

解釋憲法聲請書

釋憲標的

- 一、《公務人員保障法》第 25 條第 1 項前段、第 72 條第 1 項、
第 77 條第 1 項、第 78 條第 1 項及第 84 條等規定
- 二、《警察人員人事條例》第 31 條第 1 項第 11 款規定
- 三、司法院大法官釋字第 243 號解釋

聲請人 徐國堯 詳委任書

代理人 湯金全律師

湯東穎律師

邵允亮律師

邵允鍾

茲依司法院大法官審理案件法第 5 條第 1 項第 2 款規定，聲請 鈞
院大法官會議解釋憲法，並將有關事項敘明如下：

壹、聲請解釋憲法之目的

為聲請人遭高雄市政府免職事件，認最高行政法院 106 年度
判字第 76 號確定終局判決(聲證 1)所適用之：

- (一)《公務人員保障法》第 25 條第 1 項前段、第 72 條第 1 項、
第 77 條第 1 項、第 78 條第 1 項及第 84 條等規定，將行政
機關對公務員所為處置區分為「權利事項」及「管理事項」
(法條用語為「行政處分」及「管理措施或有關工作條件之

處置」，為求清楚起見，本聲請書使用聲請人所獲最高行政
法院 106 年度判字第 76 號確定終局判決之用語)，並限定公
務員只能就「權利事項」提起行政爭訟，至於就「管理事項」，
公務員則無法藉由行政爭訟之方式由司法權介入審查行政
機關所為「管理事項」是否違法不當。然而事實上不僅「權
利事項」有可能損害公務人員的權利或利益，「管理事項」
也有侵害其權利或利益的可能。《公務人員保障法》此一「二
元體系劃分」方式侵害公務員受憲法第 16 條所保障之「訴
訟權」。

(二) 依照司法院自釋字第 298 號解釋以來對於公務員憲法上訴
訟權保障之一貫見解，除了「足以改變公務員身分」的處分
可以提起訴訟外，對未達到足以改變公務員身分之地步的處
分，亦承認只要「對公務員有重大影響」，公務員訴請司法
救濟之憲法上訴訟權即應獲得保障。然而部分行政法院法官
對於釋字第 243 號解釋之解讀過於狹隘，長期以來僵化地依
循大法官於釋字第 243 號解釋中所為之例示，認定依考績法
對公務員所為記過以下之處分必然不會對公務員造成重大
影響，並未正確理解司法院自釋字第 298 號解釋以來復以
「重大影響」判準補充釋字第 243 號解釋之苦心。部分行政
法院法官對於釋字第 243 號解釋之僵化理解因此使得行政
機關得以透過「化整為零」之方式，一次性大量作成「管理
事項」以達成免職公務員卻不受司法審查規制之目的。為彌
補部分行政法院法官對於釋字第 243 號解釋之僵化理解所

造成對於公務員憲法上訴訟權之保障漏洞，聲請人聲請 鈞院大法官會議補充解釋鈞院釋字第 243 號解釋。

(三) 《警察人員人事條例》第 31 條第 1 項第 11 款規定，在「一般公務人員」與「警消人員」間作出不合理之區分，使「警消人員」於考績年度一旦平時考核獎懲互相抵銷後累積達二大過即遭免職，無法比照一般公務人員，於累積達二大過後仍有可能於年終考績前將功抵過，已就「一般公務人員」與「警消人員」同受憲法第 18 條所保障之「應考試服公職權」作出之不合理之差別待遇，侵害「警消人員」受憲法第 7 條、憲法第 18 條所保障之「應考試服公職平等(權)」。

以上所陳，乃惠請作成解釋，請求 鈞院大法官宣告上開法律規定違憲，以使聲請人得據以提起再審。

貳、疑義或爭議之性質與經過，及涉及之憲法條文

一、原因案件之背景事實：

(一)消防人員惡劣勞動環境的「吹哨者」——徐國堯

1. 本案釋憲聲請人徐國堯，臺灣高雄人，警察專科學校消防安全科 15 期畢業，畢業後分發至臺北，展開長達 17 年的消防人生。在臺北中崙分隊任職期間，親身救援九二一大震災臺北市傷亡最嚴重的東星大樓倒塌、及臺灣消防史上最長時間建物火災的汐止東科大樓大火等重大災害。累積救災經驗後，聲請人對消

防員在救災現場的安全有所憂慮：「我剛畢業就遇到九二一大地震、臺北市的東星大樓倒塌，我們在傾斜四十五度的大樓裡救災，不時有餘震，還有瓦斯洩出，非常恐怖。我們常要出生入死，但裝備卻很簡陋，消防衣一脫下來，身上都是褪掉的顏料和毛絮，還有人自己做測試，結果消防衣整件燒起來」。民國(下同)95 年，聲請人從臺北市調至當時的臺北縣(現在的新北市)，勤休制度立即從「勤一休一」(工作 24 小時/休息 24 小時)轉變為「勤二休一」(工作 48 小時/休息 24 小時)，點燃聲請人對消防員工時的疑問：「消防員的工時難道不會太長嗎？」、「工時太長會完全沒有自我及家庭的時間。」改善消防環境的念頭逐漸在聲請人心中萌生。

2. 在北部任職十年後，聲請人申請轉調回家鄉高雄。回到家鄉，聲請人抱著一顆渴望改善體制的心情，屢屢向高雄市政府消防局申訴工時過長，從分隊、大隊到消防局，陳情均未果。直到因緣際會接觸到勞動法規，聲請人才了解到，消防人員雖為公務人員，但在法律保障上卻遠遠不比適用勞基法的勞工。於 100 年間，聲請人為了精進自我並了解現行消防體制之改革可能性，開始利用休假時間到高雄大學政治法律系在職專班進修，以期能利用法律知識突破體制內申訴上的瓶頸。「以前覺得反應無效就算了，進入法律系進修過後，比較了解怎麼突破現狀。」

3.自 101 年 2 月開始，經過一連串對地方、中央各部會的陳情後，高雄市政府消防局決議只針對聲請人個人試辦符合公務人員法規的一天八小時工作方案。然而於同年 4 月底，高雄市政府消防局即以「執行有窒礙」為由結束試辦。「局長遭受很多各界的壓力，比方說其他縣市的消防局長會跟他說『你這樣搞，以後我們這邊若也是這樣搞，可能人力會不夠』。」因在體制內以個人身份為全體消防人員爭取正常之勞動環境未果，聲請人乃開始向外尋找力量，著手籌辦遊行，試圖在體制外形成壓力。

(二)史上第一場基層消防員爭取勞動權的遊行——「八三一大遊行」

1.由於消防人員勞動條件長期處在高工時、人力不足、裝備不足，災難現場更時常銜命搶救，聲請人多次向高雄市消防局提出申訴，但最後卻被歸結於個人的問題而無下文，聲請人轉而訴諸基層團結向長官發聲，並開始積極籌辦史上第一場基層消防員爭取勞動權的遊行。遊行籌備的消息一傳出，聲請人與一同籌辦的夥伴即開始受到長官們的「關心」，除了柔性勸導不要舉辦遊行外，更硬性表示：不論是籌辦還是參與遊行，考績將會被打為「丙等」、如有親友參與遊行被認出還會連帶處罰。101 年 6 月底，在距離遊行兩個月前，高雄市政府消防局無故將聲請人從市區分隊

1 調動至離家 50 公里車程的山區分隊。在活動前夕，
2 聲請人也接到許多消防員向他表示，隊上突然要在當
3 天安排訓練課程或臨時會議。儘管高雄市政府消防局
4 百般刁難，101 年 8 月 31 日遊行當日仍聚集將近 300
5 人，成功舉辦消防史上第一次基層消防員爭取勞動權
6 的遊行，簡稱「八三一大遊行」。(聲證 2)

7 2.102 年 4 月，臺北消防員響應高雄遊行，在臺北發起
8 「406 搶救心肝大遊行」(聲證 3)。接連二次遊行的成
9 功，促成基層消防員在 102 年 7 月集結籌備設立「消
10 防員工作權益促進協會」(下簡稱「消權會」)，同年
11 10 月再由協會成員聲請人、張 代表基層消防員提
12 起「爭取合理工時」之行政訴訟，繼續遊行的運動能
13 量。

14 (三)「吹哨者」的下場—爭取合理工時未果，遭記 42 支申
15 誡免職(聲證 4、聲證 5)

16 惟上開爭取合理工時之行政訴訟，不幸在 103 年 6 月 25
17 日遭到高雄高等行政法院判決駁回。幾乎是在同一時
18 間，聲請人面臨惡意清算。高雄市政府消防局密集召開
19 考績會，在 42 天內、連續對聲請人祭出懲處達 42 支申
20 誡(聲證 6)，嗣後高雄市政府即於 103 年 9 月 4 日作成
21 免職令，依據《警察人員人事條例》第 31 條第 1 項第
22 11 款規定免職聲請人(聲證 7)：

編號	懲處日期	懲處事由	懲處內容
一	103.6.3	言行不檢，有損公務員形象、機關聲譽，情節較重。	小過一次(3)
二	103.6.3	請假有虛偽情事，一年內曠職累計達5日。	大過一次(9)
三	103.6.3	承辦業務不力，執行職務懈怠。	申誡二次(2)
四	103.6.3	無故未參加常年訓練或測驗。	申誡二次(2)
五	103.6.3	赴大陸地區未依規定事先報准，行為失檢。	申誡一次(1)
六	103.7.15	溢領超勤加班費申領時數，處事不當，情節輕微。	申誡一次(1)
七	103.7.15	違反考績委員會組織規程禁止錄音規定。	小過二次(6)
八	103.7.15	未經機關許可，兼任非以營利為目的之團體職務，違反公務員服務法規定。	小過一次(3)
九	103.7.15	誣控濫告，經查屬實，情節較重。	小過二次(6)
十	103.7.16	違反公務員服務法兼任他項業務規定，行為不檢，致損害公務人員聲譽。	大過一次(9)
以上共計 <u>42</u> 支申誡。獎懲相抵後，所餘共 35 支申誡，高雄市政府乃於 103 年 9 月 9 日對聲請人送達免職令，保訓會救濟程序結束後餘 <u>20</u> 支。			

二、有關機關處理本案的主要文件暨所經過的訴訟程序

(一)行政機關內部自我審查失能，無法保障消防員權益

聲請人在 42 天內被高雄市政府消防局以十張懲處處分祭出 42 支申誡，已如上述。以懲處處分作成時間作為區分標準，可歸類為「前五案」(於 6 月懲處)、「後五案」(於 7 月懲處)。103 年 6 月 3 日，高雄市政府消防局以「向媒體發言」、「虛偽請假」等五案事由記下 17 支申誡，其中就聲請人「接受媒體採訪」之行為，高雄

1 市政府消防局以「行為不檢」作為懲處理由、就聲請人
2 「依法請休養假從事靜態活動」之行為，高雄市政府消
3 防局則以「曠職」作為懲處理由，其中多案更溯及既往，
4 就發生於 100 至 102 年間的事實進行懲處。103 年 7 月
5 15 日，在距離上一次大量懲處 42 天後，後續五案 25
6 支申誡追隨而來。其中就連聲請人將民眾匿名檢舉信函
7 移交廉政署之行為，都被高雄市政府消防局冠以「對長
8 官誣控濫訴」之莫須有罪名以進行懲處。又聲請人依高
9 雄市政府消防局慣例 8 點半離隊，簽退單上寫 9 點，又
10 被高雄市政府消防局以「溢領加班費」為由進行懲處，
11 無視聲請人每月超量加班約 160 小時，而且加班費也有
12 每個月新臺幣(下同)17,000 元限制之事實。於遭高雄市
13 政府免職前，聲請人是俸點 500 元之警正隊員，時薪換
14 算是每小時 257 元，換句話說，聲請人每個月只要加班
15 67 小時，就已達報領加班費上限即 17,000 元，每個月
16 加班有 93 小時以上完全無法報領加班費(計算式：160
17 小時-67 小時=93 小時)。由是可知，包含聲請人在內的
18 消防隊員，每個月均有超時加班 93 個小時以上之黑數，
19 故即使當天提早簽退半小時，與聲請人多上的超時加班
20 黑數相抵，也根本無所謂「溢領加班費」之情況。

21 (二)因對高雄市政府消防局所為上開懲處有所不服，聲請人
22 乃依法提起申訴。惟因聲請人之申訴對象，就是「球員
23 兼裁判」之原處分機關即高雄市政府消防局，毫無救濟
24 功能，故申訴階段上開懲處全被維持，聲請人乃進一步

1 向考試院保訓會提起再申訴。再申訴階段雖撤銷部份申
2 誠，而且張桐銳、陳淑芳二位保訓會委員，也罕見地提
3 出「部分不同意見書」(聲證 8)，對高雄市政府消防局
4 懲處的違法不當，提出嚴厲批評。然而由於保訓會對於
5 行政機關裁量權的袒護、且審理期間完全不同意聲請人
6 調閱資料、對高雄市政府消防局超量懲處視而不見。最
7 後於保訓會救濟程序結束後，仍剩餘 20 支申誠處分，
8 故於 103 年 9 月 9 日，高雄市政府即對聲請人作成免
9 職處分(詳聲證 7)。

10 (三)行政訴訟形同虛設，懲處處分之合法性全未經行政法院
11 實體審查，聲請人遭免職確定

12 104 年 4 月，消權會與民間司改會召集義務律師團，向
13 高雄高等行政法院起訴請求撤銷免職處分。惟歷經近二
14 年之審理，高雄高等行政法院最終竟是以「原告(即聲
15 請人徐國堯)前述 103 年度之獎懲紀錄，於經過上揭申
16 訴、再申訴救濟程序決定確定後，系爭期間同一考績年
17 度中計有嘉獎 7 次、申誠 6 次、記過 4 次及記大過 1 次，
18 依考績法施行細則第 15 條功過相抵累積計算後，計有
19 申誠 2 次、記過 3 次及記大過 1 次，再累積計算已達記
20 2 大過以上，即已符合警察人員人事條例第 31 條第 1
21 項第 11 款應予免職之規定……，被告爰據以審認原告
22 已該當警察人員人事條例第 31 條第 1 項第 11 款所定之
23 免職要件，依上開規定及同條第 2 項規定，以原處分核

1 布原告免職，免職未確定前先行停職，揆諸前揭警察人
2 員人事條例第 31 條第 1 項第 11 款、第 2 項之規定，於
3 法尚無不合」、「原告對其於系爭期間所受懲處令，既
4 已經申訴、再申訴之救濟，且該等懲處均已確定在案，
5 自不得再事爭執。從而，本院要無從就上開已確定之懲
6 處令，於本件行政訴訟程序中再為審查」為由，拒絕就
7 「各懲處處分」之合法性進行實質審理，最終以 104 年
8 度訴字第 162 號判決駁回聲請人之訴。經聲請人上訴最
9 高行政法院，仍被最高行政法院以相同之理由駁回上訴
10 (詳聲證 1)，聲請人免職行政訴訟案現已終局確定。

11 三、憲法上所保障的權利遭受不法侵害的事實，及涉及的憲法條 12 文

13 (一)按中華民國憲法第 18 條、第 16 條、第 7 條分別揭示：

14 「人民有應考試服公職之權。」(中華民國憲法第 18 條，「應考試服
15 公職基本權」)

16 「人民有請願、訴願及訴訟之權。」(中華民國憲法第 16 條，「訴
17 訟權」)

18 「中華民國人民，無分男女、宗教、種族、階級、黨派，
19 在法律上一律平等。」(中華民國憲法第 7 條，「平等權/平等原則」)

20 (二)本案情形，最高行政法院援引《公務人員保障法》第 25 21 條第 1 項前段、第 72 條第 1 項、第 77 條第 1 項、第 78

1 條第 1 項及第 84 條等規定，認定「依考績法對公務員
2 所為記過以下處分，如不足以直接改變公務員之身分關
3 係者，難謂已對受處分之公務員權利產生重大影響，僅
4 以申訴、再申訴，作為救濟程序，與憲法第 16 條有權
5 利即有救濟之意旨，尚無違背」，拒絕對高雄市政府消
6 防局所為十次懲處處分有無違法進行司法審查，並援依
7 《警察人員人事條例》第 31 條第 1 項第 11 款規定維持
8 高雄市政府對聲請人之免職處分並駁回聲請人之起
9 訴，其所援引之法律，以及其解釋司法院釋字第 243 號
10 之方式，嚴重侵害聲請人受憲法保障之「訴訟權」、「應
11 考試服公職平等(權)」。

12 首先，《公務人員保障法》第 25 條第 1 項前段、第 72
13 條第 1 項、第 77 條第 1 項、第 78 條第 1 項及第 84 條
14 等規定，將行政機關對公務員所為處置區分為「權利事
15 項」及「管理事項」，並限定公務員只能就「權利事項」
16 提起行政爭訟，至於就「管理事項」，公務員則無法藉
17 由行政爭訟之方式由司法權介入審查行政機關所為「管
18 理事項」是否違法不當。雖然自司法院釋字第 298 號解
19 釋開始，司法院已經進一步破除德國學界修正特別權力
20 關係理論的「基礎關係與經營關係區分理論」之弊病，
21 而改以是否「對於公務員有重大影響」為公務員得否尋
22 求司法救濟的依據，但由於上引法律始終未修正其區分
23 基礎關係與經營關係的二元規範體系，導致司法實務上
24 容易忽略「管理事項」對於公務員權利造成侵害之可能

1 性。在聲請人的聲請釋憲原因案件中，最高行政法院即
2 一概而論地認定「依考績法對公務員所為記過以下處
3 分，如不足以直接改變公務員之身分關係者，難謂已對
4 受處分之公務員權利產生重大影響」，並未正確理解司
5 法院釋字第 298 號以來，是否「直接改變公務員之身分
6 關係」與是否「已對受處分之公務員權利產生重大影響」
7 實為兩個獨立的判斷標準，而且後者對前者有補遺效
8 果，亦即：即使某一處分未直接改變公務員之身分關
9 係，只要該處分已對公務員權利產生重大影響，就必須
10 給予公務員司法救濟管道。而非如聲請人所受終局判決
11 中最高行政法院所理解的，只要尚未直接改變公務員之
12 身分關係，就難謂已對受處分之公務員權利產生重大影
13 響。在最高行政法院此一見解之下，《公務人員保障法》
14 第 25 條第 1 項前段、第 72 條第 1 項、第 77 條第 1 項、
15 第 78 條第 1 項及第 84 條等規定的「基礎關係／經營關
16 係」二元規範體系因此侵害了聲請人受憲法所保障的訴
17 訟權。蓋依《警察人員人事條例》第 31 條第 1 項第 11
18 款規定，同一考績年度中，平時考核獎懲互相抵銷後累
19 積已達二大過之警察人員應予以免職。由於聲請人之平
20 時考核獎懲互相抵銷後累積已達二大過，將導致「直接
21 改變公務員之身分關係」之結果，無疑屬於應給予聲請
22 人司法救濟管道之情形。雖然本聲請案之原因案件中，
23 最高行政法院的確實質審理聲請人之免職處分，卻基於
24 《公務人員保障法》第 25 條第 1 項前段、第 72 條第 1
25 項、第 77 條第 1 項、第 78 條第 1 項及第 84 條等規定

1 的「基礎關係／經營關係」二元規範體系以及其對於司
2 法院釋字第 243 號解釋之僵化理解，而錯誤認定「依考
3 績法對公務員所為記過以下處分，如不足以直接改變公
4 務員之身分關係者，難謂已對受處分之公務員權利產生
5 重大影響」，拒絕實質審理實際導致聲請人被免職結果
6 的各個申誡與大小過處分。然而在聲請人之原因案件，
7 僅實質審理免職處分並未真正保障聲請人之訴訟權，蓋
8 聲請人於平時考核獎懲互相抵銷後累積已達二大過，最
9 高行政法院實質審理免職處分卻拒絕實質審理各個申
10 誡與大小過處分，等於僅檢驗高雄市政府實施加總與抵
11 銷聲請人之各個功過的數學是否有誤，以及各個管理事
12 項之程序合法性而已，至於各個申誡與大小過處分的實
13 質合法性則不在最高行政法院所問，聲請人受憲法所保
14 障之訴訟權因此已受到侵害。

15 再者，如前所述，因記申誡、小過、大過之懲處處分目
16 前均被最高行政法院認為係屬於行政機關所為「管理事
17 項」，故聲請人窮盡申訴、再申訴等行政自我審查管道
18 後，即無法再進一步提起行政訴訟尋求司法救濟。前開
19 情形，在「懲處處分尚不致於導致公務員身分有得、喪、
20 變更」之情形下，則或尚可稱影響輕微，惟上開「權利
21 事項」／「管理事項」之二元區分，在「行政機關一次
22 大量作成懲處處分(管理事項)以免職公務員(權利事
23 項)」之情況下，將會對公務員受憲法第 16 條之「訴訟
24 權」形成保護之漏洞，不符憲法第 16 條「訴訟權」所

1 揭示之「有權利及有救濟」之原理原則，本案高雄高等
2 行政法院及最高行政法院即就此一漏洞作出完美的演
3 示。高雄高等行政法院及最高行政法院透過本案再度宣
4 示：在行政機關「先對公務員一次性大量作成懲處處
5 分，嗣後再以『懲處累積滿兩大過』為由解僱公務員」
6 之情況下，行政法院將拒絕/無法就各個懲處處分進行
7 實質審查。「只要客觀上累積已滿兩大過，而且行政機
8 關之加總與抵銷沒有錯誤，免職處分即屬合法，行政法
9 院應予維持」。其結果，高雄市政府消防局「以一次大
10 量作成懲處處分導致聲請人被高雄市政府免職」之
11 情形，已形成司法審查之真空地帶，聲請人受憲法第 16
12 條保障之「訴訟權」因此即受有嚴重侵害。

13 其次，《警察人員人事條例》第 31 條第 1 項第 11 款規
14 定，在「一般公務人員」與「警消人員」間亦作出不合
15 理之區分。蓋依《公務人員考績法》第 12 條第 1 項第 1
16 款規定：「各機關辦理公務人員平時考核及專案考績，
17 分別依左列規定：一、平時考核：獎勵分嘉獎、記功、
18 記大功；懲處分申誡、記過、記大過。於年終考績時，
19 併計成績增減總分。平時考核獎懲得互相抵銷，無獎懲
20 抵銷而累積達二大過者，年終考績應列丁等」。也就是
21 說，如果是「一般公務人員」，於累積達二大過後，其
22 仍有可能於年終考績前「將功抵過」，避免遭行政機關
23 免職之命運。然而依《警察人員人事條例》第 31 條第 1
24 項第 11 款規定，聲請人所屬之「警消人員」於考績年

1 度一旦平時考核獎懲互相抵銷後累積達二大過，「遴任
2 機關或其授權之機關、學校應予以免職」。換句話說，《警
3 察人員人事條例》第 31 條第 1 項第 11 款規定已就「一
4 般公務人員」與聲請人所屬之「警消人員」同受憲法第
5 18 條所保障之「應考試服公職權」作出不合理之差別待
6 遇，使聲請人所屬之「警消人員」成為「次一等之公務
7 人員」、「較不受保障之公務人員」，嚴重侵害聲請人受
8 憲法第 7 條、憲法第 18 條所保障之「應考試服公職平
9 等(權)」。

10 四、確定終局裁判所適用之法律，其名稱及內容

11 (一)《公務人員保障法》部分

12 1. 第 25 條第 1 項前段：

13 「公務人員對於服務機關或人事主管機關(以下均簡
14 稱原處分機關)所為之行政處分，認為違法或顯然不
15 當，致損害其權利或利益者，得依本法提起復審。非
16 現職公務人員基於其原公務人員身分之請求權遭受
17 侵害時，亦同。」

18 2. 第 72 條第 1 項：

19 「保訓會復審決定依法得聲明不服者，復審決定書應
20 附記如不服決定，得於決定書送達之次日起二個月
21 內，依法向該管司法機關請求救濟。」

1 3. 第 77 條第 1 項：

2 「公務人員對於服務機關所為之管理措施或有關工
3 作條件之處置認為不當，致影響其權益者，得依本法
4 提起申訴、再申訴。」

5 4. 第 78 條第 1 項：

6 「申訴之提起，應於管理措施或有關工作條件之處置
7 達到之次日起三十日內，向服務機關為之。不服服務
8 機關函復者，得於復函送達之次日起三十日內，向保
9 訓會提起再申訴。」

10 5. 第 84 條：

11 「申訴、再申訴除本章另有規定外，準用第三章第二
12 十六條至第四十二條、第四十三條第三項、第四十四
13 條第四項、第四十六條至第五十九條、第六十一條至
14 第六十八條、第六十九條第一項、第七十條、第七十
15 一條第二項、第七十三條至第七十六條之復審程序規
16 定。」

17 (二)《警察人員人事條例》部分

18 第 31 條第 1 項第 11 款：

1 「警察人員有下列各款情形之一者，遴任機關或其授權
2 之機關、學校應予以免職：十一、同一考績年度中，其
3 平時考核獎懲互相抵銷後累積已達二大過。」

4 (三) 司法院釋字第 243 號解釋部分

5 解釋文：「中央或地方機關依公務人員考績法或相關法
6 規之規定，對公務員所為之免職處分，直接影響其憲法
7 所保障之服公職權利，受處分之公務員自得行使憲法第
8 十六條訴願及訴訟之權。該公務員已依法向該管機關申
9 請復審及向銓敘機關申請再復審或以類此之程序謀求
10 救濟者，相當於業經訴願、再訴願程序，如仍有不服，
11 應許其提起行政訴訟，方符有權利即有救濟之法理。行
12 政法院五十一年判字第三九八號、五十三年判字第二二
13 九號、五十四年裁字第十九號、五十七年判字第四一四
14 號判例與上開意旨不符部分，應不再援用。至公務人員
15 考績法之記大過處分，並未改變公務員之身分關係，不
16 直接影響人民服公職之權利，上開各判例不許其以訴訟
17 請求救濟，與憲法尚無牴觸。行政法院四十年判字第十
18 九號判例，係對公務員服務法第二條及第二十四條之適
19 用，所為之詮釋，此項由上級機關就其監督範圍內所發
20 布之職務命令，並非影響公務員身分關係之不利益處
21 分，公務員自不得訴請救濟，此一判例，並未牴觸憲法。」

22 參、聲請解釋憲法之理由，以及聲請人對本案所持之立
23 場及見解

一、《公務人員保障法》第 25 條第 1 項前段、第 72 條第 1 項、第 77 條第 1 項、第 78 條第 1 項及第 84 條等規定，將行政機關對公務員所為處置區分為「權利事項」及「管理事項」(法條用語分別為「行政處分」及「管理措施或有關工作條件之處置」，為求清楚起見，本聲請書使用聲請人所獲最高行政法院 106 年度判字第 76 號確定終局判決之用語)，並限定公務員只能就「權利事項」提起行政爭訟，至於就「管理事項」，公務員則無法藉由行政爭訟之方式由司法權介入審查行政機關所為「管理事項」是否違法不當。然而事實上不僅「權利事項」有可能損害公務人員的權利或利益，「管理事項」也有侵害其權利或利益的可能。《公務人員保障法》此一二元體系劃分方式使得行政機關得透過「化整為零」之方式，一次性大量作成「管理事項」以達成免職公務員卻不受司法審查規制之目的，侵害公務員受憲法第 16 條保障之「訴訟權」

(一) 《公務人員保障法》第 25 條第 1 項前段、第 72 條第 1 項、第 77 條第 1 項、第 78 條第 1 項及第 84 條等規定，將行政機關對公務員所為處置區分為「權利事項」及「管理事項」，並限定公務員只能就「權利事項」提起行政爭訟，至於就「管理事項」，公務員只被賦予申訴、再申訴等「行政自我審查」救濟管道。此種「權利事項」/「管理事項」二元區分體系，是本於公法上修正「特別權力關係(besonderes Gewaltverhältnis)」理論之「基礎關係與經營關係區分理論」所發展而成的一種建制。

1 (二) 惟「基礎關係與經營關係區分理論」因仍無法完善避免
2 公務人員「應考試服公職基本權利」受不當侵害，近年
3 來已有極度限縮適用之趨勢，鈞院早已開始以「重大
4 影響」判準補充「基礎關係與經營關係區分理論」(司
5 法院釋字第 298 號、第 323 號、第 338 號解釋參照)。
6 加上《公務人員保障法》第 25 條第 1 項前段、第 72 條
7 第 1 項、第 77 條第 1 項、第 78 條第 1 項及第 84 條等
8 規定所建構的「權利事項」/「管理事項」二元區分體
9 系，將對人民之「應考試服公職基本權」形成「保障真
10 空」之地帶(即行政機關「以一次大量作成懲處處分以
11 免職公務員」之情形，將絕對不受司法審查)，故於今
12 日之時空背景，《公務人員保障法》第 25 條第 1 項前
13 段、第 72 條第 1 項、第 77 條第 1 項、第 78 條第 1 項
14 及第 84 條等規定已不符時宜，而對公務人員受憲法第
15 16 條保障之「訴訟權」造成不符比例之侵害，應予宣告
16 違憲，詳述如下。

17 (三) 傳統公法學上「特別權力關係」理論已漸受揚棄

18 1. 人權保障的治外法地帶：「特別權力關係」

19 按傳統公法學上，最先是將公務員與聘用機關之間的
20 關係定位為「特別權力關係」。所謂「特別權力關係」，
21 係基於契約等特別之法律原因，當事人之一方(國家
22 或公共團體)，對他方(人民)有強制、命令之權利，而
23 他方負有特別之服從與忍受之義務。一般人民與國家

之間存在之法律關係，即所謂一般權力關係 (allgemeines Gewaltverhältnis)，應適用公法上之原理原則，但特別權力關係卻不受依法行政原則之支配，國家或公共團體基於特別權力關係限制相對人之權利或自由時，不必個別另有法規之依據。再者，行政機關發動此特殊權力所為之特定處置，並非行政處分，相對人如對之有所不服，亦不得循行政救濟程序，請求保護其權利。(聲證 9)易言之，只要某事務被劃歸於「特別權力關係」之領域，即形同進入人權保障之治外法地帶：非但不適用一切行政法上原理原則，且該事務自始不被賦予司法救濟之機會與可能性。

2. 「特別權力關係」理論之限縮適用：「基本關係」及「經營關係」二元區分模式

- (1) 因「特別權力關係」嚴重侵害人民受正當法律程序保護之權利，且不當限制公務員受憲法保障之應考試服公職權及訴訟權等，晚近學說乃就「特別權力關係」發展出新理論以限縮其適用之情形。德國學者 C. H. Ule 於 1956 年所發表之主張，曾一度成為我國實務及學界之通說。Ule 將行政機關基於特別權力關係行使公權力之行為，區別為基本關係(Grundverhältnis)之行為與經營關係(Betriebsverhältnis)之行為，前者係設

1 定、變更或消滅特別權力關係身分之行為，以及
2 其特別權力關係之身分將受影響之行為，如公務
3 員之任命、免職、退休、轉任等屬之；後者係行
4 政機關為達成設立特別權力關係之目的，而為之
5 各種管理或經營性質之行為。行政機關所為基本
6 關係之特定處置，屬於行政處分，相對人得對之
7 提起行政訴訟，但對經營關係之行為，則否。(詳
8 聲證 9)

9 (2) 上開理論被提出後，公務員之權利雖獲得較高之
10 保障，但也意味著被劃歸為「經營關係」之事務，
11 將自始不存在救濟之可能性。我國司法實務長期
12 皆奉上開理論為主臬，司法院大法官會議釋字第
13 243 號解釋(聲證 10)更本於上開理論，認定聘用
14 機關依公務人員考績法或相關法規所為之免職
15 處分，該公務員已依法向該管機關申請復審及向
16 銓敘機關申請再復審或以類此之程序謀求救濟
17 者，相當於業經訴願、再訴願，如仍有不服，應
18 許其提起行政訴訟。至於公務人員考績法上之記
19 大過處分，並未改變公務員之身分關係，不許其
20 以訴訟請求救濟。惟司法院前開見解已於近年來
21 有所修正及轉變，詳下述。

22 3. 「特別權力關係」理論之典範移轉：「重大影響說」

(1) 因「特別權力關係」理論下之「基本關係/經營關係」二元區分模式，其適用結果仍不能完善保障公務員之基本權利，故晚近司法實務上進一步發展出「重大影響說」作為公務員是否得就聘用機關之行政處置行為提起行政救濟之判斷標準。依照「重大影響說」所提出之標準，公務員是否得就聘用機關之行政處置行為提起行政救濟，其關鍵在於該行政處置行為是否已對公務員之基本權利造成重大影響。如該處置行為已對公務員基本權利造成重大影響，即屬公務員得提起行政爭訟加以救濟之「權利事項」，反之則為「管理事項」，公務員不能對之提起行政爭訟。就此，最高行政法院 96 年裁字 2089 裁定(聲證 11)曾明確宣示聘用機關如對公務員一次大量作成「考績決定」，則該處置行為顯然因「量變導致質變」而對公務員權利產生重大影響，得成為行政爭訟之客體。最高行政法院並於判決理由進一步為如下之詳盡著述：「(一)在此首應指明，要區別公務人員保障法中所稱之『權利事項』與『管理事項』，基本上不是『事實對法律為涵攝』的單純法律概念操作，而是由法院在立法者給定之政策形成空間範圍內，依社會變遷狀況，按照『公務人員保障法』保障公務員重大權益之規範意旨(或立法目的)，『與時俱進』式地動態劃定，必須接受法院實體審查的公務員法律關係範圍。這

樣觀點的法理基礎在於：1.『權利事項』與『管理事項』之分野，並無法如同傳統上對『行政處分』的判定標準一般，從『法律效果』發生之有無來決定，而是要從『法律效果』之輕重程度中，找出其界線，這一點原裁定在理由中亦有敘明。2.而這條『依法律效果輕重程度來劃分』之界線，在實務上到底要如何決定，單從公務人員保障法第 25 條與第 77 條之規定內容，並無法得知。因為該二條之規定內容，論之實質，實屬『空白構成要件』，並沒有對『權利事項』與『管理事項』之實質內涵做出明確界定。在此必須接著探究，立法者為何做此保留。3.若觀之司法院大法官會議歷次對公務員法律關係所為之多次解釋(釋字第 187 號、201 號、243 號、266 號、298 號、312 號、323 號、338 號、430 號、483 號、491 號等解釋文)大體上可以獲致以下之印象。大法官是不斷放寬公務員法律關係中之權利事項範圍，但每次解釋文均係針對申請解釋的個案情形作成個案的判準。……透過以上之說明足知，本案中有關『權利事項』與『管理事項』之劃分，正是由立法者預留空間給法院，依個案情節以為決定。……(二)而在上開法理基礎下，本院認為：1.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』。2. 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。3. 實則在本院看來，不管在判斷法律效果之有無(即行政處分之判斷)，或者是判斷法律效果之程度(即權利事項與管理事項之區別)，基本上『增量』式(或『邊際』式)的判斷，是一種『量變到質變』的判斷。所重視的常是：『人民法律地位的不安狀態強烈到何種程度，法

1 院受理此案之時點，既不會浪費司法資源(太早
2 處理還不成熟的問題)，也不會讓人民的地位惡
3 化到難以收拾的地步(小問題處理成本低，變成
4 大問題以後，處理成本高)』。在本案之情形，如
5 果不給予抗告人實體救濟之機會，等於是發出一
6 個錯誤的訊號給行政機關，以為影響重大之公務
7 員獎懲作為，可藉由『一次打多年度考績』之途
8 徑，來迴避司法之實質審查。也明顯忽略了正常
9 之逐年年度考績與一次多年考績，對公務員身分
10 地位影響之重大差異。從救濟之必要性觀察，應
11 認抗告人本案起訴應得進入實體審理。至於實體
12 上有無理由，以及其前置程序應如何處理之問
13 題，因已涉及實體爭議，應由原審法院本諸職
14 權，自為判斷。」

- 15 (2) 至此，我國司法實務已打破「特別權力關係」理
16 論下「基本關係/經營關係」之二元區分模式。
17 聘用機關所為之行政處置行為，不論會否對公務
18 員身分造成變動，只要該處置行為已對公務員受
19 憲法所保障之基本權利造成重大影響，公務員即
20 有提起行政訴訟加以救濟之可能性，法院應就該
21 處置行為是否屬於公務員得提起行政爭訟之「權
22 利事項」負起說理與判斷之責任。

23 4. 「特別權力關係」之式微與揚棄

由上述說明可知，隨著法律隨時俱進，「特別權力關係」理論已漸漸式微並遭揚棄。目前司法院大法官會議已漸漸將特別權力關係瓦解：司法院大法官會議釋字第 187 號解釋(聲證 12)，正式對特別權力關係理論剝奪公務員之「訴訟權」，開始提出挑戰。司法院大法官會議釋字第 243 號解釋(詳聲證 10)雖然認為「公務人員考績法之記大過處分，並未改變公務員之身分關係，不直接影響人民服公職之權利，上開各判例不許其以訴訟請求救濟，與憲法尚無抵觸」，仍以「基本關係/經營關係」之二元區分模式為區分標準；但司法院大法官會議釋字第 266 號解釋(聲證 13)已有限度修正為：「公務人員基於已確定之考績結果，依據法令規定為財產上之請求而遭拒絕者，影響人民之財產權，參酌本院釋字第 187 號及第 201 號解釋，尚非不得依法提起訴願或行政訴訟」；司法院大法官會議釋字第 298 號(聲證 14)、第 323 號(聲證 15)、第 338 號(聲證 16)、第 430 號(聲證 17)、第 455 號(聲證 18)則隱然放棄「基本關係/經營關係」之二元區分模式，改採「重要性理論」，以是否對公務員「重大影響」為標準，判斷公務人員對人事決定得否提起訴訟。迄司法院大法官會議釋字第 653 號解釋(聲證 19)宣告受羈押之刑事被告尚且得向法院提起訴訟救濟，已然解構特別權力關係；至司法院大法官會議釋字第 684 號解釋(聲證 20)就大學所為非屬退學或類此處分，主張權利受侵害之學生均得提起行政爭訟

1 作成解釋後，除正式宣告「身分」不再理所當然成
2 為剝奪救濟機會之藉口，更宣示不再以權利受侵害
3 程度未達「重大」作為行政訴訟的門檻。至此，一
4 切廢除「特別權力關係」理論之條件已粲然大備，因
5 而催生了最高行政法院所作成之最新見解—最高行
6 政法院 104 年 8 月份第 2 次庭長法官聯席會議決議。

7 5. 公務員權利救濟之最新突破：「權利影響說」(最高行
8 政法院 104 年 8 月份第 2 次庭長法官聯席會議結論)

9 (1) 由上可知，對於「特別權力關係」理論，實務上
10 已漸漸限縮其適用之可能性。從一開始的絕對禁
11 止救濟，到「基本關係/經營關係」二元區分模式，
12 乃至於「重大影響說」，目前最新的進展，是最高
13 行政法院於 104 年 8 月份作成最新庭長法官聯席
14 會議，改採「權利影響說」，正式宣告「特別權力
15 關係」理論在公務員法律體系之終結。(聲證 21)

16 (2) 該次會議係就傳統公務員法上公務員權利保護之
17 真空地帶，即—「公務員經評定年終考績列丙等，
18 該公務員得否提起行政訴訟求為救濟？」——一事
19 進行討論。依「基本關係/經營關係」二元區分模
20 式，因公務員年終考績評定並不會影響到公務員
21 身分之有無，故非屬涉及「基本關係」之事項。
22 惟最高行政法院 104 年 8 月份第 2 次庭長法官聯
23 席會議非但為如下之決議：「憲法第 18 條所保障

1 人民服公職之權利，包括公務人員任職後依法律
2 晉敘陞遷之權，為司法院釋字第 611 號解釋所揭
3 示。而公務員年終考績考列丙等之法律效果，除
4 最近 1 年不得辦理陞任外(公務人員陞遷法第 12
5 條第 1 項第 5 款參照)，未來 3 年亦不得參加委任
6 升薦任或薦任升簡任之升官等訓練(公務人員任
7 用法第 17 條參照)，於晉敘陞遷等服公職之權利
8 影響重大。基於憲法第 16 條有權利即有救濟之意
9 旨，應無不許對之提起司法救濟之理」，肯認公務
10 員得對聘用機關(不影響公務員身分存續)之年終
11 考績評等處置提起行政爭訟。最高行政法院本次
12 庭長法官聯席會議更於研究意見內進一步強調：
13 「考績列丙等者，於公務員俸給權益固無侵害，
14 但影響層面廣泛影響其陞遷、升官等、進修、獎
15 金、福利及褒獎等權益。而依司法院釋字第 611
16 號解釋所示，公務人員任職後依法律晉敘升遷之
17 權，亦屬憲法第 18 條所保障之人民服公職權利，
18 考績列丙等，當然對公務員服公職權造成限制。
19 從而，除非立法者基於立法政策考量，明文『排
20 除』考績丙等者得提起訴訟，否則，基於憲法第 16
21 條所宣示有權利，即有救濟之宗旨，應無不許人
22 民對之提起訴訟之理。……我國早期公務員與所
23 屬機關間，繼受德、日學說，被定位為『特別權
24 力關係』，針對考績事件之救濟程序選擇，深受特
25 別權力關係理論中『基礎關係及管理關係』二元

1 思維之影響。是以，公務人員保障法(下稱保障法)
2 第 25 條第 1 項前段、第 72 條第 1 項規定『公務
3 人員對於服務機關或人事主管機關……所為之行
4 政處分，認為違法或顯然不當，致損害其權利或
5 利益者，得依本法提起復審。』及『保訓會復審
6 決定依法得聲明不服者，……得於決定書送達之
7 次日起二個月內，依法向該管司法機關請求救
8 濟。』同法第 77 條第 1 項、第 78 條第 1 項及第
9 84 條規定：『公務人員對於服務機關所為之管理
10 措施或有關工作條件之處置認為不當，致影響其
11 權益者，得依本法提起申訴、再申訴。』『提起申
12 訴，應向服務機關為之。不服服務機關函復者，
13 得於復函送達之次日起三十日內，向保訓會提起
14 再申訴。』及『申訴、再申訴除本章另有規定外，
15 準用第三章第二十六條至第四十二條、第四十三
16 條第三項、第四十四條第四項、第四十六條至第
17 五十九條、第六十一條至第六十八條、第六十九
18 條第一項、第七十條、第七十一條第二項、第七
19 十三條至第七十六條之復審程序規定。』此種復
20 審及申訴雙元救濟程序模式，長期以來被解讀
21 為：關於公務員身分此基礎關係之喪失或變更
22 者，始得被評價為復審標的之人事行政處分，不
23 服其復審決定者，方得為行政訴訟之提起；除此
24 外則屬內部管理措施或工作條件，僅許提起申訴
25 及再申訴，對再申訴決定不服者，由於該法第 84

1 條未規定準用第 72 條關於對復審決定不服可依
2 法提起行政訴訟之明文，自不得提起復審，亦不
3 得提起行政訴訟。……前述保障法相關規定基於
4 合憲性解釋之必要，自不應再援用前揭『基礎關
5 係及管理關係』論述，將公務人員『復審、申訴』
6 救濟雙軌救濟程序，解釋為二元不併立，亦即，『關
7 於公務員身分關係之決定，始得被評價為復審標
8 的，而得為行政訴訟之提起，反之，則屬內部管
9 理措施，僅得尋申訴管道尋求救濟，亦不得對之
10 為司法救濟』這樣的論述，既有違反憲法第 16
11 條之虞，即應予揚棄。而應代之以其他可能之解
12 釋方式，使之上開規定合於『有權利，即有救濟』
13 之基本人權保障。就文字解釋而論，上開保障法
14 規定，並非不可解為凡人事行政處分『違法』或
15 『不當』而『損害權益』者，均得提起復審，而
16 違法且損害權益者，並得循序提起行政訴訟；至
17 於所謂『管理措施、工作條件』則屬可能『影響
18 公務員權益』行政行為之例示規定(事實行為、內
19 部規則及行政處分均可能包含其中)，主張其不當
20 者，則均得循申訴、再申訴途徑促請行政內部自
21 我省察及救濟。易言之，行政處分與管理措施或
22 工作條件本無不兩立之情事，保障法第 77 條第 1
23 項法文中之『管理措施』或『工作條件』既不排
24 除可能以行政處分形式展現，其關於行政處分違
25 法而侵害權益所應得之訴訟上保障，不會因歸遁

1 於『管理措施或工作條件』之詞，而排除之。如
2 此解釋方式，無悖於法律文義，且合於憲法第 16
3 條、第 18 條保障人民訴訟權及服公職權之要求，
4 庶幾於公務人員權利之保障無缺矣。」

5 (3) 於此，最高行政法院已實質宣告終結「特別權力
6 關係」理論，日後凡聘用機關之人事行政處置行
7 為違法且損害公務員權益者，皆得提起行政訴訟
8 加以救濟。法院應就該處置行為是否「違法」或
9 「不當」而已「損害公務員權益」負起說理與判
10 斷之責任。然而聲請人所受判決顯現的問題正
11 是，只要最高行政法院中仍有少數法官僵化地認
12 定記過以下的處分必然不會對公務員有重大影
13 響，《公務人員保障法》第 25 條第 1 項前段、第
14 72 條第 1 項、第 77 條第 1 項、第 78 條第 1 項及
15 第 84 條等規定所建構的「權利事項」/「管理事
16 項」二元區分體系便仍有可能違憲侵害公務員受
17 憲法所保障的訴訟權。

18 (4) 事實上，記過以下的處分也可能對公務員的權利
19 產生重大影響，例如以給予申誡的方式禁止公務
20 員以公務員身分在報章雜誌發表言論、禁止公務
21 員執行職務時配戴支持或反對某團體、某議題的
22 徽章服飾、限制公務員婚喪喜慶舉辦規模，都有

1 可能侵害公務員受憲法所保障的權利。(許宗力司
2 法院大法官釋字第 653 號解釋協同意見書參照)

3 6. 綜上所述,《公務人員保障法》第 25 條第 1 項前段、
4 第 72 條第 1 項、第 77 條第 1 項、第 78 條第 1 項及
5 第 84 條等規定所建構的「權利事項」/「管理事項」
6 二元區分體系,在「特別權力關係」理論已漸式微
7 之今日,已對公務人員受憲法第 16 條保障之「訴訟
8 權」造成不符比例之侵害。行政法院體系中少數法
9 官對「重大影響」之錯誤理解只要一日未修正,《公
10 務人員保障法》第 25 條第 1 項前段、第 72 條第 1
11 項、第 77 條第 1 項、第 78 條第 1 項及第 84 條等規
12 定所建構的「基礎關係／經營關係」二元規範體系
13 便一日無法對公務員憲法上之訴訟權提供充分保
14 障。治本之道因此是直接宣告《公務人員保障法》
15 的「基礎關係／經營關係」二元規範體系因侵害公
16 務員憲法上之訴訟權而違憲。

17 (四)「權利事項」/「管理事項」二元區分體系將對公務員
18 受憲法第 16 條所保障之「訴訟權」形成保障真空之地
19 帶：行政機關「以一次大量作成懲處處分免職公務員」
20 之情形不受司法審查

21 1. 《公務人員保障法》第 25 條第 1 項前段、第 72 條
22 第 1 項、第 77 條第 1 項、第 78 條第 1 項及第 84 條
23 等規定所建構的「權利事項」/「管理事項」二元區

1 分體系，除與「特別權力關係」理論日漸式微之趨
2 勢不符、已如上詳述外，前開「權利事項」/「管理
3 事項」二元區分體系亦對人民之「訴訟權權」形成
4 保障真空之地帶：亦即在行政機關「以一次大量作
5 成懲處處分方式免職公務員」之情形，因行政法
6 院無從審酌各個懲處處分之合法性，遭免職之公務
7 員在實質上將完全無法得到救濟。

8 2. 細言之：依現行法規定，《公務人員保障法》第 25
9 條第 1 項前段、第 72 條第 1 項、第 77 條第 1 項、
10 第 78 條第 1 項及第 84 條等規定，將行政機關對公
11 務員所為處置區分為「權利事項」及「管理事項」，
12 並限定公務員只能就「權利事項」提起行政爭訟，
13 至於就「管理事項」，公務員則無法藉由行政爭訟
14 之方式由司法權介入審查行政機關所為「管理事項」
15 是否違法不當。依上引法律規定，因記申誡、小過、
16 大過之懲處處分目前仍被部分行政法院法官認為係
17 屬於行政機關所為未對公務員造成重大影響之「管
18 理事項」，故只要已窮盡申訴、再申訴等形同虛設
19 之行政自我審查管道後，即無法再進一步提起行政
20 爭訟予以救濟。前開情形，在「懲處處分尚不致於
21 導致公務員身分有得、喪、變更」之情形下，則或
22 尚可稱影響輕微，惟上開「權利事項」/「管理事項」
23 之二元區分，在「行政機關一次大量作成懲處處分(管
24 理事項)以免職公務員(權利事項)」之情況下，將會

1 對公務員受憲法第 16 條所保障之「訴訟權」形成保
2 護之漏洞，不符憲法第 16 條「訴訟權」所揭示之「有
3 權利及有救濟」之原理原則，本案高雄高等行政法
4 院及最高行政法院即就此一漏洞作出完美的演示。
5 高雄高等行政法院及最高行政法院在本案再度宣
6 示：在行政機關「先對公務員一次性大量作成懲處
7 處分，嗣後再以『懲處累積滿兩大過』為由解僱公
8 務員」之情況下，行政法院將拒絕/無法就各個懲處
9 處分進行實質審查。「只要客觀上累積已滿兩大過，
10 行政機關之免職處分即屬合法，行政法院應予維
11 持」，等於行政機關「以一次大量作成懲處處分以
12 免職公務員」之情形，將形成司法審查之真空地帶，
13 公務員受憲法第 16 條保障之「訴訟權」因此即受有
14 嚴重侵害。

15 (五) 綜上，《公務人員保障法》第 25 條第 1 項前段、第 72
16 條第 1 項、第 77 條第 1 項、第 78 條第 1 項及第 84 條
17 等規定，將行政機關對公務員所為處置區分為「權利事
18 項」及「管理事項」，並限定公務員只能就「權利事項」
19 提起行政爭訟，至於就「管理事項」，公務員則無法藉
20 由行政爭訟之方式由司法權介入審查行政機關所為「管
21 理事項」是否違法不當。雖然自司法院釋字第 298 號解
22 釋開始，司法院已經進一步破除德國學界修正特別權力
23 關係理論的「基礎關係與經營關係區分理論」之弊病，
24 而改以是否「對於公務員有重大影響」為公務員得否尋

求司法救濟的依據，而且最高行政法院 104 年 8 月份第 2 次庭長法官聯席會議也展現了對「管理事項」之權利侵害可能性進行實質審查之傾向，但由於上引法律始終未修正其區分基礎關係與經營關係的二元規範體系，導致部分行政法院法官忽略「管理事項」對於公務員權利造成侵害之可能性。在聲請人的聲請釋憲原因案件中，最高行政法院即一概而論地認定「依考績法對公務員所為記過以下處分，如不足以直接改變公務員之身分關係者，難謂已對受處分之公務員權利產生重大影響」，並未正確理解司法院釋字第 298 號以來，是否「直接改變公務員之身分關係」與是否「已對受處分之公務員權利產生重大影響」實為兩個獨立的判斷標準，而且後者對前者有補遺效果，亦即：即使某一處分未直接改變公務員之身分關係，只要該處分已對公務員權利產生重大影響，就必須給予公務員司法救濟管道。而非如聲請人所受終局判決中最高行政法院所理解的，只要尚未直接改變公務員之身分關係，就難謂已對受處分之公務員權利產生重大影響。在此種見解之下，行政機關得以透過「化整為零」之方式，一次性大量作成「管理事項」以達成免職公務員卻不受司法審查規制之目的，侵害公務員受憲法第 16 條保障之「訴訟權」，應予宣告違憲。

(六) 依照司法院自釋字第 298 號解釋以來對於公務員憲法上訴訟權保障之一貫見解，除了「足以改變公務員身分」的處分可以提起訴訟外，對未達到足以改變公務員身分

之地步的處分，亦承認只要「對公務員有重大影響」，公務員訴請司法救濟之憲法上訴訟權即應獲得保障。然而部分行政法院法官對於釋字第 243 號解釋之解讀過於狹隘，長期以來僵化地依循大法官於釋字第 243 號解釋中所為之例示，認定依考績法對公務員所為記過以下之處分必然不會對公務員造成重大影響，並未正確理解司法院自釋字第 298 號解釋以來復以「重大影響」判準補充釋字第 243 號解釋之苦心。部分行政法院法官對於釋字第 243 號解釋之僵化理解因此使得行政機關得以透過「化整為零」之方式，一次性大量作成「管理事項」以達成免職公務員卻不受司法審查規制之目的。為彌補部分行政法院法官對於釋字第 243 號解釋之僵化理解所造成對於公務員憲法上訴訟權之保障漏洞，聲請人聲請 鈞院大法官會議補充解釋鈞院釋字第 243 號解釋。

二、《警察人員人事條例》第 31 條第 1 項第 11 款規定因立法疏漏，在「一般公務人員」與「警消人員」間作出不合理之區分，使「警消人員」於考績年度一旦平時考核獎懲互相抵銷後累積達二大過即遭免職，無法比照一般公務人員，於累積達二大過後仍有可能於年終考績前將功抵過，已就「一般公務人員」與「警消人員」同受憲法第 18 條所保障之「應考試服公職權」作出不合理之差別待遇，侵害「警消人員」受憲法第 7 條、憲法第 18 條所保障之「應考試服公職平等(權)」

1 (一)《警察人員人事條例》第31條第1項第11款規定，在
2 「一般公務人員」與「警消人員」間亦作出不合理之區
3 分。蓋依《公務人員考績法》第12條第1項第1款規
4 定：「各機關辦理公務人員平時考核及專案考績，分別
5 依左列規定：一、平時考核：獎勵分嘉獎、記功、記大
6 功；懲處分申誡、記過、記大過。於年終考績時，併計
7 成績增減總分。平時考核獎懲得互相抵銷，無獎懲抵銷
8 而累積達二大過者，年終考績應列丁等」。也就是說，
9 如果是「一般公務人員」，於累積達二大過後，其仍有
10 可能於年終考績前「將功抵過」，避免遭行政機關免職
11 之命運。然而依《警察人員人事條例》第31條第1項
12 第11款規定，「警消人員」於考績年度一旦平時考核獎
13 懲互相抵銷後累積達二大過，「遴任機關或其授權之機
14 關、學校應予以免職」。換句話說，《警察人員人事條例》
15 第31條第1項第11款規定已就「一般公務人員」與「警
16 消人員」同受憲法第18條所保障之「應考試服公職權」
17 作出不合理之差別待遇，使「警消人員」成為「次一等
18 之公務人員」、「較不受保障之公務人員」。

19 (二)因立法疏漏所導致之差別待遇

20 1.又如係「本於事物本質之不同」所為之差別待遇，原
21 非我國憲法所不許。惟本案《警察人員人事條例》第
22 31條第1項第11款規定之所以就「一般公務人員」
23 與「警消人員」同受憲法第18條所保障之「應考試

服公職權」作出差別待遇，並非係因「警消人員」與「一般公務人員」間有何「本質上之差異」，純係因立法疏漏所致，詳析如下。

2. 按於民國 64 年以前，我國就警察人員之升遷、獎懲、管理並無專法以資規範。於民國 64 年，因「臺灣地區警察人事管理，在內政部警政署及臺灣省警務處規劃執行下，業已奠定穩固，且具良好績效。惟為求進一步確定警察法規，統一警察人事管理權責，以配合今後建警目標」，立法院乃依據當時警察法第 3 條及公務人員任用法第 17 條等規定，制訂《警察人員管理條例》(即《警察人員人事條例》之前身)(聲證 24)。

3. 民國 64 年制定之《警察人員管理條例》，原無現行《警察人員人事條例》第 31 條第 1 項第 11 款「記二大過即應免職」之規定。於民國 86 年間，因「本條例於民國六十五年元月十七日施行以來，除民國七十二年曾修正第二十二條附表外，其餘條文已逾二十年未修正，期間公務人員考試、任用、考績、俸給四法暨『公務員懲戒法』等法律案陸續修正施行，為配合上開法律修正暨因應實際需要」，且「打擊犯罪第一線的警察其待遇與公務人員相較有極大差別。警察們是犧牲享受讓社會大眾來享受犧牲，然而大家對警察的社會形象及待遇仍有負面扭曲。例如每逢年假警察們無法與一般大眾享受家人團聚的樂趣，通常此時反而是他

1 們最忙碌的時候」，為了更加保障全體警消人員相關
2 權益，立法院爰參考公務人員考試法、任用法、考績
3 法、俸給法相關規定，就《警察人員人事條例》作出
4 相應之修正。(聲證 25)

5 4. 在民國 86 年《警察人員人事條例》修法一讀階段、
6 二讀「廣泛討論」階段，本來並無任何關於現行《警
7 察人員人事條例》第 31 條第 1 項第 11 款「記二大過
8 即應免職」規定之相關討論。(聲證 26)詎料於修法二
9 讀「逐條討論」階段，立法院突然以「朝野協商」之
10 方式，在未作出任何說理之情況下，增列《警察人員
11 人事條例》第 31 條第 1 項第 11 款「記二大過即應免
12 職」之規定並三讀通過。(聲證 27)

13 5. 依以上立法歷程，即可知《警察人員人事條例》第 31
14 條第 1 項第 11 款規定之所以就「一般公務人員」與
15 「警消人員」同受憲法第 18 條所保障之「應考試服
16 公職權」作出差別待遇，並非係因「警消人員」與「一
17 般公務人員」間有何「本質上之差異」，純係因立法
18 疏漏所致。

19 (三) 綜上，《警察人員人事條例》第 31 條第 1 項第 11 款規
20 定因立法疏漏，在「一般公務人員」與「警消人員」間
21 作出不合理之區分，使「警消人員」於考績年度一旦平
22 時考核獎懲互相抵銷後累積達二大過即遭免職，無法比
23 照一般公務人員，於累積達二大過後仍有可能於年終考

1 績前將功抵過，已就「一般公務人員」與「警消人員」
2 同受憲法第 18 條所保障之「應考試服公職權」作出不
3 合理之差別待遇，侵害「警消人員」受憲法第 7 條、憲
4 法第 18 條所保障之「應考試服公職平等(權)」，應予宣
5 告違憲。

6 三、以上所陳，謹爰作本案聲請解釋憲法之理由。簡言之，聲請
7 人對本案所持之立場及見解，係①《公務人員保障法》第
8 25 條第 1 項前段、第 72 條第 1 項、第 77 條第 1 項、第 78
9 條第 1 項及第 84 條等規定所建構的「權利事項」/「管理事
10 項」二元區分體系，在「特別權力關係」理論已漸式微之今
11 日，已對公務人員受憲法第 18 條保障之「應考試服公職
12 權」、憲法第 16 條保障之「訴訟權」造成不符比例之侵害，
13 且 ②《警察人員人事條例》第 31 條第 1 項第 11 款規定因
14 立法疏漏，在「一般公務人員」與「警消人員」間作出不合
15 理之區分，使「警消人員」於考績年度一旦平時考核獎懲互
16 相抵銷後累積達二大過即遭免職，無法比照一般公務人員，
17 於累積達二大過後仍有可能於年終考績前將功抵過，已就
18 「一般公務人員」與「警消人員」同受憲法第 18 條所保障
19 之「應考試服公職權」作出不合理之差別待遇，侵害「警消
20 人員」受憲法第 7 條、憲法第 18 條所保障之「應考試服公
21 職平等(權)」，謹請 鈞院宣告前引法條違憲，以維全國公
22 務人員及警消人員之權益。③部分行政法院法官對於釋字第
23 243 號解釋之解讀過於狹隘，長期以來僵化地依循大法官於
24 釋字第 243 號解釋中所為之例示，認定依考績法對公務員所

1 為記過以下之處分必然不會對公務員造成重大影響，並未正
2 確理解司法院自釋字第 298 號解釋以來復以「重大影響」判
3 準補充釋字第 243 號解釋之苦心。部分行政法院法官對於釋
4 字第 243 號解釋之僵化理解使得行政機關得以透過「化整為
5 零」之方式，一次性大量作成「管理事項」以達成免職公務
6 員卻不受司法審查規制之目的。為彌補部分行政法院法官對
7 於釋字第 243 號解釋之僵化理解所造成對於公務員憲法上
8 訴訟權之保障漏洞，謹請 鈞院補充解釋釋字第 243 號解
9 釋。

10 肆、為解決本件疑義，必須聲請 鈞院大法官會議解釋
11 憲法之理由及必要性

12 一、本案聲請人於舉辦「八三一大遊行」後，即被高雄市政府消
13 防局列為整肅之對象。在 103 年 6 月 3 日至 7 月 15、16 日
14 短短 42 天間，高雄市政府以十份懲處令對聲請人祭出懲處
15 達 42 支申誡(詳聲證 6)，惟其懲處之事由均有嚴重瑕疵。

16 二、因各懲處處分之合法性並非本次釋憲案之審查標的，於此僅
17 舉一例說明：

18 高雄市政府消防局於考績會上指稱聲請人涉有如下之情
19 形：「一、查徐員代理訴訟及擬狀乙節，經檢閱信函所附光
20 碟資料及錄音電磁紀錄後發現，徐員受託處理之訴訟案件共
21 計 9 件(相關資料及判決整理如附件)。二、經查檢舉光碟發
22 現，附件表格第 7 案委託人，及白 等四人，就委託撰擬

1 聲請返還擔保金狀乙事與徐員約定價金(詳閱附件「白
2 等四人錄音檔案部分譯文」-100712_白 錄音檔案)。再
3 查，於錄音檔案(130320_001)21 分 35 秒處，白 向梁
4 表示：那我們就把他的錢給她；24 分 42 秒處，白 叫
5 徐員數數看，梁 要徐員有多的要還給白 ，足徵徐員
6 確實有收取報酬。三、按公務人員服務法第 14 條第 1 項前
7 段規定：公務員除依法令所規定外，不得兼任他項公職或業
8 務。徐員受託辦理附件表格所列 9 項訴訟案件之行為，即為
9 兼職工作之一種，不論有無收取報酬，均不得為之。另查徐
10 員除收取費用兼職代為處理白 等四人之訴訟案件外，於
11 表格第 1 案，甚至煽動委託人傅 ，提起訴訟(詳閱附件
12 「傅 錄音檔案部分譯文」)，身為公務人員，不但未能
13 以致力於安定社會為己任，竟為自己利益，以製造紛爭為其
14 要務，違反本條情節重大，應依同法第 22 條規定予以懲處。
15 四、次按刑法第 157 條及律師法第 48 條第 1 項均規定，未
16 取得律師資格，意圖營利而辦理訴訟事件者，處一年以下有
17 期徒刑，得併科新台幣三萬元以上十五萬元以下罰金。徐員
18 上開與他人約定價金，包攬他人訴訟之行為，已涉犯刑法，
19 應付刑事責任，業已移送台灣高雄地方法院檢察署偵辦」(聲
20 證 28)，乃依公務人員考績法施行細則第 13 條第 1 項第 2
21 款第 2 目對原告記一大過處分(詳聲證 6)，並將全案送臺灣
22 高雄地方法院檢察署(下稱「高雄地檢署」)偵辦。

23 惟經高雄地檢署偵辦後，其認定聲請人全無任何違反律師法
24 之情事，乃對聲請人予以不起訴處分，並經確定，此有高雄

1 地檢署 104 年度偵字第 12885 號不起訴處分書可資憑據(聲
2 證 29)，故高雄市消防局稱聲請人有違反律師法之情事，並
3 對聲請人予以記大過之懲處處分，顯有重大瑕疵。

4 三、由是可知，本案如高雄高等行政法院、最高行政法院得具體
5 審酌高雄市政府消防局所為各懲處處分之合法性，則在高雄
6 市政府消防局所為十份懲處令均有重大瑕疵之情況下，前開
7 懲處令很有可能「全部」或「部分」被高雄高等行政法院、
8 最高行政法院所撤銷，如此高雄市政府之免職處分即亦屬不
9 合法(如懲處處分遭撤銷後，剩餘懲處未滿 18 支申誡)而同
10 應撤銷。惟正是因為《公務人員保障法》第 25 條第 1 項前
11 段、第 72 條第 1 項、第 77 條第 1 項、第 78 條第 1 項及第
12 84 條等規定，以及《警察人員人事條例》第 31 條第 1 項第
13 11 款規定有上述嚴重違憲卻未被宣告違憲的關係，高雄高
14 等行政法院、最高行政法院均拒絕/無法就各個懲處處分進
15 行實質審查，故本案自有聲請 鈞院大法官會議解釋憲法、
16 正式宣告上引法規違憲並補充解釋司法院大法官釋字第
17 243 號解釋之理由及必要性。

18 伍、言詞辯論及其代理

19 聲請人謹依司法院大法官審理案件法第 13 條第 1 項之規定，聲
20 請 鈞院就本聲請進行言詞辯論，並惠予許可聲請代理人出席辯
21 論。

22 陸、關係文件之名稱及件數

1 附 件：大法官釋憲聲請委任書正本乙份。

2 聲證 1：最高行政法院 106 年度判字第 76 號確定終局判決影本
3 乙份。

4 聲證 2：自由時報〈「為民服務」太沉重 831 遊行救消防〉新聞
5 報導(101 年 8 月 6 日)影本乙份。

6 聲證 3：自由時報〈消防員「搶救心肝」 週六大遊行〉新聞報
7 導(102 年 4 月 4 日)影本乙份。

8 聲證 4：蘋果日報〈爭取工作權益 消防員兩個月被記 42 支申
9 誠〉網路新聞報導(103 年 7 月 29 日)影本乙份。

10 聲證 5：報導者〈【徐國堯免職案】孤身的火場：他辦了第一場
11 消防員遊行之後〉新聞報導(105 年 7 月 27 日)影本乙份。

12 聲證 6：高雄市政府消防局 103 年 6 月 3 日至 103 年 7 月 16 日
13 間對聲請人徐國堯所為懲處處分彙總影本乙份。

14 聲證 7：高雄市政府 103 年 9 月 4 日高市府人考字第
15 10304482600 號函(即「免職令」)影本乙份。

16 聲證 8：公務人員保障暨培訓委員會 103 公申決字第 0376 號再
17 申訴決定書「(張桐銳、陳淑芳)部分不同意見書」影本
18 乙份。

19 聲證 9：翁岳生著，《法治國家之行政法與司法》，〈行政法院對
20 特別權力關係之審查權〉，月旦出版，一版，1997 年 4
21 月，頁 55-64 影本乙份。

22 聲證 10：司法院大法官會議釋字第 243 號解釋影本乙份。

23 聲證 11：最高行政法院 96 年裁字 2089 裁定影本乙份。

- 1 聲證 12：司法院大法官會議釋字第 187 號解釋影本乙份。
- 2 聲證 13：司法院大法官會議釋字第 266 號解釋影本乙份。
- 3 聲證 14：司法院大法官會議釋字第 298 號解釋影本乙份。
- 4 聲證 15：司法院大法官會議釋字第 323 號解釋影本乙份。
- 5 聲證 16：司法院大法官會議釋字第 338 號解釋影本乙份。
- 6 聲證 17：司法院大法官會議釋字第 430 號解釋影本乙份。
- 7 聲證 18：司法院大法官會議釋字第 455 號解釋影本乙份。
- 8 聲證 19：司法院大法官會議釋字第 653 號解釋影本乙份。
- 9 聲證 20：司法院大法官會議釋字第 684 號解釋影本乙份。
- 10 聲證 21：最高行政法院 104 年 8 月份第 2 次庭長法官聯席會議(二)
- 11 影本乙份。
- 12 聲證 22：最高行政法院 98 年 11 月第 2 次庭長法官聯席會議決議
- 13 影本乙份。
- 14 聲證 23：最高行政法院 101 年度判字第 202 號判決影本乙份。
- 15 聲證 24：立法院公報，第 64 卷，第 28 期截影本乙份。
- 16 聲證 25：立法院公報，第 85 卷，第 66 期截影本乙份。
- 17 聲證 26：立法院公報，第 86 卷，第 23 期截影本乙份。
- 18 聲證 27：立法院公報，第 86 卷，第 23 期截影本乙份。
- 19 聲證 28：103 年 7 月 14 日考績委員會會議紀錄影本乙份。
- 20 聲證 29：臺灣高雄地方法院檢察署 104 年度偵字第 12885 號不起
- 21 訴處分書影本乙份。

22 此 致

1 司法院 公鑒

2 具狀人：聲請人

徐國堯



3 代理人

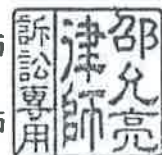
湯金全律師



4 湯東穎律師



5 邵允亮律師



6 邵允鍾



7 中 華 民 國 1 0 6 年 7 月 2 4 日