

從身分到契約的憲法解釋文化轉型

——從釋字第748號解釋談起

演講人：李念祖律師
2024年7月20日

大綱

- 前言：從身分到契約
- 私法上從身分到契約之轉型
- 公法上從身分到契約之轉型
- 結語

前言：從身分到契約

3

從身分到契約

- 古代法（1861年）
 - 亨利·梅因（Henry James Sumner Maine，1822-1888）
- 「所有進步社會的運動，直到今天都是一個『從身分到契約』的運動。」
 - 在古代社會，人們彼此之間的法律關係多透過既定之「身分」決定，例如領主、佃農。
 - 在現代社會，法律關係則係由相互平等的主體，依照自由意志透過「契約」之方式加以建構。

4

從身分到契約（續）

- 近代台灣社會亦展現「從身分到契約」之變遷，並隨著司法院釋字第748號解釋之作成而出現重大突破。
- 我國憲法解釋及裁判之發展體現台灣社會變化
 - 私法上從身分到契約
 - 公法上從身分到契約

私法上從身分到契約之轉型

傳統華人社會與契約

- 古代中國

- 強調禮治、德治、刑(法)治；出禮入刑。
- 仍存在契約之概念，但該契約非「法」，違反契約僅係道德問題，以信用約束友人，而非契約法治精神

- 欠缺法治社會之基本建制

- 「權利」之概念
- 金錢損害賠償
- 賦予契約強制力之執法機構
- 契約法治精神之核心：有"right"便應有"remedy"

7

傳統華人社會與契約（續）

- 劉邦約「法」三章？

- 《史記·卷八·高祖本紀》：

召諸縣父老豪桀曰：「父老苦秦苛法久矣，誹謗者族，偶語者棄市。吾與諸侯約，先入關者王之，吾當王關中。與父老約，法三章耳：殺人者死，傷人及盜抵罪。餘悉除去秦法。諸吏人皆案堵如故。凡吾所以來，為父老除害，非有所侵暴，無恐！且吾所以還軍霸上，待諸侯至而定約束耳。」

- 只有約，沒有法！

- 秦香蓮

- 包青天只可處斬陳世美，卻無法判命其給付金錢損害賠償

8

人事(身分)契約之背景

- 父系社會之確立

- 母系社會乃人類最原始之社會型態
- 男性為鞏固父系社會之基礎，逐漸發展各項制度：女性必須守貞、家族財產歸男性支配、祭祀男方祖先（祭祀公業）等

- 禮記 昏義

- 「昏禮者，將合二姓之好。上以事宗廟，而下以繼後世也。」
- 合兩姓之好 ⇔ 兩個家族的結合
- 事宗廟 ⇔

人事(身分)契約之背景（續）

- 父系社會下之婚姻

- 傳統婚姻依「父母之命、媒妁之言」為之，婚姻乃係連結雙方家族，延續父系社會結構之身分行為，而非依個人自主意願訂定之契約。
- 傳統上由新郎新娘之父母擔任主婚人，負責發送喜帖並決定受邀賓客。

民法制定與婚姻

• 走向「契約」之婚姻

- 1931年中華民國民法第972條：「婚約，應由男女當事人自行訂定。」
- 民法正式宣告婚姻是一種「契約」！

• 現實與理想之落差

- 制度變革並未立即帶來社會改變，婚姻為契約之想法，仍未為當時社會所接受。
- 多數學者仍稱婚姻為「身分契約」，重視身分的程度遠高過重視契約。

11

婚姻契約性之淡化

• 刑法第239條

- 「有配偶而與人通姦者，處1年以下有期徒刑。其相姦者亦同。」

• 釋字第554號解釋【通姦罪合憲】（2002.12）

- 「婚姻與家庭為社會形成與發展之基礎，受憲法制度性保障（參照本院釋字第三六二號、第五五二號解釋）。婚姻制度植基於人格自由，具有維護人倫秩序、男女平等、養育子女等社會性功能，國家為確保婚姻制度之存續與圓滿，自得制定相關規範，約束夫妻雙方互負忠誠義務。」
- 婚姻契約中當事人雙方並未自主訂立忠誠義務，而係由制度外加設定，顯見大法官認為婚姻是一項身分制度而非契約。

12

憲法對父權秩序之維護

- 釋字第554號解釋【通姦罪合憲】（2002.12）
 - 「刑法第二百三十九條對於通姦者、相姦者處一年以下有期徒刑之規定，固對人民之性行為自由有所限制，惟此為維護婚姻、家庭制度及社會生活秩序所必要。」
 - 「...以刑罰手段限制有配偶之人與第三人間之性行為自由，乃不得已之手段。然刑法所具一般預防功能，於信守夫妻忠誠義務使之成為社會生活之基本規範，進而增強人民對婚姻尊重之法意識，及維護婚姻與家庭制度之倫理價值，仍有其一定功效。立法機關就當前對夫妻忠誠義務所為評價於無違社會一般人通念，而人民遵守此項義務規範亦非不可期待之情況下，自得以刑罰手段達到預防通姦、維繫婚姻之立法目的。」
- 肯認國家得透過刑罰介入當事人雙方間之婚姻，並處罰破壞父權秩序下婚姻制度之小三或小王。

13

憲法對父權秩序之維護（續）

- 釋字第666號解釋【罰娼不罰嫖違憲】（2009.11）
 - 「社會秩序維護法第八十條第一項第一款就意圖得利與人姦、宿者，處三日以下拘留或新臺幣三萬元以下罰鍰之規定，與憲法第七條之平等原則有違...。」
 - 「再者，系爭規定既不認性交易中支付對價之一方有可非難，卻處罰性交易圖利之一方，鑑諸性交易圖利之一方多為女性之現況，此無異幾僅針對參與性交易之女性而為管制處罰，尤以部分迫於社會經濟弱勢而從事性交易之女性，往往因系爭規定受處罰，致其業已窘困之處境更為不利。系爭規定以主觀上有無意圖得利，作為是否處罰之差別待遇標準，與上述立法目的間顯然欠缺實質關聯，自與憲法第七條之平等原則有違。」
- 與釋554相比可知，父系夫權秩序的侵犯者，其道德可非難性尤勝於性交易工作者。

14

憲法解釋之轉向

- 釋字第748號解釋【同性二人婚姻自由案】（2017.05）

- 「民法第4編親屬第2章婚姻規定，未使相同性別二人，得為經營共同生活之目的，成立具有親密性及排他性之永久結合關係，於此範圍內，與憲法第22條保障人民婚姻自由及第7條保障人民平等權之意旨有違。有關機關應於本解釋公布之日起2年內，依本解釋意旨完成相關法律之修正或制定。」

- 永久結合關係

- 當事人雙方本於自由意志所成立
- 婚姻之本質係契約！

15

憲法對父權秩序之破除

- 祭祀公業乃父系社會男尊女卑下之產物

- 祭祀公業條例第4條(2007.03)：

第一項：「本條例施行前已存在之祭祀公業，其派下員依規約定之。無規約或規約未規定者，派下員為設立人及其男系子孫（含養子）。

第二項：「派下員無男系子孫，其女子未出嫁者，得為派下員。該女子招贅夫或未招贅生有男子或收養男子冠母姓者，該男子亦得為派下員。」

第三項：「派下之女子、養女、贅婿等有下列情形之一者，亦得為派下員：一、經派下現員三分之二以上書面同意。二、經派下員大會派下現員過半數出席，出席人數三分之二以上同意通過。」

16

憲法對父權秩序之破除（續）

- 釋字第728號解釋【既存祭祀公業派下員依規約認定案】（2015.03）
 - 「祭祀公業條例第四條第一項前段規定：「本條例施行前已存在之祭祀公業，其派下員依規約定之。」並未以性別為認定派下員之標準，雖相關規約依循傳統之宗族觀念，大都限定以男系子孫（含養子）為派下員，多數情形致女子不得為派下員，但該等規約係設立人及其子孫所為之私法上結社及財產處分行為，基於私法自治，原則上應予尊重，以維護法秩序之安定。是上開規定以規約認定祭祀公業派下員，尚難認與憲法第七條保障性別平等之意旨有違，致侵害女子之財產權。」
- 大法官曾肯認父權秩序與憲法不相違背

17

憲法對父權秩序之破除（續）

- 112年憲判字第1號【祭祀公業派下員資格案（二）】（2023.01）
 - 「祭祀公業條例第4條第1項後段規定：『（略）』暨同條第2項規定：『（略）。』未涵蓋設立人其餘女系子孫部分，牴觸憲法第7條保障性別平等之意旨。」
- 理由
 - 祭祀祖先之香火傳承言，男系子孫與女系子孫原無本質差異。
 - 國家本有義務積極消弭性別歧視，自不應以立法肯認帶有性別歧視之傳統或舊慣。
- 性別平等意識崛起，破除男尊女卑之父權秩序

18

國家降低對婚姻契約之介入

- 釋字第791號解釋【通姦罪及撤回告訴之效力案】
(2020.05)
 - 「刑法第239條規定：『有配偶而與人通姦者，處1年以下有期徒刑。其相姦者亦同。』對憲法第22條所保障性自主權之限制，與憲法第23條比例原則不符，應自本解釋公布之日起失其效力；於此範圍內，本院釋字第554號解釋應予變更。」
 - 「查婚姻係配偶雙方自主形成之永久結合關係，...。惟隨著社會自由化與多元化之發展，參諸當代民主國家婚姻法制之主要發展趨勢，婚姻關係中個人人格自主（包括性自主權）之重要性，已更加受到肯定與重視，而婚姻所承載之社會功能則趨於相對化。」
- 否定國家透過刑法介入當事人間之婚姻

19

婚姻契約與配偶權

- 臺灣臺北地方法院 109 年度原訴字第 41 號民事判決
 - 「我國憲法對於以婚姻約束配偶雙方忠誠義務，亦不再強調婚姻之制度性保障，轉為重視婚姻關係中配偶雙方平等、自主之『個人』（性）自主決定權，業如前述，足見配偶彼此間為相互獨立自主之個體，不因婚姻關係所負之忠誠義務而有支配他方意志或自主決定之特定權利，故在前述憲法典範變遷之脈絡下，自不應承認隱含配偶為一方客體，受一方獨占、使用之「配偶權」概念。」
 - 彰顯婚姻乃對等主體間所訂定之契約。
 - 在與第三人合意性交之情形，不能對第三人主張配偶權，配偶權是債權而非物權的概念。

20

婚姻契約與配偶權（續）

- 臺灣臺北地方法院 109 年度原訴字第 41 號民事判決後的思辯
 - 民法第195條第3項? 體現出侵權行為仍有身分權/配偶權概念
 - 非合意性交→配偶可主張195 III，所侵犯的即是配偶權
 - 在配偶的其他法益(如生命 / 身體)被侵害而情節重大時，亦可主張。
 - 合意性交只能構成民法1052條的離婚事由(即解約事由，因契約內有默示的忠誠義務)，不能構成侵權行為。
 - 台北地院的判決不能解釋成民法已無配偶權，而是在合意性交的部分無配偶權可資主張。
 - 附帶的問題：民法第195條第1項貞操如何解釋?(可見傳統的貞操觀念是從身分來，當代性別平等的貞操觀念只能從契約而來。)系爭判決恰可解釋為否認主張貞操的傳統配偶權。

21

婚姻契約與配偶權（續）

- 同案更審見解:臺灣臺北地方法院 111 年度原訴更一字第 1 號民事判決
 - 「是以，婚姻乃男女雙方以終身共同生活為目的而締結之身分契約，夫妻之一方對於婚姻關係之完整享有人格利益，故於婚姻關係中，當事人間互負有貞操、互守誠信及維持圓滿之權利與義務，此種利益即民法第195條第3項所稱之「基於配偶關係之身分法益」即配偶權。而侵害配偶權之行為，並不以通姦行為為限，倘夫妻任一方與他人間存有逾越結交普通朋友等一般社交行為之不正常往來，其行為已逾社會一般通念所能容忍之範圍，已達破壞婚姻共同生活之圓滿安全及幸福之程度，即足當之。」
 - 該實務見解中的配偶權仍植基於對身分關係的理解。

22

婚姻契約性之進一步肯認

- 112年憲判字第4號【限制唯一有責配偶請求裁判離婚案】（2023.03）
 - 「民法第1052條第2項規定，有同條第1項規定以外之重大事由，難以維持婚姻者，夫妻之一方得請求離婚；但其事由應由夫妻之一方負責者，僅他方得請求離婚。其中但書規定限制有責配偶請求裁判離婚，原則上與憲法第22條保障婚姻自由之意旨尚屬無違。惟其規定不分難以維持婚姻之重大事由發生後，是否已逾相當期間，或該事由是否已持續相當期間，一律不許唯一有責之配偶一方請求裁判離婚，完全剝奪其離婚之機會，而可能導致個案顯然過苛之情事，於此範圍內，與憲法保障婚姻自由之意旨不符。...」

23

婚姻契約性之進一步肯認（續）

- 112年憲判字第4號【限制唯一有責配偶請求裁判離婚案】（2023.03）
 - 針對婚姻的定義：「婚姻係配偶雙方為經營共同生活之目的，並使雙方人格得以實現及發展，成立具有親密性及排他性之結合關係，亦有使配偶間在精神上、感情上與物質上得以互相扶持依存之功能，且作為家庭與社會基礎之婚姻關係，自受憲法第22條婚姻自由之保障。」大法官並未強調「永久性」，因而有終止之可能。
 - 「婚姻關係包含婚姻之締結、維持及終止等，婚姻關係之解消，亦屬於婚姻制度之重要一環。憲法保障之婚姻自由，其範圍不僅涵蓋結婚自由、維持婚姻關係，亦包含解消婚姻之自由，即如是否及何時終止（退出）婚姻關係之離婚自由。」
 - 婚姻係契約，民法第1052條第2項本文賦予當事人有條件終止契約之權利，概括性允許解消破裂婚
 - 惟民法第1052條第2項但書限制有責配偶、只容許無責配偶請求離婚之理由為何？立法者希望保留雙方挽回關係之機會，或賦予無責配偶更高的契約支配地位？

24

公法上從身分到契約之轉型

25

君臣關係如何界定？

傳統 文化

統治者身分通過「天命」獲得，君主制度是身分關係。《左傳》：國之大事，在祀與戎。

→君臣從未平等，「父母官」、「愛民如子」等用語體現者乃身分關係思維。

憲政 體制

統治者身分通過「選舉」獲得，民主制度是契約關係。憲法第48條：總統應於就職時，向全國人民宣誓。

26

人類歷史上的社會契約

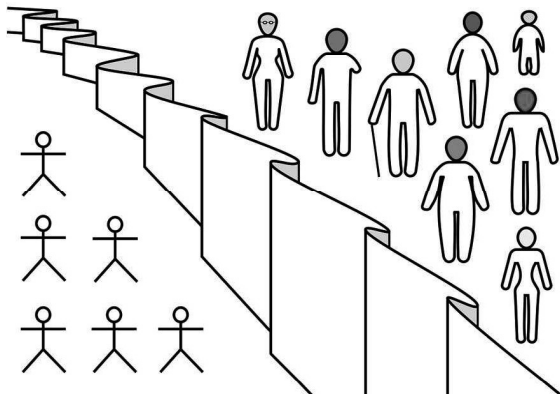
- 1215年約翰王簽署《大憲章》，英國國王首次以「與人民平等」之地位進入契約關係，與封建領主及英國全體自由民締結契約。
 - 臚列自由權利：限制君王擅行斂取臣民的銀錢財產；並確保君王交付正當合法的正義，包括非經法律程序不得逮捕、拘禁、沒產、羅織入罪。
 - 當君王違約，訂有由25人爵士團沒收君王之城堡、土地、財產的制裁機制，是可供救濟、有強制執行機制的雙務契約。
 - 光榮革命後，英國國王之權利轉移至英國國會，形成國會民主。
 - 大憲章裡的人身保護令，至今仍於英國法律中有效健在。
 - 《大憲章》為現代憲法起源。

27

人類歷史上的社會契約（續）

- 美國在制定憲法前，以社會契約型塑政權正當性
 - Where is the king? The Constitution is the king.
 - 1787年制定《憲法》，具體化社會契約，並依此組織政府。
 - 制定社會契約的場景：羅爾斯《正義論》（A Theory of Justice）--無知之幕

在原初立場中，立約者將被蒙上一層無知之幕，個人將不會知道自己的身分、性別、興趣、個性、嗜好，而僅有基本的正義觀念。在無知之幕的約束下，每個人為了確保自身的權益不會受到侵害，將會選擇制定一個能保障各種不同人的契約。



28

問題：行政訴訟之正當性？

- 社會契約觀念下，政府的力量來自與人民訂定之契約，而非天然的政府高權。
- 如政府與人民間關係對等，為何需要行政訴訟？行政法院？
- 行政訴訟與一般民刑事訴訟區別何在？公私法關係如何區分？

29

公法上從身分到契約之轉型： 特別權力關係之突破

30

特別權力關係（一）：公務員

- 核心問題：公務員與國家間是否為契約關係？

釋字433號：公務員與國家間屬於「公法上職務關係」

- 「國家為公法人，其意思及行為係經由充當國家機關之公務員為之。公務員與國家之間係為公法上職務關係，國家對公務員有給予俸給、退休金等照顧其生活及保障其權益之義務，公務員對國家亦負有忠誠、執行職務等義務。為維護公務員之紀律，國家於公務員有違法、廢弛職務或其他失職行為時，得予以懲戒。此一懲戒權之行使既係基於國家與公務員間公法上之權利義務關係，與國家對人民犯罪行為所科處之刑罰不盡相同...」

釋字618號：公法上職務關係與忠誠義務並存

- 「兩岸關係條例第二十一條第一項前段規定，大陸地區人民經許可進入臺灣地區者，非在臺灣地區設有戶籍滿十年，不得擔任公務人員部分，乃係基於公務人員經國家任用後，即與國家發生公法上職務關係及忠誠義務，其職務之行使，涉及國家之公權力，不僅應遵守法令，更應積極考量國家整體利益，採取一切有利於國家之行為與決策。」

31

特別權力關係（一）：公務員（續）

- 核心問題：公務員與國家間是否為契約關係？

釋字658號不同意見書

（葉大法官百修、徐大法官璧湖共同提出）

- 公務員與國家間屬於「公法上職務關係」，且目的非為換取酬勞。
- 「所謂公務人員，係指經國家任用，並與國家發生公法上職務及忠實關係者而言。公務人員經國家任用後，即與國家發生公法上職務關係。依公務員服務法第一條、第七條至第十二條等規定，公務人員對國家負有忠實執行職務之義務，而國家對公務人員則負有給予俸給、退休金等與其身分相當、賴以維持生活之照顧義務。由於公務人員為國家執行職務之目的非在換取酬勞，是國家對公務人員所為之生活照顧義務，與私法上僱傭關係所得之報酬係按工作繁簡、工作時間長短或工作量多寡而為計算標準者不同。」

32

特別權力關係（一）：公務員（續）

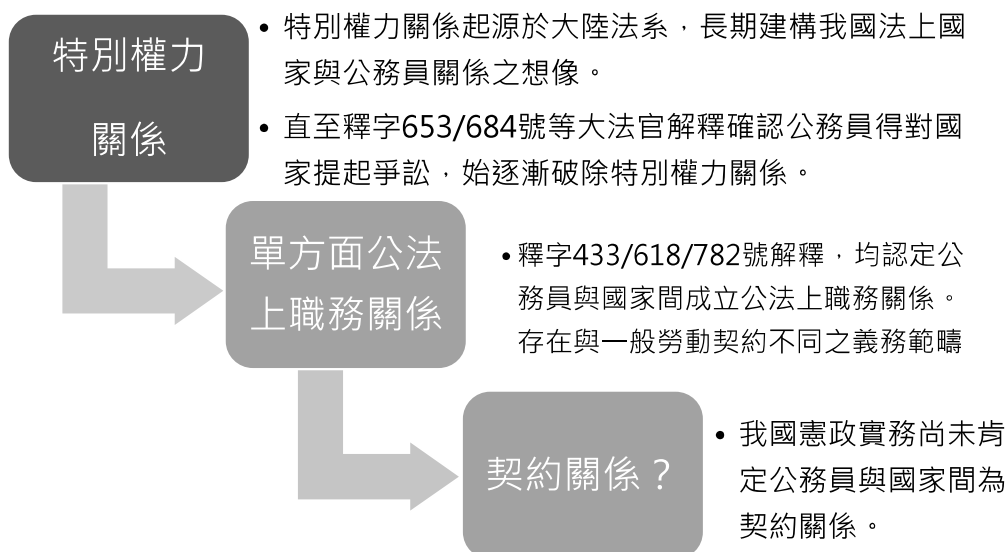
- 核心問題：公務員與國家間是否為契約關係？

釋字782號：國家得單方面調整公務員退休金

- 理由書：「原對退休人員較為有利之退撫制度有其時代背景，嗣因社會變遷而衍生諸多未必合理之現象，然實非可歸責於受規範對象，且受規範對象對舊法規之繼續施行亦有應受保護之信賴利益。惟基於此等目的整體而言，係為追求高於個人信賴利益之重要公共利益，且上開規定已設有適度減緩受規範對象之生活與財務規劃所受衝擊之措施。是所採手段未逾越必要之程度，得認與信賴保護原則、比例原則尚無違背。」
- 詹森林大法官提出協同意見書：「國家對軍公教人員為薪俸及退除（撫）給與，乃基於國家與軍公教人員間公法上職務關係衍生之照顧生活及保障權益之義務而來，軍公教人員在職期間之俸給，及退除役或退休後之退除給與或退撫給與，與勞工基於與雇主間之契約關係而生在職期間之工資及離職後之退休金，性質並不相同。聲請人關於軍公教人員與國家間乃公法上契約關係，故退除給與及退撫給與乃遞衍性工資之主張，不僅牴觸本院歷來解釋，更顯然不符實況。」

33

國家與公務員間關係在我國法上演進



- 公務員不應適用勞基法的保障？(釋785)

34

國家與公務員間真正關係

- 公務員提供服務以換取參政權，行使部分統治權權力（服公職權）+參政權。(唯一與工作權不太一樣的地方，是參政權契約，雙務契約)
- 原則上國家不得強迫一般人民成為公務員，「自由意志」為成為公務員之核心要件。
 - 唯二例外：徵兵制下義務役軍人、國民法官
- 公務員與國家間之公法上職務關係，實應蘊有公法上契約關係，且憲法對公務員之制度性保障包含公務員依憲法所保障服公職權之實現，以及「國家不得片面修改契約內容」。
- 我國公務員特別權力關係，尚未完全破除。

35

國家高權得否正當化差別待遇？

釋字475：國家得暫停清償國債

- 臺灣地區與大陸地區人民關係條例第63條第3項：國家統一前，下列債務不予處理：一、民國三十八年以前在大陸發行尚未清償之外幣債券及民國三十八年黃金短期公債。二、國家行局及收受存款之金融機構在大陸撤退前所有各項債務。
- 政府於中華民國三十八年以前在大陸地區發行之國庫債券，係基於當時國家籌措財源之需要，且以包括當時大陸地區之稅收及國家資產為清償之擔保，其金額至鉅。嗣因國家發生重大變故，政府遷台，此一債券擔保之基礎今已變更，目前由政府立即清償，勢必造成臺灣地區人民稅負之沉重負擔，顯違公平原則。立法機關乃依憲法增修條文第十一條之授權制定「臺灣地區與大陸地區人民關係條例」，於第六十三條第三項規定：一、民國三十八年以前在大陸發行尚未清償之外幣債券及民國三十八年黃金短期公債；二、國家行局及收受存款之金融機構在大陸撤退前所有各項債務，於國家統一前不予處理，其延緩債權人對國家債權之行使，符合上開憲法增修條文之意旨，與憲法第二十三條限制人民自由權利應遵守之要件亦無牴觸。

民法規定：債務人僅得窮困抗辯

民法第318條第1項：債務人無為一部清償之權利。但法院得斟酌債務人之境況，許其於無甚害於債權人利益之相當期限內，分期給付，或緩期清償。

36

特別權力關係（二）：學生

釋字第382號

各級學校依有關學籍規則或懲處規定，對學生所為退學或類此之處分行為，**足以改變其學生身分**並損及其受教育之機會，自屬對人民憲法上受教育之權利有重大影響，此種處分行為應為訴願法及行政訴訟法上之行政處分。

身分關係

釋字第684號

大學為實現研究學術及培育人才之教育目的或維持學校秩序，對學生所為行政處分或其他公權力措施，如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，本於憲法第十六條有權利即有救濟之意旨，仍應許權利受侵害之學生提起行政爭訟，無特別限制之必要。

鬆綁

釋字第784號

本於憲法第16條保障人民訴訟權之意旨，**各級學校學生認其權利**因學校之教育或管理等公權力措施而遭受侵害時，即使非屬退學或類此之處分，亦得按相關措施之性質，依法提起相應之行政爭訟程序以為救濟，無特別限制之必要。

一般人民

37

然而

學生與學校究竟是身分關係
或是契約關係？

38

特別權力關係（二）：學生（續）

- 文化因素使然，老師、學生向來是上下高權關係，形成身分關係之基礎。
- 從釋字第382號解釋到第784號解釋：

從身分到契約之路未竟

- 學生權利救濟回歸正常人民，惟仍非契約關係。
- 私立學校學生非屬契約關係，是否有理由？

39

特別權力關係（三）：受羈押被告

羈押法第6條 施行細則第14條

認受羈押被告與看守所之關係屬特別權力關係，如對看守所之處遇或處分有所不服，僅能經由申訴機制尋求救濟，並無得向法院提起訴訟請求司法審判救濟之權利。

身分關係

釋字第653號 以及第720號

受羈押被告如認執行羈押機關對其所為之不利決定，逾越達成羈押目的或維持羈押處所秩序之必要範圍，不法侵害其憲法所保障之權利者，自應許其向法院提起訴訟請求救濟，始無違於憲法第十六條規定保障人民訴訟權之意旨。

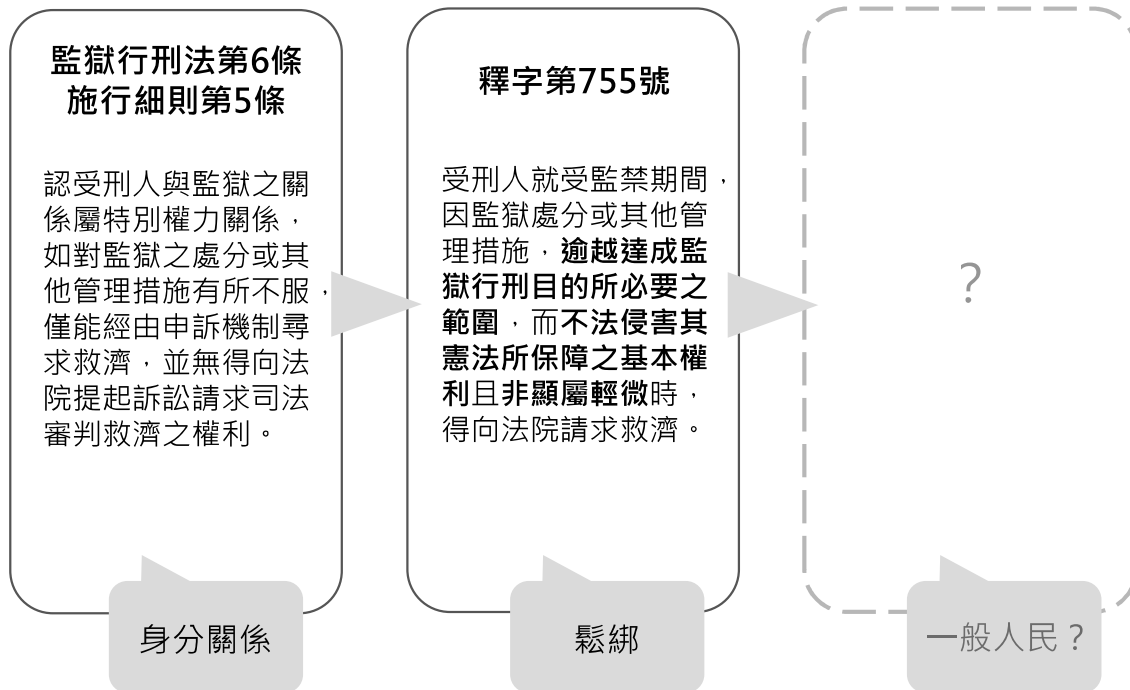
鬆綁

？

一般人民？

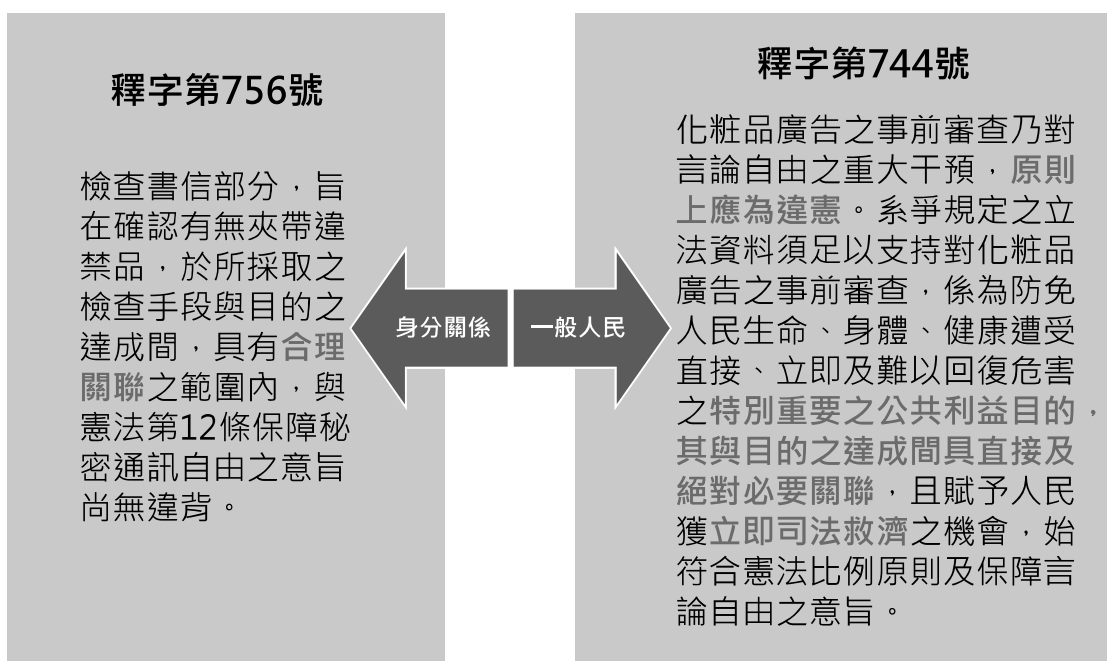
40

特別權力關係（四）：受刑人



41

身分關係得否正當化差別待遇？



42

身分關係得否正當化差別待遇？

- 113年憲裁字第7號裁定不受理案 (2024.03)
 - 「聲請人主張因其身為受刑人，無法離開矯正機關前往其戶籍所在地投票所投票，致其受憲法第17條保障之選舉及罷免權等遭實質剝奪，且與其他人身自由未受限制之一般國民及因保外就醫暫不受限制之受刑人產生不公平之差別待遇等語，此部分之聲請顯無理由。」
- 黃瑞明大法官不同意見書
 - 「按受刑人因犯罪而入監服刑，因國家未於監獄內設置投票所亦未有通信投票之規定，故事實上無法行使投票權，這已是制度面的問題，**此種制度性現象與因個人因素（如生病住院、出國旅遊等）而無法投票者不同**，聲請人主張系爭規定一及其他相關規定未保障受刑人得行使投票權之基本權，具有憲法上之重要性而有受理審查之價值。」

43

結語

44

從身分到契約的轉型之路

- 私法：從身分走向法律契約（對等主體）。
- 公法：從身分走向社會契約（一般人民）。
- 憲法解釋背後隱含著文化轉型正在進行，甚至是憲法解釋推動文化轉型。
 - 釋字第785號解釋：「人民因其公務人員身分，與其服務機關或人事主管機關發生公法上爭議，認其權利遭受違法侵害，或有主張權利之必要，自得按相關措施與爭議之性質，依法提起相應之行政訴訟，並不因其公務人員身分而異其公法上爭議之訴訟救濟途徑之保障。」雖未明揭，惟實質上已朝契約關係邁進。

45

法治精神之建立

- 從身份到契約了解法治的本質：
我國欠缺法治（rule of law）傳統，唯有從身分進入契約之時，方為我國社會真正理解法治之時。
- 邁向法治的第一步：提升契約精神。
 - ✓ Right & remedy
- 對訴訟案件的啟發：嘗試援引契約關係作為抗辯！

46

謝謝各位聆聽