之前，我會定稿出來，我不是以這個時限為度？

李嵩賢主席：好，今天會議結束。