

# 我國特別權力關係之演變： 歷史制度主義的觀點

呂炳寬、張毓真\*

## 《摘要》

我國特別權力關係繼受自德、日兩國，在此關係下之公務人員、軍人、學生及受刑人等，其權利若遭受侵害，不得提起行政訴訟救濟；並排除法律保留、司法審查及正當行政程序等原則之適用。然而，隨著時代的變化，人權意識的抬頭，特別權力關係也出現轉變。

本文以歷史制度論為研究途徑觀察我國特別權力關係之演變，並以特別權力關係中之公務人員為主要研究對象，探究我國特別權力關係變遷之過程、何種關鍵因素影響特別權力關係之演變以及特別權力關係未來之走向，最後，並提出本研究之建議。

[關鍵詞]：特別權力關係、歷史制度主義、路徑依循、公務人員

---

投稿日期：103年12月29日。

\* 呂炳寬為東海大學公共行政暨政策學系副教授，email: lu.bk@thu.edu.tw；張毓真為東海大學行政管理暨政策學系碩士，email: ycchang@thu.edu.tw。

## 壹、前言

十九世紀，德國法學家 Paul Laband 於其著作中提出國家與公務人員之間並不存在一般法律關係，而是特別權力關係。此後，德國行政法學家 Otto Mayer 以 Laband 所提出的理論雛型為基底，樹立更為完整特別權力關係理論體系。<sup>1</sup>特別權力關係係指在特定行政領域之中，國家為達成一定行政目的，對相對人有概括的命令強制權，相對人則負無定量之忠誠服從義務（黃俊杰，1997：36），當相對人進入國家封閉性主體內部時，立即自動放棄其權利，既然為自願放棄，因此自然就無侵害可言。在此種特別關係之中，相對人等同是被置於行政內部，形成一種無「法」之真空狀態（陳啟榮，2008：74）。

特別權力關係理論經由日本影響至我國，由於對公務人員、軍人、學生、受刑人等管理上的便利，自國民政府在大陸時期起即奉行不渝（許宗力，2006：144），滲透我國行政與法院實務長達半世紀之久，直至釋字第 187 號解釋的出現，方首度打破特別權力關係理論冰山。之後因為民主改革以及對人權的重視，釋字第 243 號解釋成為特別權力關係的一大突破，公務人員對於免職處分因涉及憲法保障之服公職權利，得提起行政訴訟。這二件解釋，對於我國特別權力關係理論的瓦解有著非凡的意義。晚近，釋字第 653 號、第 684 號解釋甚至認為受羈押被告與學生於其基本權利遭受侵害時，均得提起行政爭訟。

這一連串的發展過程，本文發現特別權力關係的演變與政治體變遷制有著很大的關聯性，亦即在我國政治體制從「威權」邁向「民主」的過程中，特別權力關係的束縛也逐漸被解開。本文將運用歷史制度主義的觀點，以時間序列為軸，去觀察我國特別權力關係演變之脈絡，並關注特別權力關係中公務人員基本權利侵害問題。本文企圖找出特別權力關係每一時序變化之因素，探究制度與行動者間如何相互影響，試圖在這樣的互動中做一整體分析。

---

<sup>1</sup> 根據程明修（2013：194-195）的研究指出，德國在十九世紀後半葉，基於國家與市民社會二元理論，伴隨個人權利保護而發展出一般權力關係，相對的，特別權力關係被當作「官治國家的遺物」而被遺留下來，而將這種「法治國史前隔代遺傳的退化器官」發揚光大的是 Otto Mayer。一般權力關係與特別權力關係在德國並存，一方面符合當時歐洲自由主義思潮下的個人權利保護思潮，另一方面保留德國人引以為傲的傳統官吏制度。

## 貳、歷史制度主義與分析架構

### 一、制度與歷史制度主義

新制度經濟學家 North 對制度的界定乃為「制度乃是一個社會中遊戲規則。更嚴謹的說，制度是人為制定的限制，用以約束人類的互動行為。制度包含著正式與非正式規範，正式的規範如成文的規章，非正式的規範如慣力和行為標準」（劉玲君，2006：8-9）。此外，劉聖中（2010：20）亦指出，所謂的制度包括一個國家或地區最根本的決定國家體制和形式的憲政制度，各種法律法規組成的法律體系，由不同官僚組成的穩定的公共權力決策，執行和監督機構的國家，組織政治選舉和運動的政黨，以及其他各類政策形式的制度集群等。Hall 與 Taylor（1996: 954-958）則將制度定義為：「鑲嵌於政體或政治經濟體系的組織結構之正式或非正式的程序、慣例、規範與習慣。」綜上所述，歷史制度主義所指的「制度」即是指「對行為具有影響的正式組織、非正式規範以及相關程序」（Thelen & Steinmo, 1992: 2）。

制度在形塑政治的角色為何呢？Hall（1986: 19）認為制度因素具備了兩個基本功能：第一、負責政策制定的組織，對參與者的權力將具決定性影響，並宰制政策結果；第二、藉由建立制度性的責任以及與其他參與者的關係構成組織自身的立場定位，以便對參與者的自我利益界定產生影響。

新制度主義成熟和興盛於 90 年代乃至今日，<sup>2</sup>其結合了傳統規範研究、行為主

---

<sup>2</sup> 早期的制度研究是以重視公法（尤其是憲法）及政府組織，國家及正規之政治結構為其研究主題，其目的在脫離傳統政治學哲學形而上的研究，主張對以法律制度為研究題材，歸納其類型與比較差異，而不涉入哲學的價值判斷，他們認為文字上白紙黑字所記下來的東西，就是實際上制度運作的情況，但是這種研究方法被譏為「天真的經驗主義」（raw empiricism）（呂亞力，1979：236），因為單純的制度研究無法解釋真實政治運作與制度間的差異。政治學研究其後轉向政治行為面的分析，分析單元由制度轉到人的政治行為，且以科學以及科技整合的方法研究政治行為，認為政治學的研究是一種科學，因此強調價值中立，分析政治的實然面向，成為政治學研究的「行為主義」（behavioralism）。由於行為主義對許多重大問題如越戰、都市問題、環境惡化等的不關心，而有「後行為主義」（post-behavioralism）的主張，認為政治學應對賦與社會更多的

義研究和新的方法論，把宏觀和微觀結合起來，從中層角度來透視制度和個體行為、制度和環境之間的互動關係，提供了更多有力的解釋。而且在探討制度與行為如何互動的同時，不僅著重正式制度，也重視非正式制度（劉聖中，2010：33；蘇子喬、王業立，2010：7）。

歷史制度主義為新制度主義之支流，<sup>3</sup>揉合了理性選擇制度主義的「算計途徑」與社會學制度主義的「文化途徑」，有相當明顯的「折衷主義」色彩（蘇子喬、王業立，2010：9）。相較於傳統制度主義只著重於制度靜態面之探討，歷史制度主義不僅包括靜態面研究，更重視制度的動態性。換言之，歷史制度主義乃是對特定制度變遷之動態過程加以描述與解釋的一種理論，歷史制度主義雖然也是以制度為研究焦點，但卻有更宏觀的思考範疇，以及動態的關係架構，可以去探討問題發生的脈絡環境與動態。對於歷史因素，如理念、文化或是非預期的事件等諸項因素亦納入制度分析中，因此更能掌握制度的形成與變遷之探究（許菁芸、黃稚然，2007：7-8）。

歷史制度主義繼承政治學中權力與國家機關等傳統議題，作為重新詮釋的基礎，並不僅止於研究組織之間的互動，更強調國家的行動與政策的形式，並且將其提升到較高層次的制度脈絡中，以期瞭解此一互動的過程（徐正戎、張峻豪，2004：150），著重於觀察行為者對制度建構或轉變之影響，而在其中，歷史制度主義更是關注制度變遷過程中的變與不變，亦即路徑變遷的方向。簡言之，若制度的變遷展現對歷史路徑的依賴，便是制度不斷加強對行為者之影響，甚至是按照過去偶然形成的制度結構不斷運作下去；相反地，若在路徑發展過程中出現了的制度變遷契機，即是行為者企圖突破制度結構對其造成的限制，使制度產生突破歷史路徑之可能（呂炳寬、張峻豪，2009：173）。

---

關心與行動，但後行為主義的研究焦點係以「社會」為研究政治現象的中心，忽略制度的重要性，使得我們對於社會現象的了解過於化約。

<sup>3</sup> 新制度主義依據 Hall 與 Taylor（1996）的彙整，將新制度主義大致分為三種類型：（一）「理性選擇制度主義」（rational choice institutionalism）；（二）「社會學制度主義」（sociological institutionalism）；（三）「歷史制度主義」（historical institutionalism），分別從個人理性的微觀基礎角度、組織內部文化與行動關係角度以及歷史演變和制度作用角度來解釋社會政治現象，形成了既有相關性又有差別的理論模式（劉聖中，2010：33）。

綜上所述，歷史制度主義的研究議題在於制度的動態與變遷的研究，以及理念創新與制度限制性的互動；並對制度形成所採用的理性選擇和組織理論觀點，解釋了制度形成的原因以及制度變遷的背景。而所發展出的制度變遷論述，則更能針對制度發展脈絡進行系統性的分析。歷史制度主義所採用的歷史概念，便是將觀察制度的面向拉長，從時間序列分析制度在具體時空脈絡下之發展，並且更融合了經濟學與社會學當中的理論假設，而企圖對制度有更全面關照（張峻豪、徐正戎，2007：57）。簡言之，歷史制度主義可以區分為兩大內涵：路徑依循（path dependence）用以解釋制度的制約以及制度變遷；斷續式均衡（punctuated equilibrium）用以解釋面對不連續制度的變遷（即制度的大幅變動，如革命）。

## 二、路徑依循理論與斷續式均衡理論

在制度變遷的理論中，路徑依循為一舉足輕重的概念。North 將自我強化的現象論證推廣到制度變遷方面來，從而建立了制度變遷的路徑依循理論。所謂的路徑依循是指制度的變遷過程中，存在著「自我強化」（self-reinforcement）和「正向回饋」（positive feedback）的過程，使得制度變遷一旦走上某一條路徑，該方向就會在以後的發展中得到「報酬遞增」（increasing returns）的機制（Pierson, 2000: 251）。在此機制啟動後，即使出現別種選項可供選擇，但由於轉換的代價太高，會使得特定狀態沿著既有路徑不斷延續下去。制度最重要的作用，即是將某種權力或利益的安排藉由正向回饋的機制延續下去，形成特定的歷史路徑（黃宗昊，2010：159）。路徑依賴有點類似於物理學中的「慣性」，一旦一個國家選擇了某種制度，無論這種制度是好是壞，就會沿著這一制度一直走下去，產生對該制度的路徑依賴。除非有重要的外生變量影響或是突發性重大事件，否則一個社會要脫離它已經選擇好的既定制度是不容易的。

現存制度對於行動者的既得利益日益增加，造就制度的沉澱成本（sunk cost）的龐大，日後制度轉換的代價亦將越高，現有制度因而產生巨大的存續力量，未來制度變遷的選擇範圍將「鎖定」（lock in）在一定的路徑中發展，形成一種桎梏的制度抉擇，易偏向於以往的決定（Pierson, 2000: 263-264）。Krasner（1984: 223-226）指出，歷史的發展就是路徑依循，過去的決定以及制度形成的歷史環境，都將造成後來制度在變遷與重塑上之制約。整個制度的建立過程可視為一次次路徑選

擇的過程，決策者會因受過去制約，而排除他在下一個時間的路徑選擇範圍。

綜合上述，在制度的變革中，路徑依循深受過去事件影響，而牽制未來事件的發展，即使有行動者欲進行制度改革，也無力全盤廢除既有制度，僅能依循既有的方向前進或僅有小幅度的改變，相當程度界定了未來制度變遷的方向（陳恒鈞、江慧萍，2010：137）。

既然制度的作用在於型塑特定的歷史路徑，那特定路徑到底是何時開啟？制度所承載的正向回饋機制又是何時開始發揮作用？這就涉及第二類研究－有關「關鍵時刻」（critical junctures）的探討。事件何時發生，常會影響到其如何發生。尤其先後發生的事件都有引發正向回饋的潛力，則事件發生的先後順序就很重要，後發生事件的作用很可能被先發生事件的影響所掩蓋，不同的事件順序，會產生不同的歷史路徑（黃宗昊，2010：159-160）。

與路徑依循相輔相成的另外一個概念是「斷續式均衡」理論（Krasner, 1984: 240-242）。在制度長期的發展過程中，制度會在某一關鍵時刻發生重大變動，此一關鍵時刻決定了制度未來的轉折方向，並重新形成一個新的均衡狀態，接下來制度會在此一特定的均衡狀態下維持一段穩定的時間，之後在某一關鍵時刻又發生變動，變動後的制度則又重新形成另一個均衡狀態，以此不斷運作下去。而在前後兩個關鍵時刻之間的制度穩定均衡時期，制度會透過一連串自我強化的「再生機制」（reproduction mechanism），將制度的運作規則回饋到行動者的認知模式當中，而使制度在制度穩定均衡時期得以長期屹立不搖（Mahoney, 2000: 508-509）。

制度的變遷不是在追求一個終極均衡的目標，而是從上一個均衡變動至下一個均衡；由上一個變動走向至下一個變動。當制度處於均衡穩定時期，制度為自變項，形塑政治結果與政策；而在制度變動崩解時期，制度則轉向為依變項，反而為政治的運作與政策所形塑（顧慕晴，2012：26）。若仔細觀察一個制度從創制到停滯的過程中，會發現制度本身的特質才是影響最大的力量。即便變遷的過程中會產生危機或波折，但制度依舊會發揮主導力量，讓有關因素維持一定的平衡狀態（Krasner, 1984: 240-241）。制度乃是整個過程中的載具或主要影響力（呂育誠，2002：86）。故由整個過程觀之，即可明瞭制度是如何形塑政治行動者的目標，制度又是如何建構行動者之間的權力關係，以及這些權力關係是如何使部分行動者處於優勢，他人則處於劣勢（Thelen & Steinmo, 1992: 2）。

### 三、分析架構

歷史制度主義可視為制度變遷與運作的歷史決定觀點，表示著後決策依先前決策過程而決定的基礎，以及依此基礎發展而生的制度運作與變遷脈絡。循此，關於制度變遷的問題，與其說歷史制度主義者想解釋制度變遷之情形，不如說其是在解釋現存制度何以能延續不墜，如何對後續的制度設計與政策選擇產生作用（徐正戎、張峻豪，2004：151）。據此，歷史制度主義的觀點明顯架構起決策過程中影響政策輸入因素和產出的連結，對於觀察政治生活行動者間的互動情形，產生了一個嶄新的觀察角度（史美強，2005：37）。

歷史制度主義採取的是過程取向的研究法，因此特別強調結構與行動的交互關係。此外，歷史制度主義關切具體的時空脈絡性，從時間序列的面向來分析事情發生的過程與後果，最重要的是，由行動者的行為與結構的交互作用結果所形成歷史過程意圖與非意圖因素中，尋找影響行動者與制度轉變的原因（許菁芸、黃稚然，2007：8）。Immergut（1998：23）認為歷史事件具有一定的因果關係，同時歷史亦具有偶發性與不規則性。職是之故，我們對制度變遷的方向必須要將時間序列拉長，藉以觀察制度是如何地受到預期與非預期因素的改變。制度變遷倘若缺乏歷史性的解釋，將造成斷章取義的偏執觀念。總的看來，歷史制度主義強調透過時間序列的面向來解釋、分析事情發生的過程與後果，更重要的是它將焦點放置在歷史時空脈絡中去理解，是一種「過程取向」的研究途徑。歷史制度主義在制度變遷企圖尋找影響行動者與制度轉變的原因，開拓我們對於制度變遷的視野。

綜觀國內歷史制度主義的文獻，少有用以研究特別權力關係，主要是特別權力關係理論屬於公法學範疇，法學界大多採法釋義學作為研究途徑，本文整合法學以及社會科學常用的歷史制度主義來分析特別權力關係變遷之過程，欲解釋特別權力關係何以在不同時間點會發生變遷或依循？換言之，為何特別權力關係會出現這些改變？行動者（主要有行政、立法及司法三個部門）與制度的互動過程為何？為回答上述問題，本文先運用路徑依循分析架構，依時間序列陳述事件發生過程，先研究何種因素影響特別權力關係的制度選擇，目的在界定特別權力關係之形塑過程與制度選擇，其次，特別權力關係於制度選擇完成後之制度內涵以及如何產生制度依循，再者，因為政治、社會及經濟環境之變化，尤其是世界人權理念的發展，讓特

別權力關係逐漸產生變遷的動力，這時會在某個時間點發生重大事件讓特別權力關係發生變遷（可能是司法案例的建立、也可能是法律的修改或制訂），在制度運作持續過程中，討論路徑依循的結果：也就是特別權力關係制度依循的收益問題，這部分涉及特別權力關係的「好壞」問題，不佳的路徑依循會再次引發制度變遷的動力。詳如下圖 1 所示：

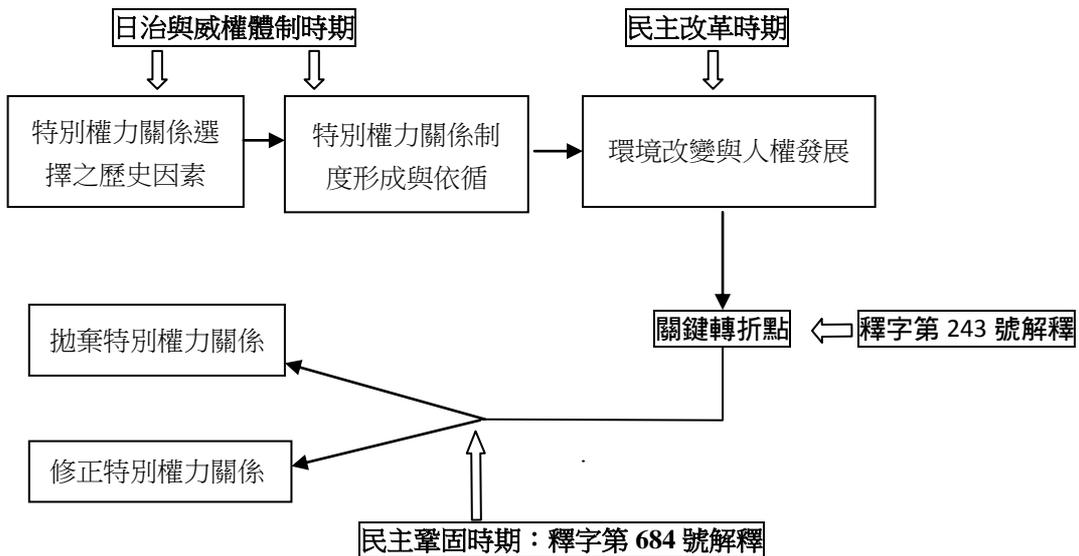


圖 1：我國特別權力關係發展之分析模式

資料來源：作者自繪。

依圖 1 所示：臺灣在日治時期以及威權體制時期，因為當時的政治、社會等環境因素，對於人權保障的不重視，人民亦相對欠缺權利意識，特別權力關係成為統治者選擇的工具，並一直依循下去，直至 80 年代，一連串的民主改革措施以及世界人權理念的引進，釋字第 243 號解釋的作成，成為特別權力關係的重要關鍵轉折點，之後，臺灣歷經兩次政黨輪替，民主鞏固已然形成，並且立法院連續訂定重要國際人權的施行法，釋字第 684 號解釋再次挑戰特別權力關係，未來，對於公務人員究竟是完全拋棄特別權力關係或是在修正其內涵，值得我們關注。基此，本文將我國特別權力關係的演變，分成三個時期進行討論與分析：一、日治與威權體制時期（1989 年釋字第 243 號解釋以前）；二、民主改革時期（釋字第 243 號解釋至 2011 年釋字第 684 號解釋之間）；三、民主鞏固時期（釋字第 684 號解釋以後）。

## 參、日治與威權體制時期：特別權力關係之路徑依循 (1989 年釋字第 243 號解釋以前)

臺灣早在 1909 年日治時代，便有日本學者指出，臺灣的官吏係指異於一般人民基於法律上之義務，而遂行國家任務並負擔公法上服從義務之人。到 1923 年，曾任臺灣總督府法務部長之常尾景德更進一步指出，官吏是指服不定量國家任務，而由統治者或其委任者授予其地位，並隸屬於統治者之自然人。官吏因其法律上之特別地位，而與統治者形成一種特別的權利與義務關係，亦即官吏與國家間屬於公法上之特別權力關係，這種理論以及實務運作在臺灣已經經歷一個世紀以上（程明修，2013：197），政府來臺之後，這套理論便一直應用下去。

我國早期公務人員與國家關係，僅強調為民服務及忠實執行義務，對其權益保障向來都被忽略（李玉君、蔡文琳，2006：80；林全發，2011：74）。行政部門甚至以命令就可以約束、懲罰公務人員，迫使其實施符合特定的、必要的業務或勤務。在這樣的威權體制環境背景下，此時期行政與司法實務，其形塑出與德日兩國相似的特別權力關係內涵，其範圍有過之而無不及，且絕對排除法律救濟之可能性（黃耀南，2002：136-137；程明修，2013：204-207）。特別權力關係在我國早期司法實務即已被肯認，從 1928 年的司法院院解字第 311 號解釋即有特別權力關係的影子，<sup>4</sup>其後的院解字第 339 號（1928 年 9 月 16 日）更明白指出：「人民為官吏雖像公權之一種，然人民與官吏身分各別，其有因官吏身分受行政處分者，純屬行政範圍，非以人民身分因官署處分受損害者可比，自不得援引訴願法提起訴願。」確定將公務人員導入特別權力關係內，之後的院解字第 347 號解釋及 1935 年的院解字第 1285 號解釋不斷被強化著。<sup>5</sup>

<sup>4</sup> 司法院院解字第 311 號（1928 年 7 月 21 日）：「按訴願之提起，係人民不服官署處分之救濟方法，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，不得援引訴願法提起訴願。」

<sup>5</sup> 司法院院解字第 347 號（1928 年 10 月 1 日）：「官吏受上級官署處分，不適用訴願法。至補救方法，在關於公務員服務及保障各法規制定施行以前，無條文可以依據。」司法院院解字第 1285 號（1935 年 5 月 29 日）：「已退休之公務員，關於養老金支給數額及其方法，依公務員撫卹金條例所規定，係為公務員之特別身分而設，實為公法上之權

1948年第一屆國民大會依修憲程序通過動員戡亂時期臨時條款，我國憲法秩序自此全面進入緊急狀態，動員戡亂時期綿亙 44 年（曾建元，2005：42）。1949 年開始實施戒嚴，國家統治權集中於軍事機關，人民的自由權利嚴重受到凍結（王泰升，2003：19）。威權體制所意謂著國家機關在整體政經權力體系中的支配性地位與主導性關係（蕭全政，2001：67），決策主體是國家所認可的少數人，決策過程是由上而下，強調服從權威，政府行政部門的權限遠超越立法部門的制約力量。國家體制內的立法、和司法機關的自主性都十分有限，無法發揮制衡的功能（趙建民，1994：162）。司法院職司釋憲的大法官會議，對行政、立法部門的國家權力運作方式，並沒有太多意見，長期不改選的立法院流於行政機關的橡皮圖章（蕭全政，2004：8）。動員戡亂時期臨時條款創造了憲政非常時期，加上實施戒嚴，更進一步禁錮基本人權（李念祖，2012：318）。從 1950 年代開始，透過許多侵害人權的法律與行政命令的施行，使得基本人權無法得到法律的保障，更不要說憲法的保障（蘇瑞鏘，2005：115）。

在這種環境下，特別權力關係被依循下來，例如 1951 年的行政法院判字第 19 號判例即明顯指出：「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。」1952 年的行政法院 41 年判字第 6 號判例針對學生被強制轉學認定不能提起行政爭訟，1959 年行政法院 48 年裁字第 11 號判例更將編制外人員視為特別權力關係。<sup>6</sup> 1962 年的行政法院 51 年判字第 398 號判例針對公務人員指出：「…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受損害者有別，自不得對之提起訴願。」1964 年的最高行政法院 53 年判字第 229 號判例更露骨的指出：「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

---

利，故其請求被原官署為駁回之處分後，無論是否受有損害，要不得依訴願法第一條提起訴願。」

<sup>6</sup> 行政法院 41 年判字第 6 號判例：「學校與官署不同，學生與學校之間，亦與人民與官署之關係有別，學校師長對於違反校規之學生予以轉學處分，如有不當情形，亦只能向該管監督機關請求糾正，不能按照訴願程序，提起訴願。」行政法院 48 年裁字第 11 號判例：「澎湖縣馬公鎮公所某幹事，係屬編制外人員，縱令仍可視為自治團體之公吏，與其澎湖縣馬公鎮公所亦屬於特別權力關係，如對補發薪津事項有所不服，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。」

署處分受損害者可比，不能按照訴願程序提起訴願。」<sup>7</sup>長久以來解釋例及判例均限制公務人員及學生等，請求法律救濟，提起民事訴訟者，不問其內容為何，蓋以因屬公法事件，不予受理；提起訴願及行政訴訟者，則一律以特別權力關係為由，予以駁回；甚至對已脫離特別權力關係者，如退休或離職人員，亦同樣適用；抑有進者，純屬一般性公法上事件，亦有被視為特別權力關係者（吳庚，2010：211）。<sup>8</sup>

我國在戒嚴和臨時條款與動員戡亂體制之下，政府長期控制整個政經權力體系的上層，主導政治社會、經濟社會和市民社會。政府行政部門的權限遠超越立法部門的制約力量，體制內的立法、和司法機關的自主性都十分有限。行政部門能跳過立法院便可單方制定政策，無須遵守正當行政程序，亦無須適用法律保留原則，以命令便能限制公務人員的權利，殆已成行政部門之惡習；立法部門於此時期僅制定出簡略的公務人員考績法，保障公務人員權益的法律規範相當不明確；司法部門自主性低，司法部門的判決皆認為公務人員不應同於一般人民享有訴訟權利，綿亙半世紀之久。總的來說，我國威權體制時期重行政效率輕民主法治，以及特別權力關係理論的推波助瀾下，公務人員權益毫無保障可言。這種與威權戒嚴體制緊密結合的特別權力關係理論因而在我國生根，公務人員說穿了即是政府統治下的運作機器。基此，我們可以說隨著統治權之發展，我國行政法上之「特別權力關係理論」，走向更嚴格且保守的「特別」權力結構中（程明修，2013：204-206）。<sup>9</sup>

值得注意的是，1984年大法官釋字第187號解釋之作成，始有論及公務人員之財產權得提起行政爭訟以求救濟，特別權力關係理論開始有動搖的跡象。該號解釋

<sup>7</sup> 其他如1965年行政法院54年裁字第19號判例：「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。」1968年最高行政法院57年判字第414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，與以人民受官署之處分有別，不得對之提起訴願。」1970年行政法院59年判字第400號判例：「人事主管機關對於公務員任用資格所為之審定及任用之准駁，非官署對人民之行政處分可比，自可向本機關長官轉請復審外，不得對之提起訴願。」

<sup>8</sup> 依行政法院見解，屬特別權力關係案件尚有：選舉監察機關依選舉罷免法規對候選人所為之警告處分、特定營業許可（如舞廳、酒家）、專門職業執業人員之懲戒事件（如會計師除名、處分）。

<sup>9</sup> 當然，特別權力關係的強化，自然更有利於國家對公務人員的掌控，或許對部分行政業務可以展現效率，但卻不利於人權的進展，更對法治（rule of law）建立有不良的影響。

可說是突破特別權力首開先河之解釋，使得趨向極端化之特別權力關係理論，有了轉機（黃耀南，2002：145）。本件解釋承認公務人員基於憲法服公職權擔任公務人員，基於此身分所產生之請領退休金權，乃由憲法所保障，排除其訴訟權利並不合憲。雖然本號解釋未全部否認特別權力關係理論，但已大幅度修正、加強公務人員權利之保護與法律救濟。兩年後，大法官釋字第 201 號解釋再次強調，公務人員依法辦理退休請領退休金，如有爭議，非不得依法提起行政爭訟程序。此兩號解釋固有突破及轉機，將過去過分擴張特別權力關係理論適用之範圍，大幅加以縮減，開啟特別權力關係相對人財產權之法律救濟程序，導正自威權體制時期以來半世紀的司法曲解（黃耀南，2002：132；程明修，2013：213）。隨著世界民主化浪潮的趨勢，我國特別權力關係出現邁向另一個階段的跡象。

## 肆、民主改革時期：特別權力關係之改變與依循（釋字第 243 號解釋至 2011 年釋字第 684 號解釋之間）

1979 年美國對中華民國斷交，轉而承認中華人民共和國，反對運動雖然一度在高雄美麗島事件中再度遭到國民黨政府鎮壓，但外部正當性的重挫帶來內部的改革壓力，以及為了迎合美國臺灣關係法中的人權理念以爭取美國對臺灣的持續軍事援助和政治支持，國民黨政府在總統蔣經國的領導下則仍緩進而有步驟地推動政治革新，1986 年 9 月 28 日，民主進步黨突破黨禁成立，蔣經國趁勢宣布解除戒嚴，臺灣乃進入自由化的階段，而隨著世界第三波民主化浪潮的衝擊，特別是 1989 年 6 月 4 日中華人民共和國鎮壓天安門學生與民主運動的舉措，則鼓舞著臺灣民間對於民主化的高度呼求（曾建元，2005：43）。

在 80 年代中期，臺灣面臨「參與的危機」（Binder, 1971），人民意識到有參與的企圖與權利，隨著人民不滿國民黨一黨獨大的局勢下，1990 年 3 月爆發野百合學生運動，提出「解散國民大會、廢除臨時條款、召開國是會議及訂定民主改革時間表」四大政治要求。同年 4 月，總統李登輝則同意召開國是會議具體討論憲政改革問題；6 月，大法官會議作成的釋字第 261 號，終結萬年國會的存在。在 1991 年李總統宣告終止動員戡亂狀態（李鴻禧，1997：220；曾建元，2005：43；張淑中、姚中原，2012：28；謝政道，2007：219）。90 年代起臺灣接續開啟了一連串

的民主改革運動，並將其憲政改革上具體落實，如：臺灣從所有國會議員均改為須經公民定期選舉產生，到身為國家元首的總統改由公民直選，終致執掌政府行政部門的政黨首度發生新舊替換，而成為一個真正的民主憲政國家（王泰升，2003：2；徐正戎、呂炳寬，2010：75）。

第三波民主化的起點通常被認定是葡萄牙與西班牙在 1973-1974 年之間的政權轉型，而臺灣啟動自由化的時間點，約莫是從 1986 年民進黨成立或 1987 年蔣經國總統宣布戒嚴令解除開始；繼而經過 1991、1992 年國會全面改選和 1996 年總統直選以後，成功完成了民主轉型。而後，臺灣又於 2000 年通過民主鞏固第一階段的考驗，人民用選票完成歷史性的政黨輪替與政權和平轉移，可謂全球第三波民主化浪潮成功的案例之一（李西潭，2006：33-34）。我國在專制的層層束縛中衝撞出這樣的憲政秩序，實是一項難能可貴的成就。

自 1980 年代中期以來，臺灣的威權體制已經歷激烈而徹底的轉變，並展現全面民主化的發展，隨著民進黨的成立、解嚴和人團法的公布、終止戡亂和中央民代全面改選與修憲的進行，甚至總統大選和政黨的輪替等，臺灣的威權體制崩解、政黨政治確立、社會團體多元化、輿論媒體蓬勃擴張，而理性選民也逐漸抬頭（蕭全政，2004：2）。隨著政治民主化，臺灣政治生態遽然丕變，公民政治權利運動的顯著性逐步讓位於各種經濟社會文化權利運動，人權意識也在過程中更加多元豐厚（王興中，2012：214）。

在人權的議題上，解嚴後司法禁忌漸消。解嚴之前不僅認定法令違憲的解釋寥若晨星，人權解釋也甚是稀少。早年的人權解釋始於財產權的議題，以政治上較不敏感的領域為大宗。解嚴之後，以人權為主題的解釋開始伸入各項重要的人權領域（李念祖，2012：337）。從憲法解釋主題的涵蓋範圍來看，解嚴之後，憲法解釋相對於統一解釋的比重顯然增加，憲法解釋也從解嚴前偏重於政府機關權限分工，大幅的朝人權保障發展（李念祖，2012：335）。關於特別權力關係事項，值得引為里程碑之解釋乃 1989 年釋字第 243 號解釋。<sup>10</sup>釋字第 243 號解釋的意旨可歸納出

<sup>10</sup> 本文審查意見 1 指出：「大法官之人員組成，最具關鍵。以特別權力關係解釋之突破而言，翁岳生、吳庚、楊日然三位具留學背景者（以德國學者 Ule 教授提出之基本關係與經營關係論點，以當時之文獻貧乏，非留學出身之大法官者難以構思與說理），相互間之密切合作及發揮意見領袖功能，是一系列解釋能夠推進的關鍵。」當然如果可以深入

以下三點：一、依公務員考績法對公務員所為免職處分，直接影響其憲法所保障之服公職權利，若該公務員已循救濟程序，如仍有不服，自得行使憲法第 16 條之訴訟權，提起行政訴訟。二、依公務員考績法僅記大過之處分，並未改變公務員身分關係，不直接影響公職權利，不得提起行政訴訟。三、上級機關於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之處分，公務員不得訴請救濟。

釋字第 243 號解釋，肯認公務人員身分地位遭受侵害者，得以尋求權利救濟，針對公務人員身分存續做出保障，但就未改變公務員身分之職務命令、記大過處分，認為因不「直接」影響到人民服公職之權利，仍不許其提起訴訟救濟，相較過去將特別權力關係相對人所有事項（除財產權）皆視為人事行政範圍，本件解釋已將救濟程序範圍首度放寬至公務人員之工作權保障，乃為歷年來突破特別權力關係領域中最重要之解釋。在釋字第 243 號解釋之後，我國司法、立法及行政部門實務界也因應解釋意旨而做出許多改變。

我國特別權力關係之變遷在釋字第 243 號解釋之後，大法官相繼做出第 298 號、第 323 號、第 338 號、第 483 號及 491 號解釋，宣告對特別權力關係相對人所為之免職處分及對其權利有重大影響之處分，必須適用過去特別權力關係領域內排除之法治國原則；並促成我國立法部門制定公務人員保障法及行政程序法，使得公務人員權益保障得有法律之規範。<sup>11</sup>

探討大法官個人的理念、意識型態對於其作成釋憲決定的影響，自然有很強的解釋力，也是值得討論的議題。然而，我國大法官一方面要深入訪談其意見並不容易，另一方面也很難查知其意識型態或是理念，僅能從其留學背景或是所寫的意見書略知一二。其中，留學背景雖會影響其裁判，但亦無法完全解釋在某個時間點上會做出那樣的決定，蘇彥圖（2014）提出的釋憲時刻理論，認為大法官的議程設定——也就是司法院大法官要在何時，就何項憲法議題作出實體決策的時程決定，會影響大法官解釋的出爐與否。例如單一選區之票票等值問題，大法官分別於 2009 年 7 月 31 日第 1343 次會議第 10 案以及 2013 年 6 月 21 日第 29 案議決不受理，但在 2014 年 6 月 6 日卻作成釋字第 721 號解釋，認為立委選舉採單一選區兩票並立制及所設政黨比例席次與 5% 政黨門檻之規定不違憲。本文認為，在作成釋字第 243 號解釋時，部分大法官的留學背景或許成為該號解釋的重要理論基礎，但仍無法成為解釋日後的諸多解釋的原因。

<sup>11</sup> 例如，1992 年的釋字第 298 號解釋補充了釋字第 243 號解釋的不足之處，指出「公務員之懲戒屬司法院掌理事項。此項懲戒得視其性質於合理範圍內以法律規定由其長官為之。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

釋字第 243 號解釋以降的一連串解釋也都漸漸破除了特別權力關係理論之束縛，填補公務人員權利保護的漏洞。這一連串的解釋也促成有關公務人員之考試、保險、退休、免職及考績衍生之財產權，納入一般權力關係，均有法律保留原則之適用。雖然司法院大法官歷年作成多號解釋，就個別情形肯定公務人員之救濟權。惟整體而言，尚未能建立充分及有效之公務人員保障法制（陳敏，2009：1116）。

直到 1996 年公務人員保障法的公布，我國公務人員特別權力關係才步入法治化，建立文官健全之權利救濟制度（黃耀南，2002：142）。考試院於 1991 年 9 月第 8 屆第 14 次會議通過「考試院考銓制度研究發展小組設置要點」，為適應民主憲政潮流，參照世界主要民主國家之例，有設置公務人員保障專責機構之必要，而為提升公務人員素質，應設置「公務人員訓練進修委員會」，以專責公務人員之訓練進修，考試院爰決定二者合一設置「公務人員保障暨培訓委員會」，擬定於修正考試院組織法時增設之，並於 1996 年 1 月公布實施「公務人員保障暨培訓委員會組織法」，同年 6 月成立保訓會（林全發，2011：79）；1996 年立法院三讀通過公務人員保障法，全文計 35 條，並於同年公布及施行。

如此一來，公務人員的身分、官職等級、俸給、工作條件、管理措施等，初步有了相當明確的法律規範。公務人員保障法依照釋字第 243 號、第 298 號解釋之意旨，於第 18 條、第 19 條、第 21 條明定，公務人員對於服務機關或人事主管機關所為之行政處分，認為違法或不當，致損害其權利或利益者，得依本法提起復審。對復審決定不服者，得向公務人員保障暨培訓委員會提起再復審。不服再復審決定者，依法向司法機關請求救濟。公務人員保障法更於 2003 年修訂定，放寬再申訴之審理期間、再申訴事件之調處等，全文同時增至 104 條。公務人員保障法建構公務人員保障的特有救濟制度，確保公務人員權益。公務人員保障法所訂公務人員權益救濟制度，係屬行政救濟制度的一環，因此，我們可以肯認公務人員保障法之完成立法，具有其時代之意義（林全發，2011：80）。1999 年大法官又作成釋字第 491 號解釋，更要求對公務人員所為之免職處分其構成要件應由法律定之，符法律

---

資救濟。有關法律，應依上述意旨修正之」。認為除改變公務員身分之處分外，對於公務員有重大影響之懲戒處分，可向行政法院提起行政爭訟，由司法機關就原處分是否違法或不當加以審查。並指明有關公務員懲戒及公務員考績之法律，應修正之。

明確性原則並踐行正當法律程序。<sup>12</sup>

此時，雖已建立公務人員保障法制，但依據公務人員保障法第 77 條，指出公務人員提起申訴、再申訴的條件為：對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；所謂管理措施或工作條件，依 2011 年公務人員保障暨培訓委員會編印之公務人員保障法百問係指：機關為達行政目的所為之作為或不作為，除復審範圍事項，包括機關內部生效之表意行為或事實行為等，均屬管理措施範圍，例如機關長官或主管所為之工作指派、不改變公務人員身分關係之記一大過、記過、申誡懲處、考績評定或機關長官所發之職務命令等均屬之（公務人員保障暨培訓委員會【保訓會】，2011：37）。

其中，相當有爭議的記一大過、記過、申誡懲處，究竟該依何管道請求救濟？依公務人員保障法百問之第 53 問之答覆：按保障法所定復審，依第 25 條規定，係以行政處分為標的；而申訴、再申訴，依第 77 條規定，則以管理措施或有關工作條件之處置為標的。茲依司法院釋字第 243 號解釋「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，不許以訴訟請求救濟」之意旨，從而依公務人員考績法或其相關規定所為之記一大過、記過、申誡懲處等，於現行實務上，尚不得依保障法第 25 條規定提起復審；惟因其仍屬機關內部之管理措施範圍，仍得依同法第 77 條規定之申訴管道請求救濟」（保訓會，2011：38）。<sup>13</sup>

<sup>12</sup> 正當法律程序，其主要是貫徹人民基本權利保護。個別基本權利的內涵可以作二種面向的詮釋，一是實體的權利，另一是程序保障，實體權利賦予人民一定的權能，而程序保障「程序權」則作為貫徹實體權利的機制。透過「程序參與權」的賦予，可以使人民的權利在行政程序中「及早」獲得保障。換言之，行政程序的建制，其所代表的意義是，人民不再是國家行為的行政客體，而是居於國家活動的主體地位，適時參加與自己權益有關的行政程序，同時協助行政機關發現真實，促使行政決定的公平性、正確性（林光炫，2013：22）。釋字第 709 號解釋將行政程序上的正當程序稱之為：正當行政程序，以有別於指涉憲法第 8 條人身自由保障的正當法律程序。

<sup>13</sup> 審查意見提出一個問題：公務人員保障暨培訓委員會的運作成效如何？有多少案件仍沈浸在特別權力關係陰影底下？本文認為，前者涉及公務人員保障暨培訓委員會能否就公務人員提起再申訴或是復審案件提供有效的保障，也就是不會成為「駁回」委員會，能發揮其實質保障公務人員權益的功能，進而能達到機關自我省察的制度目的，限於篇幅以及本文討論範疇，待日後進一步研究。後者，事實上要看行政法院對於不服公務人員

何以影響公務人員權益之管理措施或有關工作條件之處置，仍不得進入司法救濟的管道？顯然的，在釋字第 243 號解釋區分「基礎關係及經營關係得否提起行政訴訟」時，即已形成整個特別權力關係路徑依循。我國特別權力關係在權利救濟領域被大法官解釋逐一攻陷瓦解後，似乎又在「行政領域」找到新據點，不能不予以檢討。行政程序法第 3 條第 3 項第 7 款規定：「對公務人員所為之人事行政行為」，不適用行政程序法之規定。人事行政行為為不確定法律概念，一般而言，可指公務人員之「考試、任用、考績、級俸、升遷、獎懲、保障、撫卹、退休、訓練等行為與措施」。範圍如此廣泛，若一切人事行政行為均無本法之適用，則公務人員之權利保障將因之而生一大缺口，如此結果殆非法治國家之正常行為（蔡茂寅、李建良、林明鏘、周志宏，2001：21-22）。本款規定，可說是立法者為特別權力關係量身訂作的規範。無怪乎學者指出，特別權力關係在行政法領域上，現已隱身於揭棄公正、公開、民主為立法目的之行政程序法中，繼續負隅頑抗地挑戰「正當法律程序」之憲法原則，稱之為特別權力關係的新棲息地，實不為過（程明修，2013：229）。

隨著民主改革開放，我國各種經濟社會文化權利運動也因而興起，人權意識也在過程中更加多元豐厚。1989 年釋字第 243 號解釋，引用德國學者 Ule 的折衷說理論，認為對公務人員身分關係有所變動之處分，得以行政訴訟為最後救濟手段。顯然釋字第 243 號解釋之提出則形成我國特別權力關係第一次路徑變化。司法部門努力地藉由往後的每一號大法官會議解釋扭轉以往特別權力關係之束縛與限制；立法部門亦緊緊跟隨司法部門之腳步，透過制訂與修正法律以保障公務人員的相關權益。然而在這條瓦解特別權力的路徑上，卻也出現了依循特別權力關係之情況。作者整理自 1998 年起至 2010 年行政法院之判決，發現公務人員只要涉及管理關係

---

保障暨培訓委員會再申訴的案件而提起行政訴訟者，是否皆因欠缺權利保護而以裁定駁回來決定有多少案件仍被鎖在特別權力關係的牢籠內。蓋特別權力關係內涵之一就是限制權利受侵害之公務人員向法院救濟之權利，若行政法院禁止再申訴案件提起行政訴訟，自然這些有權利被侵害之案件，就無法脫離特別權力關係的陰影，因此廖義男（2012：82）在檢討 2003 年至 2011 年間行政法院的各種案例時，於結論指出：僅對復審決定不服得提起行政訴訟（即對於再申訴案件不服不得提起行政訴訟），此與釋字第 684 號解釋認為憲法第 16 條訴訟權所保護者為基本權利有無受侵害，並強調「有權利即有救濟」之意旨有所出入，應有所調整。

(不論是記大過、記過或其他的措施)皆以釋字第 243 號解釋為判決依據，均不得提起行政爭訟(司法院法學資料檢索系統，1989)。例如 1998 年臺北市政府社會局視察某甲不服機關以其言行不檢，嚴重影響機關及個人聲譽，懲處記過二次之行政爭訟案，最高行政法院 87 年度裁字第 125 號以裁定駁回。2004 年行政院環保署專員兼稽查督察大隊南區隊行政組組長某甲，不服遭環保署認其私自涉入嘉義縣大林鎮排路焚化爐設廠案，言行不檢，致損公務人員聲譽，懲處記大過一次提起行政爭訟案，臺北高等行政法院 93 年度訴字第 4059 號裁定駁回。

## 伍、民主鞏固時期：制度依循或變遷？

### (釋字第 684 號解釋以後)

2008 年我國完成二次政黨輪替，我國民主政體更加鞏固，締造民主政權的新頁，至此，公民的權利意識不斷地抬頭，臺灣人權、社會福利與非政府的環保團體在沒有阻擾的情形下可以活躍的運作、所有的臺灣人民都能自由地擁有自己的信仰、學術自由與新聞自由都受到高度保障(李西潭，2006：45)。陳水扁總統於 2000 年執政後即宣示「人權立國」的施政方針(行政院，2002)，其第二階段憲政改革的方向，包括充實基本人權的保障，如勞動三權(團結權、團體協商權、爭議權)、原住民專章及公民權年齡降低至 18 歲，並使人權委員會入憲(林文程、林正義，2006：93)。馬英九總統繼而在 2009 年批准「兩公約」(公民與政治權利國際公約及經濟社會文化權利國際公約)並將其國內法化，使國際人權的內涵和機制逐漸受到國內人權團體重視。國際人權法典的引入，使得人權團體取得新的著力點(王興中，2012：216)。

在邁向一個健全的民主法治國家中，臺灣在落實法治國的努力上，長期以來，「校園」及「人事行政」場域一直都是弱勢的領域(李惠宗，2011：12)。2008 年大法官作成釋字第 653 號解釋，認為基於無罪推定原則，受羈押被告之憲法權利保障與一般人民相同，其訴願權及訴訟權不因而受限；2011 年大法官作成釋字第 684 號解釋，<sup>14</sup>為我國司法實務界「實質」排斥特別權力關係理論之解釋，本件解釋指

<sup>14</sup> 該解釋針對學生選課權的限制與否、言論自由權以及單科成績評價不及格可否訴訟的問題。

出學生權利不因其身分而特別限制之，肯認「有權利即有司法救濟」之訴訟權保障核心內容。本件解釋對於落實我國成為法治國家理念，積極瓦解我國特別權力關係，具有關鍵性意義。

公務人員在公務人員保障法的建構下，公務人員的權利看起來有了較以往完整的保障，但事實上也相對地產生保障較為僵化的現象。公務人員救濟依據身分地位是否遭受剝奪而二分成復審與申訴、再申訴兩途徑，導致公務人員權益保障僵化；加上行政部門「依法行政」、等因奉此，習慣將特別權力關係結合統治權便宜運用，「國權」往往凌駕於「人權」之上。相對於公務人員保障的法制，學生權利的保障，在釋字第 684 號解釋後，有後來居上之勢（李惠宗，2011：13；李震山，2006：40）。

透過司法部門的宣示，我國特別權力關係可謂正呈現解構之狀態，卻同時也出現了依循特別權力關係之情況。在釋字第 684 號解釋提出後，此項意旨應該擴及所有領域，可惜行政法院認為本件解釋之對象為學生，不及於公務人員，導致權利保障無共通性，使公務人員仍存置於特別權力關係之中。本時期的特別權力關係相對人於非關於身分地位、財產權遭受侵害時，行政法院都將之視為行政部門內部管理措施，依舊限制公務人員之訴訟權。例如，2012 年臺中市沙鹿區公所視導不服沙鹿區公所以公務人員違紀事件為由，共懲處大過二次，經提起行政訴訟遭認定無權利救濟之必要而裁定駁回（101 年裁字第 456 號）。2013 年臺南大學附屬啟聰學校教師因其不實言論或不當行為致有損學校名譽、有損學生學習權益等為由，遭懲處申誡兩次，經提起行政訴訟亦裁定駁回（102 年裁字第 1656 號），甚至大法官會議於近期的不受理議決之案件中，也有類似案件屢遭不受理。<sup>15</sup>

<sup>15</sup> 如 2014 年 3 月 21 日第 1415 次不受理案件第 14 案認為年終考績之評定究否為行政處分、救濟途徑應循何種程序，聲請人指摘確定終局裁定未由實體審酌、駁回其抗告之認事用法為不當，就系爭解釋究有何違反憲法之處，尚難謂已於客觀上具體敘明。2014 年 6 月 6 日第 1418 次不受理案件第 14 案，聲請人被機關記兩大過，主張公務人員保障法第 72 條規定，以「行政處分」作為區分得否提起行政爭訟之標準，將對於「工作條件」或「管理措施」之不服，僅得提出申訴、再申訴，以行政機關作為最終審理機關，忽略其可能造成公務人員基本權利之侵害，無從獲得司法機關之救濟，違反憲法第 7 條平等原則、第 16 條訴訟權之保障及司法院釋字第 220 號、第 243 號、第 430 號、第 681 號、第 684 號、第 691 號等解釋意旨。但大法官簡單的以其所敘明系爭規定於客觀上究有何牴觸憲法之處而不予受理。

人權的追求已成為二十世紀後主要的憲法現象（翁岳生，2009：217）。從實質而言，人民權利之保障，除賴列舉與概括人權條款保障外，亦可由憲法原則推導而出，例如，在司法訴訟或審查過程中，得從法治國原則及其下位原則推出，特別是要要求刑事程序合乎公平、法治之司法基本權或刑事基本權。此外，由法治國追求程序正義目的中，亦不難推出程序基本權，包括訴訟程序、行政程序及其他公權力行使應合乎正當法律程序（李震山，2007：58-59）。釋字第 684 號解釋在此背景下肯認「有權利即有司法救濟」之訴訟權保障核心內容，「實質」排斥特別權力關係，遺憾的是，公務人員因「管理關係」導致其權利之侵害（如記大過即侵害其名譽權）卻仍無法救濟，特別權力關係的餘緒仍繼續依循著。例如 2010 年臺南縣六甲國民小學某校長，臺南市政府以其辦學績效評鑑不佳且有違反國民教育法及臺南縣非學校型態實驗教育實施辦法情事為由，懲處記大過一次之行政爭訟案，高雄高等行政法院 99 年度訴字第 655 號以裁定駁回。2012 年臺中市沙鹿區公所視導不服沙鹿區公所以公務人員違紀事件為由，懲處大過二次之行政爭訟案，最高行政法院 101 年度裁字第 456 號以裁定駁回（類似案例有：最高行政法院 101 年度裁字第 2663 號、高雄高等行政法院 102 年度訴字第 221 號、臺中高等行政法院 102 年度訴字第 375 號、臺北高等行政法院 102 年度訴字第 1698 號、臺中高等行政法院 102 年度訴字第 456 號等）。

由以上實務可知，諸多公務人員因「管理關係」導致其權利之侵害，卻仍無法救濟，特別權力關係的餘緒仍繼續依循著。公務人員遭記一大過處分，雖未侵害其服公職的權利，但仍嚴重侵害其名譽權，這對公務人員的人格發展影響不可謂不大。<sup>16</sup> 同樣的，考績乙等或丙等，若受考人認為這樣的考績結果並不符合其工作表現，進而使其身心受影響，當然應該給予救濟的機會。此外，常見的調職，如果調離現職不影響其居住、家庭生活等權利，自然無權利救濟之必要，但如果把某人「發配邊疆」導致影響其家庭生活等權益，本文認為基於有權利即有救濟的法理，

<sup>16</sup> 論者或謂：被記大過即可提起訴訟，難道公務人員具有「不被記大過的權利」？當然，公務人員行為若該當於被記大過的要件，當然主管機關可以依法記大過處分，只是記大過的處分可能有誤或是過重，自然要給當事人救濟的機會，而記大過因為涉及侵害受處分者的人格權，自然應給予向行政法院提起行政訴訟之權利（當然，可以提起訴訟但不表示一定會勝訴。）。

皆應給受處分人有救濟的機會。

## 陸、結論

公務人員受特別權利關係之束縛，本文分析其如何受到初始條件的影響以及制度本身的自我強化機制進而形成制度依循，在這變遷過程中循著既有的路徑而遭鎖定，故只能一步一步的修改特別權力關係，無法一次大幅度的翻修特別權力關係之原因。其次，本文發現：行動者會依循初始所創設的特別權力關係，每每基於管理上的便利性；行動者會改變特別權力關係的內涵，往往來自民主與人權的需求。

從在威權體制時期開始下，我國特別權力關係雖有小幅度變化，但大部分乃是承襲國民政府以黨領政時期的路徑：公務人員不得主張任何權利之救濟。解除戒嚴以及終止動員戡亂時期臨時條款後，一連串的民主改革運動，經過國會全面改為定期選舉產生和總統由公民直選後，完成民主轉型。而後 2000 年完成政黨輪替與政權轉移。隨著政治民主化，人權意識也在過程中更加多元豐厚。人權領域內，關於特別權力關係事項，值得引為里程碑之解釋乃 1989 年釋字第 243 號解釋，本件解釋引用德國學者 Ule 的折衷說理論，區分「基礎關係與經營關係」，認為行政處分致使公務人員的身分地位遭剝奪，即基礎關係受侵害，得以行政訴訟為最後救濟手段。雖然就機關內部之管理措施，即無關身分地位的「經營關係」不得進入司法爭訟，但釋字第 243 號解釋突破我國特別權力關係不得救濟之藩籬，相較過去威權體制時期除公法上財產權之請求得以進入行政訴訟救濟程序外，行政機關對特別權力關係相對人其餘事項皆視為人事行政範圍。是故，釋字第 243 號解釋於放寬權利救濟範圍已有相當程度地的突破，然而就「經營關係」不得救濟此部分，可將之視為變遷過程中特別權力關係之制度依循。

2008 年我國完成二次政黨輪替，隔年簽署國際人權兩公約且國內法化後，人權保障大躍進。一個民主國家所主張保護的基本權利、自由與人性尊嚴等普世價值，是透過符合憲政基本價值與秩序之法治精神而得以體現。法治思想的中心訴求是保障人權，國家不得擅自侵害人民的自由權利。因此，民主政治的重要內涵之一即是法治，人民的權利，非依法定程序予以裁判，不得剝奪之。為符合國際人權保障趨勢，並邁向一個健全的民主法治國家，2011 年的釋字第 684 號解釋認為學校侵害學

生受教育權或其他基本權利，即使非屬退學或類此之處分，尚得提起行政訴訟，不因其身分而有特別之限制。釋字第 684 號解釋肯認「有權利即有司法救濟」之訴訟權保障核心內容，積極瓦解我國特別權力關係，具有關鍵性意義。可惜，釋字第 684 號之意旨並未擴及公務人員，行政法院認為本件解釋之對象不及於公務人員，導致權利保障無共通性，置公務人員仍存續於部分特別權力關係之中。釋字第 684 號可將之視為本時期特別權力關係變遷過程之「變」；但管理關係依舊存續於公務人員特別權力關係之中，顯然即是路徑依循的不變。

從歷史制度主義所強調的行動者與制度之間互動模式觀之，本文認為我國特別權力關係結構難以撼動之因，乃是因為司法、立法、行政部門三個行動者彼此之間的行為環環相扣，在沒有第一方願意企圖主動攻破特別權力關係堡壘之前，我國特別權力關係之制度依循將會持續下去。特別權力關係理論之不合理、不合時宜與不合憲法之精神，早已犧牲許多人民之權利。臺灣威權體制早已結束，臺灣民主化的過程雖然艱辛，但如今已是成熟的民主國家；而若要邁向一個民主法治國家，全面拋棄特別權力關係理論訂定是一項刻不容緩的工作。我國雖已努力縮減法治國家無司法救濟之漏洞，卻依然留有特別權力關係之存續空間。大法官應完全摒棄特別權力關係並宣告其與憲法精神相違，讓公務人員充分享有與一般人民相同之訴訟權，落實「有權利即有救濟」，全面擴大適用於所有特別權力關係之相對人身上。

雖然我國已有公務人員保障法，經 2003 年修訂時亦修正不少原本簡陋規定的缺失。唯在申訴、再申訴中部分之管理措施，如：考績丙等或記大過乙次等處分，對公務員之權益仍有重大影響。本文認為，縱屬人事管理事項，涉及公務人員權益時就有法制化的必要。建議立法部門可將公務人員保障法中的申訴、再申訴的要件加以限縮再限縮，並詳細列舉何種行政處分僅得提出申訴、再申訴，其餘皆應得以提出復審，並開放其司法救濟，更能確保公務人員權益受保障。如此一來，公務人員的權利將有更為合法、明確的法律規範。此外，更應將行政程序法第 3 條第 3 項所規定之事項除外各款予以刪除，以從立法手段予以保障人民權利。<sup>17</sup>

<sup>17</sup> 審查意見指出：「公務人員領域存有如何的管理需要（公共利益）以及在此之下得有如何比例原則之人權保障？」，本文認為可以從「有權利有救濟」的訴訟基本權保障著手，涉及公務人員權利侵害者（如記大過及侵害公務人員之名譽權），皆應有公務人員保障法第 25 條之適用，亦即可以提起行政爭訟。至於公務人員保障法第 77 條所稱之「管理措施或有關工作條件」即限縮在不涉及公務人員權利或影響其權利顯屬輕微者。

而行政部門抱持便宜行事、怠惰及技術官僚的心態，乃是特別權力關係變遷過程中，最為人詬病之處。行政部門這種「當一天的和尚，撞一天的鐘」的怠惰心態，亦應隨之轉換。原處分機關應發揮「自我省查功能」，落實檢討或改正讓下屬不信服之決定。期許藉由司法、立法及行政部門的努力，我國能全面回復到有權利即有救濟之程序，真正落實民主法治國家之精神。

## 參考文獻

- 公務人員保障暨培訓委員會（2011）。**公務人員保障法百問**。臺北：保訓會。
- 王泰升（2003）。臺灣憲法的故事：從「舊日本」與「舊中國」蛻變而成「新臺灣」。 **臺大法學論叢**，32(1)，1-48。
- 王興中（2012）。書寫臺灣人權運動史：普世人權的本土歷程。 **臺灣人權學刊**，1(3)，205-219。
- 司法院法學資料檢索系統（1989）。大法官解釋釋字第 243 號，取自：  
<http://jirs.judicial.gov.tw/Index.htm>。
- 史美強（2005）。**制度、網絡與府際治理**。臺北：元照。
- 行政院（2002）。**人權立國與人權保障的基礎建設：2002 年國家人權政策白皮書**。臺北：行政院研考會。
- 吳庚（2010）。**行政法之理論與實用**。臺北：三民。
- 呂育誠（2002）。臺灣地方政府組織革新的變與不變：歷史制度主義的觀點。 **中國行政**，72，83-108。
- 呂亞力（1979）。**政治學方法論**。臺北：三民。
- 呂炳寬、張峻豪（2009）。制度深化或制度演化：我國中央與地方政府覆議權的比較。 **臺灣民主季刊**，6(4)，169-206。
- 李玉君、蔡文琳（2006）。我國公務人員專案考績免職制度之探討。 **國立高雄大學法學論叢**，2(1)，77-114。
- 李酉潭（2006）。民主鞏固或崩潰：臺灣與俄羅斯之觀察（1995~2005 年）。 **問題與研究**，45(6)，33-77。
- 李念祖（2012）。**人國之禮：憲法變遷的跨越**。臺北：三民。
- 李惠宗（2011）。嘻，異哉，所謂「丙等考績」非行政處分！—保訓會九十九年度公申決字第二六一號再申訴決定書及臺北高等行政法院九十九年度訴字第二二三六號判決評釋。 **月旦裁判時報**，11，5-18。
- 李震山（2006）。**行政法導論**。臺北：三民。
- 李震山（2007）。**多元、寬容與人權保障：以憲法未列舉權之保障為中心**。臺北：

元照。

李鴻禧（1997）。**憲法與憲政**。臺北：根植。

林文程、林正義（2006）。臺灣修憲與臺美中三角關係。載於林文程（主編），**憲政改革與國家發展-2005 年臺灣憲改經驗**（71-109 頁）。臺北：臺灣民主基金會。

林光炫（2013）。正當法律程序之研究—以稅法規定「報經財政部核准」為中心。**德明學報**，37(1)，19-34。

林全發（2011）。我國公務人員保障法申訴制度之研究。**文官制度季刊**，2(1)，73-97。

徐正戎、呂炳寬（2010）。三代人權與司法審查。**東亞法學評論**，1(1)，73-90。

徐正戎、張峻豪（2004）從新舊制度論看我國雙首長制。**政治科學論叢**，22，139-180。

翁岳生（2009）。**法治國家之行政法與司法**。臺北：元照。

張峻豪、徐正戎（2007）。閣揆角色的受限或突破—政黨輪替後我國行政院院長與總統互動之研究。**臺灣民主季刊**，4(1)，51-108

張淑中、姚中原（2012）。**臺灣憲政改革—修憲理論、政治過程與制度影響**。臺北：五南。

許宗力（2006）。**法與國家權力（一）**。臺北：元照。

許菁芸、黃稚然（2007）。臺灣文官體系轉變之因素探討—以歷史制度主義觀點。**立德學報**，4(2)，6-28。

陳敏（2009）。**行政法總論**。臺北：新學林。

陳恒鈞、江慧萍（2010）。樂生事件與新莊捷運線制定之因果關係分析：路徑依賴觀點。**東吳政治學報**，28(3)，129-185。

陳啟榮（2008）。論述特別權力關係兼論學校與學生間的法律關係。**國民教育研究學報**，20，73-86。

曾建元（2005）。動員戡亂時期臺灣憲法變遷的環境動力野百合學運十五週年紀念。**中華人文社會學報**，2，40-83。

程明修（2013）。法治國中「特別權力關係理論」之殘存價值？。**中原財經法學**，31，191-244。

- 黃宗昊（2010）。歷史制度論的方法立場與理論建構。《問題與研究》，49(3)，145-176。
- 黃俊杰（1997）。身分與權利保護。《中原學報》，25(4)，35-41。
- 黃耀南（2002）。從大法官會議解釋探討對我國特別權力關係之突破與發展。《社會科教育研究》，7，129-159。
- 廖義男（2012）。行政法之回顧與展望。《月旦法學雜誌》，200，65-87。
- 趙建民（1994）。《威權政治》。臺北：幼獅。
- 劉玲君（2006）。《國家適應世界貿易組織規範差異之研究—以制度變遷觀點檢視》。國立中興大學國際政治研究所碩士論文，未出版，臺中。
- 劉聖中（2010）。《歷史制度主義：制度變遷的比較歷史研究》。大陸：上海人民。
- 蔡茂寅、李建良、林明鏘、周志宏（2001）。《行政程序法實用》。臺北：學林。
- 蕭全政（2001）。臺灣威權體制轉型中的國家機關與民間社會。載於中央研究院臺灣推動委員會（主編），《威權體制的變遷：解嚴後的臺灣》（63-88 頁）。臺北：中央研究院臺灣史研究所。
- 蕭全政（2004）。經濟發展與臺灣的政治民主化。《臺灣民主季刊》，1(1)，1-25。
- 謝政道（2007）。《中華民國修憲史》。臺北：揚智。
- 蘇子喬、王業立（2010）。為何廢棄混合式選舉制度？—義大利、俄羅斯與泰國選制改革之研究。《東吳政治學報》，28(3)，1-81。
- 蘇彥圖（2014）。釋憲時刻：初探司法院大法官的議程設定及其憲政效應。《憲政時代》，39(4)，25-69。
- 蘇瑞鏘（2005）。從雷震案論戒嚴時期政治案件的法律處置對人權的侵害。《國史館學術集刊》，15，113-158。
- 顧慕晴（2012）。臺灣廉政機關變遷之研究：歷史制度論的分析。《中國地方自治》，65(5)，24-43。
- Binder, L. (1971). Crises in Political Development. In L. Binder, J. L. Palombara, M. Verba, L. W. Pye, & J. S. Coleman (Eds.), *Crises and Sequences in Political Development* (pp. 3-72). Princeton, N. J.: Princeton University Press.
- Hall, P. A. (1986). *Governing the Economy: The Politics of State Intervention in Britain and France*. Oxford, UK: Oxford University Press.

- Hall, P., & R. Taylor (1996). Political Science and the Three New Institutionalism. *Political Studies*, 45, 936-957.
- Immergut, E. M. (1998). The Theoretical Core of the New Institutionalism, *Politics & Society*, 26(1), 5-34.
- Krasner, S. D. (1984). Approach to the State: Alternative Conceptions and Historical Dynamics. *Comparative Politics*, 16(2), 223-246.
- Mahoney, J. W. (2000). Path Dependence in Historical Sociology. *Theory and Society*, 29(4), 507-548.
- Pierson, P. (2000). Increasing Returns Path Dependence, and the Study of Politics. *The American Political Science Review*, 94(2), 251-267.
- Thelen, K., & S. Steinmo (1992). Historical Institutionalism in Comparative Politics. In S. Steinmo & K. Thelen & F. Longstreth (Eds.), *Structuring Politics: Historical Institutionalism in Comparative Analysis* (pp. 1-32). Cambridge, MA: Cambridge University Press.

# Examining the Special Authority Relationship in Taiwan: Perspective of Historical Institutionalism

Bing-Kuan Lu, Yu-Chen Chang \*

## Abstract

The special authority relationship in Taiwan is adopted from Germany and Japan, under which, if the rights of civil servants, military personnel, students and prisoners are violated, they can't file administrative litigation to seek remedies. Also, legal principles such as the statutory reservation, eligibility for judicial review, and due process in administrative procedures are ruled out. However, with the changes of time, people are increasingly aware of human rights, and alterations to the special authority relationship are called for.

This article uses historical institutionalism as an approach to observe the evolving process of special authority relationship in Taiwan, exploring the transition, the key factors in the evolving process, and the future trend of special authority relationship, before giving some suggestions in the conclusion.

**Keywords:** Special Authority Relationships, Historical Institutionalism, Path Dependence, Civil Servants

---

\* Bing-Kuan Lu, Associate professor at the Department of Public Management, Tunghai University, email: lu.bk@thu.edu.tw; Yu-Chen Chang, Master, Department of Public Management, Tunghai University, email: ycchang@thu.edu.tw.