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 266 號
解釋日期：民國 79 年 10 月 05 日
資料來源：司法院公報 第 32 卷 11 期 3-9 頁
司法院大法官解釋（四）（98年10月版）第 155-167 頁
相關法條：中華民國憲法 第 16 條

解 釋 文：　依公務人員考績法所爲之免職處分，因改變公務員身份關係，直接影響人民服公職之權利，依本院釋字第二四三號解釋，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，依據法令規定爲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，行政法院四十八年判字第十一號判例與上述意旨不符部分，應不再援用。至是否係基於已確定之考績結果所得爲之財產上請求，係事實問題，應就具體事件依法認定，不在本件解釋範圍，併與說明。

理 由 書：　公務員因其身分而受行政處分，致依法應享之權利受損害者，得否提起行政訴訟，應視處分之內容而定，方符憲法保障人民權利之本旨，此觀本院釋字第一八七號、第二〇一號解釋，甚爲明顯。依公務人員考績法對公務員所爲之免職處分，改變公務員之身分，直接影響其憲法上所保障之服公職權利，依本院釋字第二四三號解釋，得許受處分之公務員提起行政訴訟。至對於未改變公務員身分之其他考績結果，有所不服，則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，依據法令規定爲財產上之請求而遭拒絕者，影響人民之財產權，參酌本院上開各解釋意旨，尚非不得依法提起訴願或行政訴訟。行政法院四十八年判字第十一號判例：「提起訴願，限於人民因官署之處分違法或不當，而損害其權利或利益者，方得爲之。至若基於特別權力關係所生之事項，或因私法關係發生爭執，則依法自不得提起訴願。原告原任被告官署（澎湖縣馬公鎮公所）幹事，係屬編制外人員，縱令仍可視爲自治團體之公吏，其與被告官署間亦屬處於特別權力關係，如因補發薪津事項對被告官署處置有所不服，僅得向該管監督機關請求救濟，要不得援引訴願法提起訴願。至原告原服務被告官署之事業課撤銷，經改以水廠技工僱用後，則純屬私經濟關係之僱傭關係，原告對停職期間薪津如有爭執，自屬就私法關係有所爭執，顯亦不得提起訴願。」與上述意旨不符部分，應不再援用。至是否係基於已確定之考績結果所得爲之財產上請求，係事實問題，應就具體事件依法定程序認定之，不屬本件解釋範圍，併予說明。

不同意見書一：　大法官　李鍾聲

大法官會議多數決議通過之本號解釋文，對於國家憲政體制之影響至鉅，爰述於後：

（一）依五權憲法而論：中華民國憲法爲五權憲法，淵源於中華民國之父孫中山先生之建國大綱，備載於憲法明文，係我國基本大法，舉世所共知。大法官會議之釋字第三號解釋云：「我國憲法依據孫中山先生創立中華民國之遺教而制定，載在前言。依憲法第五十三條（行政）、第六十二條（立法）、第七十七條（司法）、第八十三條（考試）、第九十條（監察）等規定，建置五院，本憲法原始賦與之職權，各於所掌範圍內，爲國家最高機關，獨立行使職權，，相互平等、初無軒輊，・・・基於五權分治平等相維之體制」。由此足見我國五權憲法精神。

憲法第八十三條規定：「考試爲國家最高考試機關，掌理考試、任用、銓敘、考試、考績、級俸、陞遷、保障、褒獎、撫卹、退休、養老等事項」。係憲法明文規定考試院爲國家最高考試機關之地位，及憲法原始賦與考績等職權，於所掌範圍內獨立行使之。此與憲法第七十七條所規定司法院之地位及職權，基於治權平等之憲政體制，本無軒輊。

而本號解釋文主旨：公務人員基於已確定之考績結果，依據法令規定爲財產上之請求而遭拒絕者，影響人民之財產權，尚非不得依法提起訴願或行政訴訟。所附具之解釋理由書，文字亦同，則據此解釋之文義，凡公務人員對考績結果，認爲影響其財產權，概得提起訴願或行訴訟。如此，勢將考試院所掌理之考績職權，置於司法院所掌理行政訴訟職權之下，顯違治權平等之五權憲法精神。對於憲法原始賦與考試院「考績」職權之明文規定，豈解釋可以變置？曷異解釋修憲？舉目斯世，美國爲判例法國家，法官造法，其釋憲被稱爲司法至上制（Supremacy Judiciary ），猶不得藉解釋修憲，奉爲司法自制（judicial self-restraint ）原則。何況我國爲成文法國家，法官執法，得藉解釋修憲乎？

（二）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，達到爲政得人之目的。現行考績制度，以憲法「考績」規定爲基礎，建立考績法令系統，公務人員考績法爲其中之主要法律，自民三十八年施行迄今四十餘年，中經至七十五年止之六度修正，其規定日臻周詳。關於考績等級分：甲、乙、丙、丁（第六條），考績獎懲分：給與一個月或二個月俸額之獎金、留原俸級、免職（第七條、第八條、第十二條）。考績辦理程序爲：各機關人事主管人員評擬考績，考績委員會初核，機關長官覆核，銓敘機關核定（第十四－十六條）。不服考績案核定者：受免職處分人員得向本機關或上級機關申請復審，向銓敘機關申請再復審案。公務人考績法施行細則又規定：各機關或受考人如有疑義得申請復審（第二十五條），並規定：公務人員年終考績不得逾次年六月底（第二條），復職人員之停職期間逾六個月者，不予辦理該年年終考績（第二十四條）。凡此犖犖大者，具覘考績制度之規

模。

而本號解釋意旨：凡公務人員對考績結果，認爲影響其財產權，得提訴願或行政訴訟。由於考績分甲、乙、丙、丁等級，有關獎金有、無、多、少之不同，則凡爲爭取獎金者，紛然提起訴願或行政訴訟，考績變質爲獎金爭訟，將扭曲人事獎懲所以進賢退不肖之考績制度精神，日趨蕩然澌滅盡矣！

按人民有守法之義務，法官有依據法律獨立審判之職責，且大法官會議解釋憲法及統一解釋法令，依司法院大法官會議法第十二條規定：「應參考制憲及立法資料」。循此而論，本號解釋對於現行考績法令既未宣告違憲而拒其適用，又於考績制度外別闢訴訟途徑，以致考績制度陷於紊亂，淪於司法程序之中，其可乎？

（三）依解釋方法而論：本號解釋，係以本院釋字第一八七號、第二〇一號及第二四三號解釋爲參據之解釋方法。第究其實，該三號解釋意旨與本號解釋有未同。

1 釋字第一八七號解釋：係對於公務人員請領退休金之解釋，文略云：「公務人員依法辦理退休請領退休金，乃行使法律基於憲法規定所賦予之權利，應受保障。其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。」理由書有云：「如公務員關於其職務之執行，有遵守法律，服從長官所發命令之義務，除長官所發命令顯然違背法令或超出其監督範圍外，下屬公務員縱有不服，亦僅得向該長官陳述意見，要無援引訴願法提起訴願之餘地。

2 釋字第二〇一號解釋：係重申公務人員請領退休金之解釋，文云：「公務人員依法辦理退休請領退休金，非不得提訴願或行政訴訟」。理由書略云：行政法院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捐害者可比，不能按照訴願程序提起訴願」。涵義過廣，與上開解釋意旨不符分，失其效力。

3 釋字第二四三號解釋：係對於公務員免職處分之解釋。文略云：「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・・・。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。」

綜合三號解釋，所釋事項爲退休金與免職處分，除此之外，非得提起訴願或行政訴訟。蓋以退休金爲公務人員基於憲法法第八十三條規定「退休」，依公務人員退休法辦理退休，有請領退休金之權利

。免職處分直接影響公務人員受憲法第十八條規定保障「人民有服公職之權」。而本號解釋，凡公務人員對考績結果，認爲影響其財產權，得提訴願或行政訴訟。未若退休金或免職處分之爲一定事項，及限於特定人，則全國公務人員，年年舉行考績，有不服或不滿考績獎金之有無多少，輒得提起訴願或行政訴訟。於是，全國各機關與本機關或其他機關人員，就考績獎金作有無多少之權利與義務爭訟，逐案裁判，可以想像其景象與後果將如何？何況，以考績獎金屬公務人員應該享有而行使之一定財產權，既無法令依據，在法學上尤滋爭議，難獲肯定，未若退休金與免職處分之得以憲法而據，殊難並論。

據上總結，爰提不同意見書。

不同意見書二：　　大法官　鄭健才

一　程序方面：

（一）基於有權利即有救濟之理念，憲法第十六規定人民有訴願訴訟權。此雖係受益權之一種，但僅供救濟權利之用，本質上屬於程序受益權，而非實體受益權。人民須先有實體上權利，然後始有救濟之問題；有救濟之問題，然後始有程序受益權之問題。司法院大法官會議法第四條第一項第款首句規定之「人民於其憲法上所保障之權利」，即係指實體上權利而言。苟無此實體上權利，殊無得依該款規定，以確定終局裁判所適用之法律或命令，剝奪其訴願權爲由，而聲請本院解釋之餘地。本件聲請人提出之聲請書，並未敘明其有如何憲法上所保障之實體權利，遭受不法侵害，直接以訴願權遭受不法侵害爲由而聲請本院解釋，自應不受理。

（二）本件通過之解釋，改就聲請人所未主張之「財產權」，作爲聲請人憲法上所受保障之實體權利，而從「財產權」之概念，導出應享有訴願訴訟程序受益權之結論。有違司法「不告不理」之「被動原則」，此姑不論。即就憲法規定之「財產權」言，憲法第十五條所謂「人民之財產權應予保障」僅係承認財產私有制，賦予保障私人既有財產之意義；非謂人民有請求國家給予財產之權利（條文並非定爲「人民有財產權」）。故通說指此受憲法保障之財產權，爲自由權，而非受益權。關於債權，僅有請求權之作用。債權能否實現，胥視債務人是否「給付」（履行之爲不爲或能不能）而定，債權人非如所有人之享有支配權，亦即並未享有可使債權實現之自由。因此債權是否屬於自由權意義之財產權，學者間尚無一致意見。未經學理過濾，不宜遽予肯定。

（三）即使債權爲憲法第十五條之財產權，本件聲請人對於國家亦無「在停職期間得請領工作補助費、加班費，及考績獎金之債權」（聲請人並非就停職前之六十九年確定考績所生之所謂財產上請求權，有所爭執。本件通過之解釋，則似以其六十九年確定考績爲立論基礎，恐屬「訴外裁判」；又聲請人能否請求補辦停職期間之七十年考績，及補辦結果，是否列乙等以上而有獎金，亦均係另一問題）。此觀各年度有關軍公教人員待遇規定，及本院釋字第二四六號解釋

意旨即明。聲請人以非既存的所謂「債權」，作爲其請求解釋憲法之前提要件，以達其所謂除去「侵害」之目的，與上開司法院大法官會議第四條第一項第二款規定亦屬不合。

二　實體方面：

（一）以下所稱公務員，專指職務上之公務員，非泛指身分上之公務員。故雖具有公務員之身分，而行政處分前提事實之發生，與其職務無關者，該公務員仍爲一般人民。

（二）行政機關與公務員之關係，由於我國憲法採五權分立設計，於行政權、司法權之外，又有考試權。除將行政機關對於公務員之懲戒權，劃歸司法權行使外，又將行政機關對於公務員之考試、任用、銓敘、考績、級俸、陞遷、保障、褒獎、撫卹、退休、養老諸般行政事項，劃轉考試權掌理。此與外國三權分立國家，在立法權監督之下，於行政權之外僅有司法權；其採「特別權力關係」之國家，司法權又非可以審查行政機關對於公務員之處分者不同。外國對於所謂「特別權力關係」之質疑（特別是第二次大戰後），在我國因有考試權之介入行政權，自不能適用於我國。猶之吾人對於考試權介入行政權之質疑，不能適用於外國然。釋憲機關若無視於此，而「全盤西化」，照抄「外國對於特別權力關係之論點」，用之於我國，將無異「使牛食肉，使虎食草」。此在本席於釋字第二四三號解釋提出之不同意見書中，已有相當說明。雖然，我國司法實務上，有時亦使用特別權力關係」一語，資爲司法機關拒絕審查行政機關對於公務員所爲處分之依據；然與外國所謂之「特別權力關係」，初非同其意義。行政機關之公法上權力，施於公務員者與施於一般人民者本來有別。施於公務員屬於內部之行政權活動；施於一般人民者屬於外部之行政權活動。前者有「自律」之問題，後者則無之。而此種「自律」，在我國憲法將「行政」概念二元化，分爲行政權與考試權以相牽制之後，名爲自律實已非自律。行政機關對於公務員之進退、陞降，乃至一褒一貶，無一不經考試權之審查；期以考試權保障公務員之權利。（本案聲請人六十九年考績由丁等改列乙等，即係考試權保障之結果）公務員在此考試權保障之下，既無行政機關仍得「爲所欲爲」之流弊，而其所受之保護，或大於一般人民或小於一般人民，又均有可能。大於一般人民時，行政機關不能經由司法權使其同於一般人民；小於一般人民時，公務員亦不能經由司法權使其同於一般人民。就此而言，稱之爲中國式的「特別權力關係」，亦屬相宜。

（三）公務員所受之保護，應否同於一般人民，與行政裁判行政化抑司法化，有密切關係。此在英美法系國家與大陸法系國家，有顯著之差異。前者本於「法治國」信念，採高度司法化之態度，認爲行政裁判，應同於民刑事裁判，無予特殊安排之理由，故從根本上否定法院除普通法院外又有行政法院。後者則反是，而認爲行政裁判乃行政權活動之自省設計，司法權不能爲廣泛之介入。故於普通法院之外另設行政法院，又採訴願前置主義，以保持行政裁判行政化之特

色。第二次大戰後，歐陸若干民主先進國家，雖司法化之壓力不斷增加，此行政化之特色仍未消褪。我國憲法第十五條，將訴願與訴訟並舉，第七十七條又將訴訟分爲民事、刑事及行政三種，其表面意義，應係採取大陸法系之架構無疑（其實質意義，能否解爲係採取英美法系之架構，仍可有爭論。蓋英美法系國家，雖無行政法院，但事實上亦非完全無視於行政糾紛之特性，而另有處理行政糾紛之規範，使其有異於一般糾紛之處理。此係另一問題，在此無庸贅論）。在法律層次言，我國將民刑事裁判與行政裁判之終審權，分屬於最高法院與行政法院，其係採大陸法系之架構，更爲明顯。

即使在行政裁判高度司法化之英美法系國家，亦有將行政裁判之終審權屬於行政機關之例外。如英國認關於都市計畫、警官免職等事件，不得向普通法院起訴，而由行政機關爲最後的確定裁判；美國就特定事件之行政裁判權歸之於普通法院以外特別委員會均是。英美法系國家尚且如此，大陸法系國家尤然。此係就行政處分之對象，同爲一般人民時言之。若就行政處分之對象，一爲公務員，一爲一般人民時言，大陸法系國家，本於行政裁判行政化之制度上目的，更有使行政機關對於公務員之行政行政裁判較之對於一般人民之行政裁判享有更多終審權之理由。而我國憲法將此終審權劃歸考試機關，又特將對於公務員之懲戒權劃歸司法機關；實並未染上其他大陸法系國家行政裁判行政化之色彩。稱我國對於公務員之行政裁判爲準司法化，始爲正確。（考試機關中立於行政機關與公務員之間，而擔任相當於第三人之裁判角色）公務員因此而與一般人民受不同之保護，非無「合理之差別，爲最大之公平」之意；亦非等於公務員所受之保護即較小於一般人民。公務員享有一般人民所無之權利（如俸給、考績、退休、撫卹），即使在另一方面必須付出較多之「容忍」，亦爲增進公共利益所必要，依憲法第二十三條規定，仍屬合憲之設計。

（四）我國行政機關，凡百措施，對外受民意之監督，須向民意機關負責（如憲法第五十七條規定行政院對立法院負責）；對內涉及自律而對公務員爲某種不利處分時，既受制於司法權（懲戒方面），又受制於考試權（人事管理方面）。處於受「雙面鉗制」之狀態，經營機關內部具有倫理價值之紀律文化，甚爲困難。機關長官之賢者，每勞而無功，充滿無力感；其下焉者則粉飾太平，不願多事，而任令泄沓成風。導致冗員充斥，迫而又使編制不斷擴張。國庫負擔日重，而對於人民之服務品質，反多低落。識者憂之，方苦「節制」無策。而又變本加厲，既以釋字第二四三號解釋，許考績列丁等之公務員，於經考試機關復審失敗後，再向司法機關提起行政訴訟，以相抗爭於前；本件通過之解釋，又再許公務員爲爭取停職期間之工作補助費、加班費、獎金而提起訴願及行政訴訟於後，負政治或行政成敗責任之行政機關，其內部自律機能，竟殘缺如此，尚能謂爲「權責相當」乎？而國家對於公務員之財產給與（待遇），須經民意機關之預算審定。「多給少給」，審視預算內容而定；司法機

關能強令行政機關於預算之外（即原定公務員待遇結構之外），爲財產之「多給」（包括工作補助費、加班費、獎金之類）否？爲人民看緊荷包之民意機關，握有預算審定權，尚且不得爲「增加支出」之提議（如憲法第七十條），司法機關即預算提案權亦無之，反能「解人民之囊」而使公務員「增加收入」否（聲請人在停職期間，依法令原無工作補助費等可領，見一之（三）說明）？就考績而論，考績之優劣，無不與「財產」有關。例如乙等有獎金，丙等則否。考列丙等確定者，能以其應列乙等而未列，致「財產」（獎金）受損害，而提起訴願否？若謂不能，此時祇得就丙等應得之「財產」（假定亦有獎金）提起訴願，則此「財產」已爲機關「應發之款項」，抑留不發，有刑法第一百二十九條之刑責，尚應作爲訴願之對象否？果真非訴願不可，則全國與一般人民無行政處分關係之機關，諸如總統府、中央研究院、國史館、中央圖書館、各公立學校、各級民意機關、各級法院、各公立銀行、各公營事業機關，及此等機關有上級機關者其上級機關，勢須一一依訴願法第二十六條規定，在其內部設置「訴願委員會」，以處理其屬員因考績引起之「財產」訴願事件矣。

（五）總之，除非修憲將行政權、司法權及考試權三者之分權設計，加以修改；否則，中國式的「特別權力關係」，殊難移用「外國的論點」，使之變更。我國過去實務上間或「稀釋」特別權力關係之意涵，以爲凡具公務員身分者，於受行政處分時，均在不許提起訴願之列（參見二之（一）說明）。然此誤在適用制度之見解，而不在制度之本身。依中國式的「特別權力關係」理論所形成之制度本身，不能因有誤用或濫用之見解，而因噎廢食也。

抄劉〇芳聲請書

受文機關　司法院大法官會議

主旨

爲行政法院裁判所適用之判例牴觸憲法第十六條，侵害聲請人起訴、訴訟之權利，請求賜予解釋。

說明

一、聲請人因桃園縣大溪鎮公所拒不補發工作補助等費事件向桃園縣政府提起訴願及向台灣省政府提起再訴願，以『基於特別權力關係所生事項不得提起訴願』爲理由，將再訴願從程序上駁回。聲請不服於七十六年五月四日提起行政訴訟。行政法院以七十六年度裁字第三〇三號裁定（影印附後）駁回原告之訴。該裁定所持之唯一理由爲：『原告與被告機關屬於特別權力關係，不得提起訴願，行政法院四十八年度判字第十一號著有判例』云云。聲請不服，於七十六年六月五日提起再審之訴（再審獎影印附後）行政法院以七十六年度裁字第六八四號裁定（影印附後）將再審之聲請駁回。其所持之理由仍爲『基於特別權力關係所生事項不得提起訴願』。其所適用者仍爲行政法院四十八年度判字第十一號判例，此外別無其他法令作依據。

二、憲法第十六條明定人民有訴願、訴訟之權。而憲法乃係二千餘位制憲國民大會代表所通過，而行政法院之判例乃係該院數位法官一時之意見，行政法官七十六年度裁字第三〇三號裁定及七十六年度裁字第六八四號裁定，竟援用判例推翻憲法第十六條明文保障基本人權之規定。實爲司法史上最最大膽之裁判。此不獨聲請人個人得不到憲法之保障，即全國軍公教人員之訴願權亦爲該院四十八年度判字第十一號判一筆勾銷，行政法院四十八年度判字第十一號判例剝奪公務人員（公務人員亦係人民）訴願之權利，顯然牴觸憲法第十六條之規定。

三、行政法院七十六年度裁字第三〇三號及第六八四號兩裁定均適用牴觸憲法第十六條該院四十八年度判字第十一號判例爲裁判之法令依據，謹依司法院會議法第四條第一項第二款之規定請求解釋，並宣告行政法院四十八年度判字第十一號判例有關『基於特別權力關係所生事項，不得提起訴願』之意旨違背憲法第十六條保障基本人權訴願權之規定。並宣示不得再行援用。以維憲法之尊嚴，保障基本人權。

聲請人　劉〇芳

參考法條：中華民國憲法 第 16 條 (36.01.01)