全國法規資料庫
Laws & Regulations Database of The Republic of China

發文單位：司法院
解釋字號：釋字第 243 號
解釋日期：民國 78 年 07 月 19 日
資料來源：司法院大法官會議解釋續編（四）第 181 頁
司法院公報 第 31 卷 9 期 1-16 頁
守護憲法 60 年 第 119-124 頁
司法院大法官解釋（三）（98年10月版）第 393-426 頁
相關法條：中華民國憲法 第 16 條
公務員服務法 第 2、24 條

解 釋 文：　中央或地方機關依公務人員考績法或相關法規之規定，對公務員所爲之免職處分，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。行政法院五十一年判字第三九八號、五十三年判字第二二九號、五十四年裁字第十九號、五十七年判字第四一四號判例與上開意旨不符部分，應不再援用。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，與憲法尚無牴觸。

行政法院四十年判字第十九號判例，係對公務員服務法第二條及第二十四條之適用所爲之詮釋，此項由上級機關就其監督範圍內所發布之職務命令，並非影響公務員身分關係之不利益處分，公務員自不得訴請救濟，此一判例，並未牴觸憲法。

理 由 書：　公務員之懲戒，依憲法第七十七條規定，屬於司法院職權範圍，司法院設有公務員懲戒委員會，爲主管懲戒事項之司法機關。對於公務員所爲具有懲戒性質之免職處分，不論其形式上用語如何，實質上仍屬懲戒處分，此項權限之行使及其救濟程序如何規定，方符憲法之意旨，應由有關機關通盤檢討，而爲適當之調整。

因公務員身分受行政處分得否提起行政爭訟，應就處分之內容分別論斷，業經本院釋字第一八七號及第二〇一號解釋闡釋在案，中央或地方機關依公務人員考績法或公立學校教職員成績考核辦法，對公務員所爲之免職處分，直接影響其憲法所保障服公職之權利，在相關法律正前，受處分之公務員自得行使憲法第十六條訴願及訴訟之權，於最後請求司法機關救濟。受免職處分之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，如仍認爲原處分、再復審核定或類似之決定違法損害其權利，應許其提起行政訴訟，方符有權利即有救濟之法理。行政法院五十一年判字第三九八號判

例：「依訴願法第一條規定，提起訴願，唯人民對於中央或地方官署所爲不當或違法之處分致損害其權利或利益者，始得爲之。至各級公務人員以公務員身分所受主管官署之懲戒處分，則與以人民身分因官署處分而受損害者有別，自不得對之提起訴願。」五十三年判字第二二九號判例：「公務員以公務員身分受行政處分，純屬行政範圍，非以人民身分因官署處分受損害者可比，不能按照訴願程序提起訴願，原告現雖解職，已無公務人員身分但該項處分既係基於原告之公務人員關係而發生，自仍不能視其爲人民受官署之處分而許其對之提起訴願。」五十四年裁字第十九號判例：「行政訴訟之提起，須以官署對人民之處分違法，致損害其權利，經過訴願再訴願而服其決定者，始得爲之。原告以公務人員身分，而受主管官署人事行政上之處分，顯與以人民身分受官署違法處分而損害其權利之情形有別，除有正當理由得向該管監督官署呈請糾正外，自不得依行政訴訟程序以求救濟，且考試院秘書處之通知，亦並非適用訴願程序所爲之訴願決定，乃原告遽向本院提起行政訴訟，其起訴自非合法。」五十七年判字第四一四號判例：「公務人員以公務員身分受主管官署或上級官署之處分，純屬人事行政範圍，與以人民身分受官署之處分有別，不得對之提起訴願。」均未分別行政處分之內容，一概限制公務員依法提起訴願及行政訴訟之權利，上開各判例與前述意旨不符部分，應不再援用。至依公務人員考績法僅記大過之處分，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，與憲法尚無牴觸。

行政法院四十年判字第十九號判例：「公務員之身分與人民身分不同，下級公務員對於該管上級官署，就其監督範圍內所發布之命令，有服從之義務，不得援引訴願法提起訴願。依法令委任之中小學教職員，受有俸給者，爲公務員服務法上之公務員，聘任之教職員則否。」係對公務員服務法第二條及第二十四條之適用，所爲之詮釋，此項由上級機關就其監督範圍內所發布之職務命令，並非影響公務員身分關係之不利益處分，公務員自不得訴請救濟，此一判例並未牴觸憲法。

一部不同意見書：　　大法官　鄭健才

一　依五權憲法權力分配之設計，國家與公務員之關係，在基本上本無外國所謂「特別權力關係」之問題：

爲防止有權者濫權，而有分權之說。在西方以三權分立說爲主導，使立法、行政與司法三權互動而又互制。關於國家用人權，操之於行政機關之手。被用之人爲公務員，乃具有特別身分之人民。其與國家之關係，歐陸國家傳統上倡「特別權利關係」說。即行政機關爲圓滿達成對外服務全體人民之使命，對內必須整飭公務員之服務紀律。公務員違反紀律而受不利益處分時，就公務員本身亦爲人民之觀點言，雖與人民受不利益之行政處分同，但因此爲內部之紀律關係，本團體自律原則，排除司法權之審查。亦即公務員此時不得循一般人民受行政處分之行政救濟程序，以相抗爭。第二次世界大戰後，人權意識高張，漸感此種「特別權力關係」說，影響爲公務員之人民司法受益權，有使行政機關易於濫權之弊，因而有揚棄「特別權力關係」說之主張

。多數國家從而作適度之採納。使公務員受特定程度之不利益處分時，得與一般人民同，而循行政救濟程序，進入司法審查領域。

「特別權力關係」說，由盛而衰，有其時代背景。而其承認行政機關對於公務員之不利益處分。爲「行政處分」，則始終如一。

我國現行憲法爲五權憲法，有其獨特之權力分配設計；與三權憲法國家用人權操之於行政機關之手者大異。依憲法第八十三條規定，考試院爲國家最高考試機關，掌理考試、任用、銓敘、考績、級俸、陞遷、保障、褒獎、撫卹、退休、養老等事項。形成對於行政機關用人之「憲法牽制」，非法律所能改變。上述行政機關對於公務員濫權之弊，猶有發生之可能，殊難以想像。（目前行政機關正感人事束縛太甚）而行使此種「憲法牽制」權之人，爲考試委員。憲法第八十八條規定：「考試委員須超出黨派以外，依法律獨立行使職權。」與憲法第八十條關於法官須超出黨派以外，依據法律獨立審判之規定相較，考試委員與法官，幾無差別。就此憲法設計之制度言；保障公務員，司法權能，考試權亦能。此獨特之權力分配，實早已擺脫「司法牽制行政」之構想，而另立「考試牽制行政」之模式。

不僅如此，我國憲法又進一步使國家對於公務員之懲戒處分權，不但脫離行政機關，而且脫離考試機關。於憲法第七十七條規定由司法院掌理公務員之懲戒。所謂懲戒處分包括撤職、休職、降級、減俸、記過及申誡（參見公務員懲戒法第九條）。此等處分，至此在憲法上定位爲「司法處分」，行政機關就此僅有懲戒動議權而無懲戒處分權。其保障公務員之程度，較之視懲戒爲「行政處分」，行政機關享有處分權之國家，自又有過之而無不及。

由是而言，我國憲法對於公務員之保障，特設「雙軌保障」制，分爲「司法保障」與「考試保障」；不同於對於一般人民之保障。除懲戒外，其餘概歸「考試保障」之範圍，毋勞司法介入。若謂「考試保障」並非最後之保障，司法仍應介入，則憲法第七十七條獨提「懲戒」二字，有何意義？依其第八十三條所「保障」者又爲何物？

任何國家機關（包括立法、司法、考試、監察機關），固因均有其行政，而有「行政處分」之行政救濟問題。惟機關內部對於公務員之處分，係屬「內部處分」。憲法既不以之爲「行政處分」（懲戒爲「司法處分」），或雖以之爲「行政處分」懲戒（以外之其他內部處分）而另有「考試牽制行政」以爲終局解決（如調職之「行政處分」須經銓敘審查）。已足防止行政機關之濫權。亦無既經「考試牽制行政」，又須再經「司法牽制考試」之理。否則「考試牽制行政」成爲多餘，五權憲法之特徵盡失，而與三權憲法置考試於行政之內同矣。

要之，依我國憲法規定，國家與公務員之關係，在基本上本無外國所謂「特別權力關係」之問題。祇以自清末變法，我國成爲單向法學「輸入國」，引進西方進步之法制概念，不遺餘力。或因求功心切，概念本身，常被用作價值判斷之標準；寖假而有「概念專制」（The tyranny of concept ）之現象。就本案而論，解釋文從「特別權力關係」概念中，破繭而出，仍爲三權分立理論之產物。即使正確，似亦

爲「修憲」問題。所謂：「全然背離用語者，乃爲推測，而非解釋。」（It is guessing, not interpre tation, which altogether d-eparts from the letter.）。「考試保障」在未「修憲」前得背離乎？

二　對於公務員採「雙軌保障」制，並不妨礙公務員受一般處分（非「內部處分」）時之行政救濟機會：

公務員所受之「內部處分」，均與其現在職務有關；而相應於公務員服務品質之要求。懲戒（「司法保障」）及懲戒以外之其他內部處分（「考試保障」）皆屬之，俱如前述。但除此「內部處分」外，公務員亦有受與其現在職務無關之一般處分（即非相應於服務品質之要求）者，此時實與一般人民受行政處分之情形相同，而與上開「雙軌保障」制無涉。例如：公務員因辦理退休而請求原服務機關核發服務年資之證明，而受不予核發之一般處分時，公務員即得對之提起訴願或行政訴訟。此經本院作成釋字第一八七號解釋在案。釋字第二〇一號解釋，並作進一步之闡明。公務員究以公務員身分受「雙軌保障」，抑以人民地位受與一般人民相同之保障，悉視所受處分之性質而定。非謂除「雙軌保障」外，不再受一般保障。「雙軌保障」自不妨礙公務員受一般處分時之行政救濟機會。

三　「雙軌保障」，因受憲法第二十三條「比例原則」之限制，仍各有其例外：

按三權分立或五權分立，皆不過爲保障人權之手段，憲法爲保障人權，將三權或五權之權力，作直接之分配，在在涉及人權。有原則亦有例外。依我國憲法與現行法律，就受「司法保障」之懲戒處分言，公務員懲戒法第九條第三項規定：「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。」即爲排除「司法保障」程序之例外。就受「考試保障」之其他「內部處分」言，公務人員考績法第十八條規定對於考績應予免職人員，未確定前得先行爲停職之處分，即爲排除「考試保障」程序之例外。此等例外規定是否符合憲法第二十二條概括保障人權之規定，應受憲法第二十三條「比例原則」之檢驗。檢驗結果，如認此等例外規定限制其司法受益權或考試受益權，爲增進公共利益所必要，則爲合憲；否則爲違憲。公務人員考績法第十二條規定之記大過二次免職處分，實質上爲懲戒處分，本屬「司法保障」範圍，法律爲易位之安排，將之改爲「考試保障」範圍，是否合憲，亦同樣應受上述「比例原則」之檢驗。視其限制司法受益權是否爲增進公共利益所必要，而定其究爲合憲抑違憲。如爲違憲，則應宣告其爲無效，回歸「司法保障」程序處理（即移送公務員懲戒委員會審議）。如爲合憲，則本案所引用之行政法院判例，正與合憲之法律相適合。無毒之樹不生有毒之果，豈至法律合憲而與此法律相適合之判例獨又違憲？

四　公務員因「內部處分」須經司法程序者僅限於懲戒。而懲戒程序與行政訴訟程序不同，使兩者並行，將更增困擾：

憲法第七十七條明定行政訴訟與懲戒不同。法律所定之行政訴訟機關

（行政法院）與懲戒機關（公務員懲戒委員會）亦屬各別。而依前述憲法規定之權力分配，關於公務員之保障，僅限於懲戒始須經司法程序。其程序爲懲戒程序，而非行政訴訟程序。若同屬懲戒性質之處分，既認其爲「司法處分」應依懲戒程序進行司法程序，又認其爲「行政處分」應依懲戒程序進行司法程序，是同屬司法程序又一分爲二。憲法之根據何在？兩者裁斷各異時（例如行政訴訟結果，認爲不應「免職」，而同一事實，由監察院提起彈劾後，又經懲戒機關予以「撤職」或其他與行政訴訟結果相異之處分），解決「一錯兩懲」之法律途徑又何在？現行公務員懲戒法之撤職規定與公務人員考績法之記二大過免職規定並存，困擾已多。乃反變本加厲，使兩者並行，直認後者爲可依行政訴訟程序救濟之「行政處分」，導致司法程序二元化，勢必更增困擾。與其如此，何不採用「司法權」（POWER ）與「司法功能」（FUNCTION）分開之理論，認此記二大過免職之處分，爲行政機關分擔部分「司法功能」之結果，最後應經懲戒公務員之司法程序覆議，始無違憲，以落實司法程序一元化？

五　年終考績丁等免職，與專案考績記二大過免職，兩者性質不同，不應混爲一談：

常任文官制度之建立，有其政治的、歷史的、社會的、心理的諸般因素，過程至爲複雜而艱辛。其目的在使善善能用、惡惡能去；確保政府爲民服務之品質。激發個別之「服務能」，交互發生相乘之效果，而化合爲政府整體之「總服務能」。猶之細胞與身體之關係，實一有機之組織。公務員之考績，乃此組織自我調適之機能表現。有「去腐生新」之生化作用，非外力所宜干擾。而此考績，爲憲法第八十三條所明定，亦非公務員所能避免。既有考績，必有優劣之差別；優劣乃決於受考績人一年之內服務品質之質值。有優劣，則有獎懲；就懲而言，包括淘汰懲之丁等免職在內，此見於公務人員考績法年終考績之規定。至該法另設專案考績之規定，則係針對特定事故論其功過；與其人服務品質之質值，並無關連。服務品質之質值高者可能因特定事故而記大過，質值低者亦可能因特定事故而記大功。是以專案考績，名爲考績，實非考績，就懲而言，應爲懲戒無疑。年終考績丁等免職與專案考績二大過免職，兩者性質不同，顯而易見。本案聲請人係因記二大過免職案而聲請解釋，初不涉年終考績非因記二大過而列丁等免職之問題。而通過之解釋文，似將兩者混爲一談，恐有「訴外裁判」之嫌。

不同意見書：　　大法官 李志鵬　李鐘聲

本件聲請憲法解釋案件，原提審查報告之解釋文及解釋理由書草案，符合憲法。茲引其文，並分別就多數意見通過之解釋文說明個人之不同意見如後。

解釋文

人民經國家任用爲公務員者，同時具有公務員身分及人民身分。公務員因人民身分受中央或地方機關之行政處分時，如認爲違法或不當，致損害其權利或利益，自得依訴願法訴願及再訴願。如因公務員身分受免職處

分時，除得依公務人員考績法向上級機關申請復審及向銓敘機關申請再復審，以謀救濟外，不得依訴願法訴願及再訴願。依法派任之中小學教職員，受有俸給，受公務人員法規之保障，爲公務人員服法務上之公務員，聘任之教職員則否。行政法院四十年判字第十九號判例、五十一年判字第三九八號判例、五十三年判字第二二九號判例，五十四年裁字第十九號判例及五十七年判字第四一四號判例，符合上開意旨，與憲法第十六條並無牴觸。解釋理由書人民有應考試、服公職之權利。人民經國家任用爲公務員者，同時具有公務員身分及人民身分。公務員因人民身分受中央或地方機關之行政處分時，如認爲其處分違法或不當，致損害其權利或利益，應受憲法第十六條之保障，受處分人得以人民之身分，依據訴願法規定訴願及再訴願。例如稅捐稽徵機關，對於公務員因申報所得稅漏報所得，處以罰鍰，受處分人係因人民納稅義務而受行政機關處分，與公務員身分地位無關。受處分人如認爲稅捐稽徵機關處分違法或不當，致損害其權利或利益，自得以人民之身分依訴願法規定訴願及再訴願，以謀救濟，自爲法之所許。至於因公務員身分受主管機關或上級機關之免職處分時，除得依公務人員考績法之規定向上級機關申請復審，如對復審結果仍不服時，得向銓敘機關申請再復審，以謀救濟外，不得以人民身分對主管機關或上級機關之免職處分，依訴願法規定訴願及再訴願。依法派任之中小學教職員，受有俸給，並受有關公務人員法規之保障，爲公務人員服務法上之公務員，聘任者則否。此種教職員對於主管機關或上級機關免職處分之救濟，與公務員同。除得依相關考績法規向上級機關申請復查及向銓敘機關申請再復審外，不得以人民身分依訴願法規定訴願及再訴願。行政法院四十年判字第十九號判例、五十一年判字第三九八號判例、五十三年判字第二二九號判例及五十四年裁字第十九號判例及五十七年判字第四一四號判例與上開意旨相符，與憲法第十六條保障人民之訴願權及訴訟權之規定，並不牴觸。

說明（一）大法官李志鵬本席不同意多數意見對於本案所作之解釋，特依大法官會議法第十七條之規定，提出不同意見書，述理由如左：

（一）多數意見忽視憲法第八十三條賦予考試院之職權。

中華民國憲法第八十三條規定：「考試院爲國家最高考試機關，掌理考試、任用、銓敘、考績、級俸、陞遷、保障、褒獎、撫卹、退休、養老等事項」。由斯可知公務人員考績及保障，係憲法明文賦予考試院之職權。自憲法公布施行以來，考試以外之四權對此規定向無異議。又憲法稱考試院爲國家最高考試機關，係指在憲法賦予職權範圍內考試院所作之決定，爲最後決定，無論行政、立法、司法及監察均無干預之權。考試院爲行使其法定職權，特設考選部及銓敘部（考試院組織法第六條）。公務人員考績法爲考試院所主管之事項（考績法第二十四條、第二十五條）考績應本綜覈名實，信賞必罰之旨，作準確客觀之考核（考績法第二條）。各機關對於公務人員之考績，應由主管人員就考績表項目評擬，遞送考績委員會初核，機關首長覆核後，送銓敘機關核定（同法第十四條）。各機關應設考績委員會，其組織規程由考試院定之（同法第十五條）。

年終考績列丁等或專案考績記二大過受免職處分人員，得向本機關或上級機關申請復審。並得向銓敘機關申請再復審。（同法第十七條第一項）。銓敘機關認爲原處分理由不充足時，應通知原核定機關撤銷原處分或改予處分（同法第十七條第一項）。中華民國憲法賦予考試院掌理公務人員考績及保障之特權。考績法賦予銓敘部對各機關免職處分之考績予以通知原機關撤銷或自行改予處分之權，是本保障受考績人之旨，制衡中央及地方各機關考績權之優良制度。藉以避免權力濫用。此項制度，係依據孫〇山先生創立中華民國之遺教而定（中華民國憲法前言）與三權憲法國家以司法權制衡行政權之制度不同。本案多數意見所著解釋文，係仿照少數三權憲法國家之理論，圖以司法權制衡中央及地方機關之考績權，允許受免職處分人員得不理會考試院銓敘機關所作之最後核定，直接向司法機關，以訴訟請求救濟。換言之，即允許受免職處分人員得依行政訴訟法之規定，以原考績機關爲被告，向行政法院提起請求撤銷原考績機關處分及損害賠償之訴（行政訴訟法第二條及第九條）。此項解釋，非僅從根本動搖現行人事制度，而且澈底剝奪憲法第八十三條賦予考試院之法定職權，有損五權憲法之體制，後果嚴重，令人引以爲憂。本席難以緘默，此其一。

（二）考績法爲增進公共利益，淘汰庸劣，特設免職之規定，爲憲法第二十三條所許。

中華民國憲法第十八條固規定人民有應考試服公職之權。惟人民經任用爲公務員者，已非單純之人民，同時具有公務人員身分。中華民國憲法除司法官外，並不保障所有公務人員終身任職。立法機關自得依憲法第二十三條之規定，爲維持社會秩序或增進公共利益所必要，制定法律規定在一定條件下，對公務人員爲免職處分，例如公務人員任用法第十一條及第三十條，教育人員任用條例第三十條及警察人員管理條例第二十九條等免職之規定均是。查考績法第七條規定：考績甲等，晉本俸一級，並給予一個月俸額之一次獎金；乙等，晉本俸一級；丙等，留原俸級；丁等，免職。第十二條規定；專案考績：一次記二大功者，晉本俸一級，並給與一個月俸額之獎金；一次記二大過者免職。考績法將獎勵與懲罰並列，其主旨在於鼓勵公務員盡忠職守，並淘汰庸劣，完全爲維持社會秩序及增進公共利益所必要，與憲法第二十三條規定之本旨相符，豈能謂之爲違憲！此其二。

（三）多數意見所作之解釋文前後相互矛盾。

多數意見所作解釋文第一段先稱：「依公務人員考績法及相關法規之規定對公務員所爲之免職處分，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利」，後段繼稱「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，上開判例不許其以訴訟請求救濟，與憲法尚無牴觸」。查公務人員考績法規定之免職處分，有年終考績免職及專案考績免職兩種，均以記大過爲免職之基礎

，多收意見既認爲記大過爲法所許，不牴觸憲法，又焉得指責免職處分牴觸憲法？免職處分係依附記大過而存在，記大過合憲，免職處分當然合憲，可見多數意見所著解釋前後相互矛盾，此其三。

（四）今後中央地方機關適用本院解釋，將無所適從。

按行政院五十一年判字第三九八號、五十三年判字第二二九號、五十四年裁字第十九號、五十七年判字第四一四號等判例，均係參照本院院字第三一一號：「下級官吏對於該管上級官廳就其監督範圍以內所發命令有服從之義務不得援引本法提起訴願」、院字第三三二號：「公務員對於主管官廳處分如有不服而呈明上級官廳雖非法律所禁止但不適用本法之規定」、院字第三三九號：「因官吏身分受行政處分純屬行政範圍非以人民身分因官署處分受損害者可比不得援引本法提起訴願」、院字第三四七號：「官吏受上級官吏處分不適用本法至補救辦法在關於公務員服務及保障各法規制定施行以前無條文可資依據」及院解字第二九八六號：委任之公立中小學教職員及縣立圖書館館長受有俸給者均爲公務員服務法上之公務員其聘任之教職員則否」等號解釋而著。茲多數意見決定行政法院所爲之上開判例與本件解釋意旨不符部分，應不再援用，而不變更本院上開與本件解釋牴觸之解釋，今後中央或地方機關適用本院前後相互矛盾之解釋，必將無所適從，此其四。

綜上所述，可見多數意見所著本件解釋，顯已剝奪憲法第八十三條賦予考試院之法定職權，誤解憲法第十八條及第二十三條之意義，解釋文前後矛盾，並與本院院字第三一一號、院字第三三二號、院字第三三九號及院字第三四七號等解釋牴觸，本席難甘緘默，特提不同意見如上，並請隨本件解釋一併公布。

說明（二）　大法官　李鐘聲

按「大法官會議解釋案件，應參考制憲及立法資料」，係司法院大法官會議法第十二條之明文規定，自爲大法官解釋案件所首應遵守之解釋方法。爰基於五權憲法原則，現行法律規定，及有關立法資料，對於大法官會議多數意見決議通過之本號解釋，提出不同意見書之說明，分述於後：

1 五權憲法原則：國父首倡五權憲法，乃重要遺教之。故中華民國憲法前言謂：「依據孫〇山先生創立中華民國之遺教，制定本憲法」。即係總說我國憲法之最高依據，憲法之所以規定行政、立法、司法、考試、監察五權之由來，以及五權憲法所具有平列地位分立職權之憲政體制與精神，較諸其他憲法國家採行政、立法、司法三權憲法者，並不相同。茲就司法、考試兩權而言，憲法第七十七條規定：「司法院爲國家最高司法機關，掌理民事、刑事、行政訴訟之審判，及公務員之懲戒」。第八十三條規定：「考試院爲國家最高考試機關，掌理考試、任用、銓敘、考績、級俸、陞遷、保障、褒獎、撫卹、退休、養老等事項」。是司法與考試兩院，各具有相等地位及不同職權之明文，至考試院掌理之考績事項，公務人員考績法係屬基於憲法之專法，其第十七條規定：考績受免職處分人員，不服本機關核定者，得向其上級機關申請復審；不服本機關或上級機關復審之核定者，得向銓敘機關申請再復審。乃本號解釋

以爲公務員之申請復審及再復審，「相當於業經訴願、再訴願程序」，於法顯然無據。又進而解釋爲「應許其提起行政訴訟」，以置銓敘機關之再復審核定權於行政訴訟之下，即變置考試院考績職權於司法院行政訴訟審判職權之下，司法院凌駕於考試院而上之，既與上述憲法明文牴觸，亦違五權憲法原則。

2 現行法律規定：公務人員之獎懲，關係政治良窳，國家盛衰，是以古今中外多法，殊途而同歸。我國現行法律中，關於公務員獎懲之規定甚多，內容紛繁，不一而足。茲就公務員受懲而言，公務人員考績法第十二條第一項第一款平時考核規定：懲處分申誡、記過、記大過；第二款專案考績規定：一次記二大過者免職。又第八條規定：年終考績列丁等（不滿六十年）者，免職。其第十七條規定：受免職處分人員不服者，得向本機關或上級機關申請復審，並得向銓敘機關申請再復審。易言之，公務人員受免職處分者，不僅得向其服務之行政機關系統申請復審，更得另向隸屬於考試院之銓敘機關申請再復審，已無行政機關所得而專擅之虞矣。此外，公務員懲戒法第九條第一項規定，懲戒處分有：撤職、休職、降級、減俸、記過、申誡等六種。第三項規定：九職等或相當九職等以下公務員之記過與申誡，得逕由主管長官行之。其第二十三條規定，受懲戒處分人，得聲請再審議。申言之，公務員有違法失職者，經監察或各院、部、會及主管長官移送公務員懲戒委員會審議，其本人得聲請再審議。完全循依司法程序，而獨立於行政機關之外。按公務人員考績法與公務員懲戒法，在我國往史中行之有年，至民國七十四、五年先後修正，成爲現行新法律制度。在此之前，本院及行政法院之諸多解釋及判例，一直認爲公務員受主管機關之行政處分者，不得對之提起訴願、行政訴訟。而自新法修正公布施行後，已得向上級機關申請復審，向考試院所屬銓敘機關申請再復審；公務員經主管長官移送懲戒者，則循司法程序，並得再審議，各有法律途徑可循，呈現煥然新法風貌，令非昔比。晚近以來，在三權憲法國家中，有若干國家將行政權之某些行政處分，納入於行政訴訟，而受司法權監督，藉防行政機關之專擅。此與我國現制相較研究，互有異同，古人嘗云：「三皇五帝之禮義法度，不矜於同，而矜於治」（莊子天運範）。振古如斯，堪爲今鑑。果如本號解釋，行政機關之免職處分，經銓敘機關再復審後，仍提起行政訴訟，此不特有損五權憲法之考試權，形同削足適履，而且對受行政處分人員，獨有受免職處分者得提起行政訴訟，亦顯失法律之公平性，並導使全部考績制度於割裂，值得省思。至於本院釋字第一八七號解釋，在其主旨係就「公務人員依法辦理退休請領退休金，……向原服務機關請求核發服務年資或未領退休金之證明，未獲發給者，在程序上非不得依法提起訴願或行政訴訟」。釋字第二〇一號解釋係重申此旨：「公務人員依法辦理退休請領退休金，非不得提起訴願或行政訴訟。」乃僅就行政機關不發證明所爲之解釋，其主旨如此而已（詳見該二號解釋文、解釋理由書及聲請人聲請書）。而與本號解釋損及銓敘機關法律規定再復審核定權暨考試院憲法規定地位與職權之情形，迥不相同，殊難以彼例此。

3 有關立法資料：本號解釋以公務人員受免職處分，仍認銓敘機關再復審之核定違法損害其權利者，得提起行政訴訟。又以免職處分實屬懲戒處分，公務員懲戒委員會主管懲戒事項，其權限應由有關機關作檢討調整，方符憲法第七十七條規定云云。第稽諸公務員懲戒法之修正草案資料，本院曾將草案分函行政院、考試院及監察院查照提出意見。草案總說明詳述增訂第二十條要旨：依憲法第七十七條規定，公務員之懲戒係司法權之範圍。現行公務人員考績法第八條，分類職位公務人員考績法第十二條因專案考績一次記二大過免職之規定，固有加強機關首長對屬員行政監督之作用，但究非司法權之作用，遇此情形，應許受處分之公務員於收受再復審決定書後，得依本法聲請審議，使最後仍能納入司法救濟程序，用以符合憲法規定，此條文字：「公務員因專案考績受記二大過免職處分，不服再復審之決定者，得於收受再復審決定書三十日內，向公務員懲戒委員會聲請審議」。行政院與考試院意見均認爲本條應予刪除：行政院認爲：「一、憲法第八十三條規定考試院爲國家最高考試機關，有關公務員之考績，係考試院所掌理之事項，若將考績事項納入司法懲戒程序中，似有混亂司法、考試兩者之系統和權責之虞。二、依現行考績法規定，年終考績列丁等或專案考績受記二大過免職處分之公務員，不服免職之決定者得向上級機關及銓敘機關申請復審及再復審，對公務員已有相當保障，若將具有行政監督作用之專案考績結果，再予納入司法程序，本院（行政院）所屬機關咸認爲勢將妨礙機關首長行使合法人事職權，且亦影響領導威信。三、按考績係本於監督權，其免職處分並無停止任用之規定，與懲戒法撤職有所不同，若增訂依考績法所爲處分得聲請審議，則審議結果，究依考績法處理？抑依懲戒法處理？不無困擾。四、我國公務員懲戒法之基本立法精神，雖屬「寓保障於懲戒之中」，此觀之本法第一條之規定即至明顯，但懲戒法規定之內容，應以公務員懲戒有關事項爲限，而不宜將具有行政監督作用之「考績」列爲審議範圍，使得「懲戒法」變爲「行政救濟法」之性質，兩者本質上即不相同，似不宜於本法中將專案考績列爲審議對象。」考試院認爲：「一、公懲會之審議程序較繁，所爲之懲戒處分，時效不易配合行政之需要。二、宜加強行政監督權力，授予行政首長適當權責，以明快手段整肅政風，俾能提高行政效能。三、公務人員考績法及分類職位公務人員考績法第十六條，對於因專案考績免職人員已訂有復審、再復審之行政救濟程序。」監察院意見則認爲：「本條規定與公務員考績法第八條、第十三條、以及分類職位公務人員考績法第十二條均有牽涉、似宜與有關機關加以協調」（詳見司法院史實記要第二冊第一〇八一頁以下）。此條與立法院議決該法律案中未經通過，此事遂寢。公務員懲戒法於七十四年五月三日修正公布施行迄今，甫經三年，而今本號解釋之意旨，又躍然紙上，舊話重提，如出一轍。要言之，其問題關鍵爲考試院銓敘機關之考績再復審核定權。司法院掌行政訴訟之審判及公務員之懲戒，前對再復審得向公務員懲戒委員會聲請審議之法案，諸院均不表贊成，今易以再復審得向行政法院提起行政訴訟之解釋，可乎？不可乎？云：「前車覆，後車戒」。宜有所思歟！

總而言之，本號解釋爲對行政法院判例中，關於公務員受免職處分者不得提起訴願、行政訴訟之部分，認爲違憲，而不及於公務員受其餘之行政處分，由於此部分涉及憲法規定考試院所掌考績事項及基此規定制定之公務員考績法所規定銓敘機關考績再復審核定權，個人意見是解釋不得與憲法規定明文有所牴觸，提此不同意見書之說明。

抄蔡〇文聲請書

主旨：爲國民小學教師受違法之免職處分，在程序上不得提出訴願及行政訴訟，是否與憲法第十六條規定牴觸，懇請賜予解釋。

說明：一、聲請人原係台東縣海〇國民小學教師，於民國六十七年八月某日（暑假）被親友邀操衛生麻將，不幸被警查獲，台東縣政府除將聲請人記大過一次外，並改調德〇國小服務。七十一年十一月十八日，因親友七十六壽星聲請人於下午放學後，前住祝賀，以表敬老尊賢之意。席散之餘，壽星以衛生麻將助興，強邀入局，聲請人以盛情難卻，勉予湊數，豈料時運不濟，恰被警察查獲其時德〇國小校長認爲聲請人教學一向認真，公餘赴宴而作方城之戲，尚無賭博之意，故乃報聲請人大過一次。誰知台東縣政府既不查明聲請人雀戰之動機、原因及其影響，復不依照教育部所頒布公立學校教職員成績考核辦法之規定，強以七二府人字第五七二七號令予以免職。（附件一)

二、按人民之「生存權、工作權及財產權應予保障」我憲法第十五條已有明文規定，政府爲保障公務人員之工作權，乃有公務員懲戒法等之頒行。因此有關懲戒事項，公務員請求依照懲戒法辦理，乃係行使法律基於憲法規定所賦予之權利。經查公務員懲戒法第一條規定「公務員非依本法不受懲戒，但法律別有規定者不在此限」。足見公務員之懲戒以有法依據爲前提。雖然教育部認爲公立學校教員情形特殊，另參照公務員懲戒法，訂有考核法，（附件二）以資遵行。而台東縣政府縱置法律之規定於不顧，但對聲請人平時之考核，至少亦應依照該辦法辦理爲宜。查該考核辦法第十一條規定，各校對於教職員平時成績考核，應隨時根據具體事實，詳加紀錄，如有特殊優劣事蹟，並得專案報請主管教育行政機關予以獎勵或懲戒…懲戒分申誡、記過、記大過…。申誡三次作爲記過一次、記過三次作爲記大過一次。同一學年度內之獎懲得互相抵銷，其有重大功過，應列入專案考核。在同一學年度內…記大過二次或累積達二次未依規定抵銷者，應予解聘或免職」。因之聲請人參加雀戰，縱屬重大劣蹟，依照上開規定，亦僅能記大過一次而已。至於六十七年度所記大過一次，因非同一學年度，自難再累積計算。退步言之，倘台東縣政府認爲德〇國小所報仍有疑義，亦應依照同辦法第廿二條規定，通知原服務學校，重新考核，必要時並得派員或調卷查核之。並無直接變更原擬議之權。嘆台東縣政府，非但在實體上缺乏法令之依據，並且在程序上亦不依

照規定辦理，顯有違法違憲之嫌，案經聲請人提出訴願、再訴願及行政訴訟，可惜均遭駁回。（附件三)

三、行政法院七十五年度裁字第一〇五號裁定駁回本案所引據之法令，無非以同院四十年判字第十九號及五十七年判字第四一四號判例爲依據，而該判例雖謂：「公務員之身分與人民身分不同，下級公務員對於上級機關就其監督範圍內所發布之命令有服從之義務，不得援引訴願法提引訴願，依法委任之中小學教職員，受有俸給者爲公務員，聘任之教職員則否」。「公務員以公務員身分受主管機關或上級機關之處分純屬人事行政範圍，與以人民身分受機關之處分有別，不得對之提起訴願」。惟查其一、憲法第七條規定「中華民國人民無分男女、宗教、種族、階級、黨派，在法律上一律平等」。因此同法第十六條規定：「人民有請願、訴願及訴訟之權」，自應包括屬於公務員階級之人民在內。其二、參照憲法第九條立法例：「人民除現役軍人外，不受軍事審判」。可見如有除外者必以規定。因此憲法第十六條既無規定：「人民除公務員外有請願、訴願及訴訟之權。」則公務員亦有此陳訴之權利。其三、公務員服務法第二條上半段雖規定：「長官就其份子，如有濫用職權，其本身已違反公務員服務法第一條之規定，自不能強令其部屬服從。何況本案乃因人事人員不依法行政所引起其與「服從長官令」無涉。其四、鈞院大法官會議釋字第一八七號解釋固係針對機關拒發「公務員未領退休金證明」所作成，但認爲得提訴願之理由乃以「原處分之違法」及係行使法律基於憲法規定所賦予之權利」爲基礎。因此本案原處分既係違法，而聲請人復係行使法律之權利，故上開解釋，自可適用。尤其拒發未領退休金證明尚可以提出訴願，而事關聲請人生存權之免職處分，當無不得提訴願之理。其五、行政法院四十年判字第十九號及五十七年判字第四一四號判例乃係依據鈞院院字第三三九號及院字第一二八五號解釋所作成，且該解釋均係行憲前之產物，茲鈞院大法官會議七十三年釋字第一八七號解釋既已認定：「憲法第十六條規定人民於權利受侵害時有訴願及訴訟的權利，這項權利並不因人民具有公務員身分而有差別」該解釋復強調「本院院字第三三九號及院字第一二八五號解釋有關部分，應不再援用」。因此行政法院不作實體審判實有錯誤。

四、綜上以觀，顯見行政法院引據同院四十年判字第十九號及五十七年判字第四一四號判例，將本案判定駁回，所適用之法令不無牴觸憲法第十六條之嫌。茲查「人民於其憲法上所保障之權利遭受不法侵害，經依法定程序提起訴訟，對於確定終局裁判所適用之法律或命令，發生有牴觸憲法之疑義者，得聲請解釋憲法，司法院大法官會議法第四條第一項第二款已有明文規定，故特檢同原處分考核辦法及裁定書影印本各一份，聲請解釋。

中華民國七十五年六月二日

抄劉○鑑聲請書

主旨：爲聲請人憲法所保障之權利，遭受不法之侵害，經依法定程序提起訴願、再訴願、行政訴訟均遭駁回，其確定終局裁判所適用之法律及命令（判例）發生牴觸憲法之疑義。特依司法院大法官會議法第四條第一項第二款暨同法第六條之規定聲請解釋憲法，

恭請鑒核賜示。

說明：一、解決疑義必須解釋憲法之理由及憲法之條文：按聲請人原爲經濟部商品檢驗局之專門委員，曾於工作餘暇，撰述有關行政革新之稿件投諸報刊發表已歷十餘年。當陳前局長任職期間，頗能採行部分建議。趙耀東先生出長經濟部時，赴商檢局視察時囑應以「家醜不怕外揚」之態度，力求商檢制度之全面改進。聲請人曾就商品檢驗改革問題先後撰稿十餘篇，送請中央日報、自立晚報發表，以供改進之參考。詎知商檢局於民國七十二年五月十四日以「言行不檢在報端發表偏頗言論，有損機關聲譽」爲事由，將聲請人著記大過乙次。聲請人曾先後向經濟部、行政院人事行政局、銓敘部、考試院等上級單位陳情，惟均交商檢局答覆，未獲平反，被迫於七十三年一月退休。迨七十三年五月十八日司法院大法官會議作成釋字第一八七號解釋，以公務員對主管機關之違法或不當之處分，亦可循行政程序請求救濟。乃於同年五月二十三日向經濟部提起訴願。經濟部仍依行政法院五十七年判字第四一四號判例：「公務人員以公務員身分受主管官署或上級官署之處分，純屬人事行政範圍，與人民身分受官署之處分有別，不得提起訴願」（以下簡稱上開判例），謂本件訴願程序不合不予受理。聲請人遂於七十三年九月三日向行政院提起再訴願，行政院則謂司法院大法官會議釋字第一八七號解釋於平時考核無所適用，亦作程序上駁回。嗣於七十四年三月三十日向行政法院提起行政訴訟。亦於同年四月十九日將聲請人之訴予以駁回。按聲請人有關文稿之發表，係以人民之身分投寄報刊者，依憲法第十一條之規定：「人民有言論、講學、著作及出版之自由」。聲請人上項意見表現之自由，自受憲法之保障。復查人民有請願、訴願及訴訟之權，憲法第十六條亦訂有明文。聲請人以人民身分所爲之行爲，竟不能請求行政救濟，自又侵害聲請人憲法第十六條所保障之訴訟權，殆無疑義。上項不法公權力之行爲，對聲請人已造成世間罕見之重大冤抑，期能藉解釋憲法獲得權利之保障，以維憲法之基本程序。

二、疑義之性質與經過及其對本案所持之立場與見解：

查本案疑義約有三端：其一爲今日已邁進社會價值多元化時代，爲公務人員者在規定範圍內非不得兼任教職，以從事講學、著作等工作，上項講學、著作等殊令人懷疑屬於其任職機關人事行政之範圍？其二爲人事行政範圍內之受害人不得請求行政

救濟，並未見於訴願及行政訴訟法之明文規定，上開判例顯爲法官造法已逾越其界限之產物？其三爲公務員之懲戒乃屬司法院之職權，憲法第七十七條定有明文，主管長官豈可於公務員懲戒法第九條第三項之授權外，侵越司法院實質上之懲戒權？故聲請人對本案所持之見解與立場，分下列六大項陳述之。

（一）查憲法第十六條規定：「人民有請願、訴願及訴訟之權」。按上述三種權利之內容，原不相同，其行使之對象亦有區別。惟均爲人民保障其權利包括公共利益而行使之權利，是學者有稱爲權利保護請求權者。良以憲法雖有保障各項基本人權之規定，然如未保障其具體效力，對人民權利保障尚難謂爲充分。故於各種實體法之外，亦規定各種手續程序法之權利，使憲法保障人民基本權利之規定，不至流於徒備形式之具文。第按訴願法計二十八條及行政訴訟法計三十四條，均未明示規定具有公務員身分者限制其行使憲法規定之權利保護請求權。又按訴願法係於六十八年間行政訴訟法則爲六十四年間修訂者，並未將上開判例意旨增訂於法條之中，可見亦非訴願、行政訴訟法有何法律漏洞需要填補。依據憲法第二十三條及中央法規標準法第五條第一項第二款之規定，均貫徹人民權利義務之事項應以法律定之。實務上稱之爲「法律保留」，亦即法律保留限制人民基本權利之法源。而上開判例竟逾越其界限而爲法律之補充，其有牴觸憲法之疑義甚爲顯然，此其一。

（二）次查上開判例之所以作成，實因行政法院評事諸公固執公務人員應適用特別權力關係之故。第按自第二次世界大戰以後，行政法學者對傳統之特別權力關係理論漸表懷疑，而以晚近爲尤甚。即使創始此項理論之西德與日本，亦因鑒於法西斯專制統治之苦，特別著重人權之保障，遇有侵害時均得向法院請求救濟。我國著名法學家林紀東教授及大法官翁岳生教授對此問題均有闡揚，翁大法官尤有垂爲典則之見解：「行政法上問題爲法律問題，並非政治問題，亟宜依循法律救濟之途徑予以解決，既有利於人民，亦有益於行政機關。故特別權力關係理論亦應順應時代潮流，將其納入法的領域內，接受行政法院的管轄。蓋人民在特別權力關係享有之權利與利益之重要性，並不亞於一般權力關係之支配下所有者。例如高級公務員之職位、退休金以及教育機關授與之學位等，絕非一般性之財產權所可比擬，但後者非經慎重之法律程序（給予當事人陳述或救濟之機會），不得加以剝奪，而前者則得依行政機關單方之意思予以廢止，且人民毫無法律救濟之保障。此種理論之不合理、不合時宜與不合憲法之精神，亟待改進，至爲顯然」（見翁岳生教授著行政法與現代法治國家一五七頁）。尤自今（七十六）年七月十五日解嚴以後，必須力求政治問題與法律問題劃清界限，所謂「政治的

歸政治、法律的歸法律」者是。而上開判例則使兩者混淆難辨，若司法權與行政權尚未分化之落後國家，其有牴觸憲法之疑義甚爲顯然，此其二。

（三）又查憲法乃規定國家基本組織、政治權力分配、人民基本權利及基本國策之根本大法，故政府機關權力分際限制，政府職能之分配，以及被治者權利之保障，要皆以憲法爲依據。世界上任何團體或政體，均可有憲法。惟定有憲法者並非民主國家。必須符合法治之要求方爲民主之憲法。從而政府機關之權力既係依憲法規定而取得，當然要受限制，而人民在憲法保障之下享受基本權利亦須受尊重，此乃憲政之常軌，被學者稱爲憲政主義或立憲政治。憲政主義最大特色爲「憲法之前人人平等」及「憲法不能擇人而施之原則」。第查上開判例竟使具有公務員身分人民權益，縱令受到重大不法之侵害，亦不能依法請求行政救濟。豈非憲法之前有被歧視之人民耶？更且憲法亦可擇人而施者？故上開判例其有牴觸憲法之疑義甚爲顯然，此其三。

（四）復查各國憲法保障人民自由及其他權利之方式，尚有直接保障主義亦即憲法保障主義與間接保障主義亦即法律保障主義之分。前者謂自由及其他權利，直接受憲法之保障，非僅行政或司法機關，不得擅加限制，即使立法機關除因必要情形外，亦不得擅加限制，故學者稱爲「憲法之保留」。後者謂行政或司法機關，對於人民之自由及其他權利，雖不得擅加限制，而立法機關則得以法律限制之。我國憲法除第八條關於現行犯之規定外，自第九至第十八條關於保障人民自由及其他權利之條文，均係採直接保障主義。上開判例竟自民國五十七年以來限制其有公務員身分之人民，爲憲法直接保障之權利即保護請求權之行使，其有牴觸憲法之疑義甚爲顯然，此其四。

（五）續查我國憲法制定之最高依據，爲　國父孫〇山先生創立中華民國之遺教，故其遺教實爲我國憲法立法精神之所繫，亦爲解釋與運用憲法之最高基準。考遺教中對爲民服務之公務員特重選賢與能，除眾望所歸爲民選舉者外，即應透過公開競爭之考試制度以選拔，以杜浮薄不學無術之徒。夤緣倖進以害公務。第按著記聲請人大過之王前局長宗溥先生，卒業於抗戰期間浙大園藝系，未參加何種國家考試，並無任官資格。夤緣其表親汪彝定先生爲經濟部次長兼貿易局長，於民國五十八年春剝香蕉案時原主管農檢業務之副局長被捕而接替其職位，其時奉派貿易局副局長陳宗悌先生兼代商檢局長，對王副局長自是十分禮遇。請其主持全局人事，遂使商檢局成爲重農輕工之不平衡局面。迄民國六十二年間，工業產品檢驗工作約占十分之八，但其人員配置僅十分之二。農檢業務不過十分之二，而其工作人員卻爲十分之八。聲請人乃

撰文指出此種勞逸不均現象，以致爲商檢局農派領袖之王副局長所不滿。迄六十九年十一月接任局長後，雖隸黑官籍未獲實授，但卻使商檢局一級主管包括兩位副局長、六位分局長除第二組長外，皆爲清一色習農林者，已屬絕對性權勢。惟王前局長雖爲搞幫派關係之能手，但對商品檢驗之推進卻是莫知所措。此等人士最忌忠心國家建言其改革之人，常視之爲仇敵。先誣以「言行不檢」，繼又謂「任意發表有關職務之談話」，實則均爲莫須有之冤抑。抑有進者，王局長見公務員不能依法訴願，復於同年十一月間以「違反紀律」爲事由再著記大過乙次，此特別權力關係使其權勢成爲絕對性有以致之。我先哲韓非有云：「勢（權）者，養虎狼之心，而成暴亂之事者也」。由此可見特別權力關係理論若適用於賢能兼備之機關首長，或有減少繁瑣行政救濟程序之便，但如爲德能兩缺玩法而貴者，其爲異己或不送財物之奉公守法之人，勢將被反淘汰淨盡矣。按今日黨禁已開，各黨團菁英均有被選或出任機關首長之機會，苟使其握有此指鹿爲馬變更法規構成要件之絕對性趨勢，行政機關之內勢將如今日之立法院吵鬧多於安寧矣。學者多認爲憲法具有敏感之特性，即憲法對於政治社會之變化，反應最爲敏感靈活。衡諸今日國內政治社會情勢，已非此封建時代絕對人治之特別權力關係理論所能規範，非強調依法行政不爲功。此時苟不法隨時轉，定將遺害於明日。故由國父遺教及保障民權奠定社會安寧角度觀之，上開判例其有牴觸憲法之疑義甚爲顯然，此其五。

（六）末查憲法第七十七條規定：「司法院爲國家最高司法機關，掌理民事、刑事、行政訴訟之審判，及公務員之懲戒」。由此可見公務員之懲戒，乃司法院之職權。按公務員懲戒之目的，在於維持官紀，以利國家公務之進行。考其所以明定司法院掌理管轄者，在求懲戒將能保持法律上之客觀公正精神。依現行公務員懲戒法第九條之規定，懲戒處分有：撤職、休職、降職、減俸、記過、申誡等六種。其同條第三項規定：九職等或相當於九職等或相當於九職等以下人員之記過與申誡而已。但現行由主管長官行之。揆諸上開說明，懲戒法所授予主管長官之懲戒權限，僅限於九職等以下人員之記過與申誡而已。但現行公務人員考績法第十二條第一項第一款之平時考核中規定，懲處分申誡、記過、記大過；同條同項第二款專案考績第二目規定，一次記二大過者免職。其中記大過及記大過免職部分顯已逾越公務員懲戒法之授權範圍。根據學者調查研究統計，各行政機關間對其屬員適用考績法予以懲處者占大部分，送請公懲會審議已爲數不多。顯已呈現喧賓奪主之反常現象。故今後對於記大過以上之懲處，實有納入訴願、再訴願程序，由司法院之行政法院作終局裁判

之必要，庶不致與憲法第七十七條公務員之懲戒爲司法權之意旨相違背。以聲請人所遭遇之冤抑而言，苟「言行不檢」之大過懲處得提起行政救濟，此內容不明亦不確定之處分定必獲得撤銷，商檢局在一年內以「違反紀律」爲事由之第二次大過便不可能發生。既有此防止懲處權濫用保護無辜之制度，大過以上之懲處定必減少而改送公懲會依法審議，行政法院亦不至不勝其工作負擔，此爲憲法明文規定司法院之職責，自應義不容辭。上開判例竟以「鋸箭法」推卸爲人事行政範圍，其有牴觸憲法之疑義甚爲顯然，此其六。

三、有關機關處理本案之主要文件及其說明：經濟部商品檢驗局 72.05.14 檢台（72）人字第〇九三一五號令影本乙件（附件一）。考其原規定爲：「違反紀律或言行不檢，致損害公務人員聲譽…」，聲請人乃向經濟部陳情，平日讀書進修，以期有所貢獻於國家，毫無不檢之言行，何能向壁虛構著記大過。遂又發給商檢局 72.07.12 檢台（72）人（二）字第一四四七五號函影本乙件（附件二），另指爲違反公務員服務法第四條第二項，此爲違法卻未依法送公懲會辦理者。經濟部 73.08.20 經（七三）訴字三一八一二號訴願決定書及其原訴願書狀影本各乙件（附件三）。行政院台七十四年訴字第〇九五二號決定書及其原再訴願書狀影本各乙件（附件四）。行政法院 74.04.19 裁字第貳肆肆號裁定正本及其原行政訴訟起訴狀影本各乙件（附件五）。以上訴願、再訴願、行政訴願均爲適用行政法院五十七年判字第四一四號判例以裁判者。

四、聲請解釋憲法之目的：綜結聲請人對行政法院五十七年判字第四一四號判例之六項見解，敬請解釋如下列意旨：「公務人員以公務員身分受主管官署或上級官署之處分，固屬人事行政範圍，然其與職務無關而爲憲法明定爲人民基本權利之事項，且屬著記大過以上重大處分者，自應許其依訴願法及行政訴訟法請求行政救濟，以維憲法之基本秩序。行政法院五十七年判字第四一四號判例，與此意旨不合部分應不予援用」。

抄夏〇聲請書

主旨：爲行政法院七十四年裁字第二七九號裁定所適用之行政法院五十三年判字第二二九號暨同院五十四年裁字第十九號判例發生牴觸憲法疑義事，依司法院大法官會議法第四條第一項第二款及第六款規定，聲請解釋憲法，並將有關事項敘明如說明。

說明：一、所牴觸之憲法條文及聲請解釋憲法之目的：

行政法院七十四年裁字第二七九號裁定所適用之行政法院五十三判字第二二九號暨同院五十四年裁字第十九號判例牴觸憲法第七條、第十五條、第十六條、第十八條、第二十三條及第七十七條規定，爲此聲請鈞院爲違憲審查，並賜請爲解釋如左：「公務員受記二大過處分而遭免職，係其受憲法及法律保障之公務員權利遭受侵害，其對該記二大過處分在程序上提起訴願

及行政訴訟，係行使其受憲法保障之訴願權及訴訟權。行政法院五十三年判字第二二九號判例前段稱：「公務員以公務員身分受行政處分，純屬行政範圍，非以人民身分因官署處分所損害者可比，不能按照訴願程序提起訴願」，暨行政法院五十四年裁字第一九號判例中段稱：「原告以公務員人員身分，而受主管官署人事行政上之處分，顯與以人民身分受官署違法處分而損害其權利之情形有別，除有正當理由得向該管監督官署呈請糾正外，自不得依行政訴訟程序以求救濟」等語，與前開意旨不符，應不得援用。」

二、本案事實及有關機關處理之經過：

（一）聲請人於民國六十七年間結識台南市民郭〇蓮女士，民國七十七年聲請人原配去逝後，曾與其論及婚嫁，後因郭女暨其子女以將聲請人原配名下山坡地過戶與郭女爲條件致婚嫁未成。孰料郭女及其子楊〇仁懷恨在心，於七十一年間虛構事實向台南市政府檢舉聲請人利用辦理兵役業務之機會姦污郭女並向郭女借錢不還等，並向台南地方法院訴請返還借款，於一、二審法院均判郭女敗訴（附件一）告確定。後又因聲請人曾向同事蔡〇山購買其私用之辦公桌，因蔡員遺留公文乙份於辦公桌內，適郭女爲蔡員之鄰居，聲請人託其轉交該公文予蔡員，郭女遂向台南市政府檢舉聲請人竊盜辦公桌遺失公文，經人事室移送地檢處偵辦，案經台南地檢處處分不起訴（附件二）確定在案。

（二）後台南市政府執前述郭女虛構之事，未經調查亦未給予聲請人辯解事實陳述意見之機會，於七十二年六月十三日以南市人二字第〇九五〇六號令記聲請人二大過（附件三），聲請人因該二大過考績被列爲丁等而遭免職（附件四）。聲請人對該處分向台灣省政府、行政院人事行政局提起訴願、再訴願、先後被以「核其處分，乃主管機關基於特別權利義務關係之所爲，與對於人民之處分有別」（附件五）、「核上述處分係公務人員以公務員身分受主管官署之處分，純屬人事行政範圍。」（附件六）爲由，認不得提起訴願而遭程序上駁回。後聲請人向行政法院提起行政訴訟，行政法院援用同院五十四年裁字第十九號及五十三年判字第二二九號判例，謂「以公務員身分受主管機關人事行政上之處分，純屬人事行政範圍與以人民身分因機關之違法處分而受損害者有別，除有正當理由得向該管監督機關陳情糾正外，自不得依行政訴訟程序以求救濟」，以七十四年度裁字第二七九號裁定（附件七），程序上駁回聲請人之訴。

三、聲請人對本案所持之見解：

（一）錯納特別權力關係理論

前開行政法院七十四年裁字第二七九號裁定所適用之同院五十四年裁字第十九號、五十三年判字第二二九號判例及該號

裁定所表示之見解，實係基於不合法治國家之憲政理念，且早爲德、日學說判例所摒棄之傳統特別權力關係理論。按傳統之特別權力關係理論謂基於特別權力關係所作成之行政行爲，不受司法審查，即受特別權力關係規律之相對人之權利縱使遭受到公權力之不法侵害，亦不得請求法院救濟。此種學說理論源於德國並爲日本繼受。惟考諸德、日產生此種理論之背景，係因第一次世界大戰前，德、日兩國爲君主立憲國家並富軍國主義思想，而且其行政訴訟制度採取列舉主義，特別權力關係下之行政行爲並非在所列舉之行政訴訟裁判權之範圍，故相對人不得提起行政訴訟，而戰後自由民主國家以保障人權爲第一要務，行政訴訟制度亦勵行改革，以符合現代法治國家保障人民權利不受公權力不法侵害之要求，同時行政法學說亦突破傳統理論，今日德、日學說判例已認爲受特別權力關係規律之人，如權利受到行政行爲之侵害，並非不得提起行政訴訟。我國於民國三十六年實行憲政，行政訴訟採取概括主義，凡人民認其權利受到違法行政處分之侵害，均得提起行政訴訟（參行政訴訟法第一條），在政治社會背景和法律制度上並無產生傳統特別權力關係理論之基礎，前開行政法院判例及裁定不明於此，錯納特別權力關係理論，致聲請人權利遭受違法行政處分之侵害而無救濟之途，便有如（二）所述牴觸憲法之處。

（二）牴觸憲法第十五條、第十八條、第十六條、第七條、第二十三條及第七十七條規定

1.侵害工作權及服工作權利：人民之工作權應予保障，人民有服公職之權利，憲法第十五條及第十八條載有明文，而憲法保障人民之基本權利，係保障人民得據以向國家要求尊重且得經訴訟程序予以貫徹之權利，其具有公法上防禦權性質，對國家公權力之不法侵害，人民可提起訴訟以排除。又公務員懲戒法第一條規定：「公務員非依本法不受懲戒。但法律另有規定者，從其規定。」即公務員非依法律不得撤職、免職、降職及懲戒，此乃法律對於公務員身分之保障，爲公務員之身分保障權，而「有權利必有救濟」，此爲權利之本質，受侵害卻無法救濟之「權利」並非權利。聲請人從事公職三十四年，尚差一年多即得退休，今遭台南市政府違法記二大過而被免職，喪失公務員身分，退休金亦無法請求，此係聲請人之工作權、服公職權利及公務員身分保障權遭受侵害，於此情形如聲請人不能提起訴願及行政訴訟以求救濟，則憲法及法律保障人民之權利規定豈不成具文？前開判例及裁定牴觸憲法第十五條、第十八條規定要無疑問。

2.侵害訴訟權及平等權：人民有訴訟權，憲法第十六條載有明文，「此人民訴訟之權乃人民司法上之受益權，指人民

於其權利遭受侵害時巾提起訴訟之權利，法院亦有審判之義務」，鈞院大法官會議解釋釋字第一五四號解釋理由書闡明在案。我國憲法雖無如德國基本法第十九條第四項概括規定保障人民受公權力侵害時請求法院救濟之權利，但憲法十六條保障訴訟權規定，實寓有人民受公權力不法侵害時，得請求法院救濟之意義。此種訴訟權初不因具公務員身分而有不同，蓋依憲法第七條規定意旨，中華民國人民不分身分在法律上一律平等。今前開判例及裁定徒以具公務員身分而否定其提起行政訴訟之權利，牴觸憲法第十六條及第七條規定，殆無可疑。

3. 違反法律保留原則：現代法治國家遵奉「法律保留原則」，即涉及人民權利義務事項，應以法律定之。憲法第二十三條規定：「人民之自由權利，除爲防止妨礙他人自由，避免緊急危難，維持社會秩序，或增進公共利益所必要者外，不得以法律限制之。」即揭櫫此項原則。遍查現行法律並無任何限制公務員提起訴願行政訴訟之規定，今前開判例及裁定徒以「內容空洞公式化」之特別權力關係理論，無法律依據剝奪公務員之訴願權及訴訟權，顯然牴觸憲法第二十三條規定，應無可疑。

4. 違反憲法第七十七條規定：現代民主法治國家本於權力分立原則，設置行政、立法、司法三機關別行使國家之行政權、立法權及司法權。凡人民之間或人民與國家之間發生紛爭，均由司法機關作最後之裁判，是故行政機關不得作爲裁判之終審機關。我國憲法雖無類於日本國憲法第七十六條第三項後段規定：「行政機關不得爲終審之裁判。」但本於五權分立原則，憲法第七十七條規定，應含有此意義。依該條規定，司法院爲國家最高司法機關掌理行政訴訟審判，又行政法院組織法第一條：「行政法院掌理全國行政訴訟審判事務。」公務員權利遭受公權力不法侵害請求行政法院審判，行政法院應受理審判，此不但爲其權限亦爲其義務，行政法院如拒絕受理，不但是怠於行使職權，亦且使得行政機關（對公務員爲侵害行爲之機關）成爲終審之裁判機關，均違反憲法第七十七條規定，至爲顯然。

（三）與釋字一八七號、二〇一號意旨不合：對於傳統特別權力關係理論不合憲政思潮，以及此類行政法院判例違憲，鈞院早有體認並爲此作成釋字一八七號及二〇一號解釋。雖然上開兩號解釋是就公務員請領退休金及向原服務機關請求核發服務年資或未領退休金證明事項而言，唯依本案情形，因 1. 聲請人之工作權、服公職權利及公務員身分保障權係受憲法及法律保障； 2. 台南市政府作成之記二大過處分，致使聲請人遭免職，喪失公務員身分，並非關於

公務員職務之執行，長官所發之命令； 3. 公務員身分爲一切公務員權利，包括退休金請求權之前提條件，公務員遭免職即喪失其他權利，請領退休金及未領退休金證明遭拒絕，既可提起訴願及行政訴訟，更遑論造成免職侵害權利更鉅之記二大過處分！故聲請人之「憲法或法律所保障之公務員權利，因主管機關之違法或不當之行政處分，致受損害時，尙非均不得循行政或司法程序以求救濟。」前開判例及裁定與釋字一八七號及二〇一號解釋意旨不合，至爲瞭然。

四、綜上所述，行政法院五十三年判字第二二九號暨同院五十四年裁字第十九號判例牴觸憲法，爲此懇請鈞院爲違憲審查，並作成如一、之解釋。

聲請人：夏〇、男、浙江省開化縣人
民國十五年二月五日生
原任職臺南市政府（南區區公所）里幹事
住臺北市士林區天母西路 21 號

中華民國七十七年六月二十九日

參考法條：中華民國憲法 第 16 條 (36.01.01)
公務員服務法 第 2、24 條 (36.07.11)