

釋字第 583 號解釋部分不同意見書

許宗力大法官 提出

本件旨在審查考績法沒有針對專案考績一次記二大過免職之懲處處分規定行使期間，是否侵害公務員服公職之權利。多數意見認為該懲處處分實質上屬於懲戒處分，未規定懲處權行使期間，有損公務員權益及法秩序安定。為貫徹憲法上對公務員權益之保障，有關公務員懲處權行使期間，應類推適用懲戒法相關規定。惟懲戒法未依違法失職及懲戒處分種類區分長短不同懲戒時效，一概以十年為懲戒權行使期間，與比例原則未盡相符，有關機關應通盤檢討修正。考績法有關懲處之規定亦應一併及之。本席對專案考績免職處分屬實質懲戒，以及懲戒權與懲處權之行使都應有行使期間之限制之看法，敬表同意。但就考績法專案考績一次記二大過免職之懲處處分本身是否違憲的前提問題，乃至於懲處權之行使期間是否應類推適用懲戒法相關規定之問題等，則有不同看法。爰提部分不同意見書如後：

一、考績法專案考績一次記二大過免職之懲處處分，與憲法第七十七條有違

公務員考績法第十二條第一項第二款所規定專案考績免職之懲處處分，其構成要件不出違法失職，與公務員懲戒法中所規定違法失職要件初無二致，其具懲戒功能，顯而易見。惟根據憲法第七十七條規定，公務員之懲戒權歸司法院掌有，不免引發考績法這種具懲戒內涵之免職處分，是否牴觸憲法第七十七條之疑義。這個問題固不在聲請人的聲請解釋範圍，卻是先決問題，因如果違憲的話，是否應該規定懲處權行使期間的問題也就多餘。

按行政不能沒有指揮監督，指揮監督則恆以獎懲為後盾，是若謂懲戒（姑不問形式名義為何）構成行政權當然且不可或缺之要素之一，應不為過，換言之，即使憲法未明定行政掌懲戒，但

懲戒應可視為行政之隱含權（implied power）。惟行憲後，制憲者引入外國懲戒制度，讓司法權直接掌懲戒，其以較嚴謹之司法程序辦理懲戒，強化對公務員權益保障的意圖，彰彰明甚，使得行政懲處之合憲性就不再是那麼理所當然。即使將憲法第七十七條之懲戒解為針對懲戒之司法救濟，以為長官直接掌懲戒，司法掌救濟之制度安排的合憲性尋求解套，亦嫌勉強，姑不論與制憲初衷不符，如不稍作限縮，任一種類懲戒處分均得任諸立法裁量交由長官直接行使，不無架空司法懲戒權之嫌。總之，依本席之見，唯有能夠合乎憲法第七十七條所預設司法懲戒之價值決定（註一），同時能兼顧行政指揮監督需要的公務員懲戒制度，才能免於違憲指摘。

如何型塑公務員懲戒制度，方符合憲法意旨，對此問題，本院大法官其實已經指出一個方向，只是傳達的訊息還不夠清楚，也非無矛盾，有待吾人進一步解讀、耙梳而已。本院大法官首次對此問題表示意見是在民國七十八年的釋字第二四三號解釋。該號解釋之解釋理由書指出，「公務員之懲戒，依憲法第七十七條之規定，屬於司法院職權範圍，司法院設有公務員懲戒委員會，為主管懲戒事項之司法機關。對於公務員所為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，而為適當之調整。」從「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」等語，可知大法官屬意的是一元化的司法懲戒制度，有懲戒之實的行政懲處決定，無論形式用語為何，都應納入憲法第七十七條司法懲戒的邏輯脈絡檢驗其合憲性，且「此項權限之行使……應通盤檢討，為適當調整，方符憲法意旨」等語，也可知大法官係以委婉的方式，指出司法懲戒之外同時存在考績懲處的雙軌制，其實是違憲的。

整體而言，第二四三號解釋就公務員懲戒權限行使的問題，基調是要求回歸，乃至獨尊憲法第七十七條司法懲戒之價值預設，也就是說，公務員懲戒只能歸司法權直接行使，行政掌懲戒與憲法第七十七條意旨不符，至於一律不許行政長官直接以較迅捷之行政程序辦理懲戒，是否有礙行政指揮監督，似不在考慮範圍。但無論如何，前述解釋意旨只棲息在解釋理由書，沒有見諸解釋文，對考績懲處的合憲性尚不構成影響。

如果第二四三號解釋只是獨尊司法懲戒，沒有顧慮到行政為領導統御也有懲戒需要，三年後的釋字第二九八號解釋則在司法懲戒一元化的基礎上作了適度修正，將行政指揮監督需要也納入考量。第二九八號解釋的大意是，根據憲法第七十七條之意旨，司法院僅是公務員懲戒之最高機關，非謂國家對公務員懲戒權之行使，一律均應由司法院直接掌理。公務員之懲戒乃國家對其違法、失職行為之制裁，此項制裁為維持長官監督權所必要，自得視處分之性質，於合理範圍內，以法律規定由長官為之。有關公務員懲戒及公務員考績之法律，應依上述意旨修正之。其基調同樣是宣示回歸憲法第七十七條司法懲戒一元化之意旨，但從允許立法者在合理範圍內將部分懲戒權交由行政權直接行使，可看出是很務實地回應行政指揮監督權之需求。

雖然釋字第二九八號解釋所傳達訊息仍嫌簡略，但就公務員懲戒權限之行使，畢竟已指出一個方向調整的大原則：亦即，公務員考績法所規定之懲處處分，只要有懲戒性質，都應以實質的懲戒處分視之，為完成懲戒一元化，爾後考績法所有具有懲戒性質之懲處處分（如申誡、記過、免職等）均應廢除（註二），改規定於公務員懲戒法。惟改規定於公務員懲戒法，並不表示一切懲戒處分均非由司法院公務員懲戒委員會直接行使不可，毋寧，為維持長官之指揮監督權於不墜，得在「合理範圍」內以法律規定

由長官行之。何謂「合理範圍」，固嫌抽象，但合理之解釋，應不可能包括針對單一違法失職行為剝奪公務員身分這種最嚴厲之專案考績免職處分在內，因這種免職處分可謂是對公務員權利影響最嚴重之懲戒處分者，今既然制憲意旨為進一步保障公務員權益，而刻意將公務員懲戒劃歸由司法機關以司法程序辦理，則對公務員權利影響最大之免職處分自無交由行政長官行使的道理，換言之，免職處分應屬司法懲戒權不得讓渡之核心範圍，如果連核心範圍也可讓渡出去，司法只掌事後救濟，則不僅「合理範圍」一詞盡失意義，也架空憲法第七十七條保護公務員權益之意旨。要之，最嚴重的免職處分保留由司法權自己以司法程序辦理，其他較輕微的懲戒處分，諸如休職、降級、減俸、記過、申誡等，則交由長官以較迅速之行政程序直接行使（註三），司法只負責事後救濟的這種懲戒一元化的制度安排，應該最能反映釋字第二九八號解釋之旨意，並且依本席之見，也是體系解釋下，既能尊重憲法第七十七條所預設之價值決定，同時也可以兼顧到行政指揮監督權需要的最佳解決模式（註四）。

可惜第二九八號解釋未能站穩自己立場，一方面宣示懲戒只能在合理範圍以法律規定由長官為之，另一方面卻又指出受免職處分之公務員得向掌理懲戒事項之司法機關聲明不服云云，似乎意謂著長官行使免職這種實質懲戒處分權並不牴觸憲法第七十七條，只要司法院公務員懲戒委員會仍保有最後的審查權即可，至此，「合理範圍」一詞很不幸地淪為白紙黑字。也因第二九八號解釋理論未能一貫，導致相關機關無所適從，難怪懲戒一元化之目標，迄今仍是無法達成。

民國八十八年的釋字第四九一號解釋本來有機會釐清「合理範圍」這個問題，並藉由宣告考績法專案考績免職處分違憲，邁出建構懲戒一元化的第一步。但最後還是默認長官所為免職處分

之合憲性，把解釋重點單獨放在該免職處分應符合法律明確原則與正當法律程序原則上面。更值得注意的是，該號解釋連第二九八號解釋所努力匡出來的「合理範圍」的界限，也不再提了，只有從「實質上屬於懲戒處分」幾個字稍稍可以察覺到對以前大法官同僚關於落實懲戒一元化之呼籲的微弱呼應。其實，本號解釋重點如果只是要求免職處分之構成要件應由法律明確規定，程序應符合正當程序原則，則免職處分是不是實質懲戒根本不具意義，因即使不是實質懲戒，只要免職處分確實剝奪公務員身分，限制人民服公職權利，就應遵守法律保留、法律明確與正當程序等之憲法要求。其指出專案考績免職處分是實質懲戒之餘，卻未能乘勝追擊，大膽宣示該免職處分逾越得交由長官行使之「合理範圍」之界限，則宣示專案考績免職處分是實質懲戒，用意何在，殊難理解，或許只是單純想為懲戒一元化的重新啟動預留火種吧。第四九一號解釋從法明確性與正當程序著眼，雖然對公務員權益保障著有重大貢獻，但錯失一次強力要求落實懲戒一元化之機會，殊為可惜。

本號解釋是大法官再度有將此專案考績免職處分合憲與否之問題重新檢視的大好機會。可惜多數意見依然沿襲第四九一號解釋立場，同樣不再提「合理範圍」，也根本不討論考績法專案考績免職處分之合憲性，逕把合憲視為當然，並在此基礎上，直接進入免職處分未設懲處權行使期間是否違憲之審查。本席基本立場是，考績法專案考績免職處分侵及司法懲戒權的核心範圍，應宣告違憲，並在此違憲宣告基礎上限期要求相關機關修法，朝懲戒一元化方向調整。惟多數意見還是經由肯認考績法專案考績免職處分之合憲性，繼續為懲戒、懲處併行之雙軌制現狀背書，本席雖感無奈，也只能尊重，並對於不能為懲戒一元化目標之達成

多加一把勁而感到惋惜，但追根究底，或許是因先前的釋字第二九八號解釋自己講得不夠清楚有以致之吧！

二、考績法未明定懲處權行使期間，並非立法缺漏產生之法律漏洞

姑且不論考績法專案考績免職處分是否合憲，本席認為考績法未明定懲處權行使期間，並非立法缺漏產生之法律漏洞，更不至於違憲。這是本席與多數意見歧異的第二點。

按考績制度本為長官基於監督權之行使，對公務員於特定時間內執行公務之表現予以考核，也是階段性地調整公務員人事體系之評量依據。換言之，考績制度為公務員內部結構之調整手段，使公務員之官等地位，合於其能力與表現，亦使官職等與公務員之適任得以合致；況且既然是整個體系的調整，長官為考績時，不僅僅應顧慮個別公務員之表現，亦應就同官等公務員之能力表現，經比較後為公平之衡量（公務人員考績法第九條參照）。考績既涉及公務員間平面性的比較問題，考核評量自須於一定之期間內行使。我國歷來考績法制向以「年度」為單位，現行法第三條第一款：「年終考績：係指各官等人員，於每年年終考核其當年一至十二月任職期間之成績」即明示此旨，因此，長官不可以前年度所發生的事由作為今年度評分之依據，乃屬當然。換言之，公務人員考績法縱沒有如「考績案件自（行為）終了之日起，至（長官為懲處處分）之日止，已逾（若干）年者，應（免予處分）」之行使期間規定，惟其結構及立法意旨，實自成一個「考績權應每年行使」的規範框架。

至於專案考績懲處，是否也應與平時考核一樣，同受「當年度行使」之規範框架之限制？直接就考績法立法的形式觀之，公務人員考績法第三條第三款所定專案考績之「隨時辦理」，並承接前段文字「平時有重大功過時」，無從認定其文義已逸出既定框架，自應解釋為與前二款同須於當年度內為之。

再看專案考績與平時考核在立法目的或性質上，是否有足以使二者在行使期間上有必須分別處理的差異性存在。鑑於該當平時考核功過處分僅能以一個單位（一次記一大功 / 過）為限，遇有重大事件時，其獎懲效果與處分內涵可能並不相當；或當公務員涉某重大違法失職行為，卻因其他獎勵之存在可得充抵，以致其年終考績無法被評定為丁等而遭免職，實有礙於長官監督權之行使，亦使行政系統自行淘汰不適任公務員之機轉鈍化，因此立法者乃另設「專案考績」以資因應（立法院公報第六十八卷第一期頁二四及第七十四卷第四十三期頁一五八之委員會記錄主管機關提案說明部分參照）。況且專案考績之法律效果直接涉及應受考績人之身分財產變動（公務人員考績法第十二條第二款參照），使應記大功者能儘速晉級升遷，應記大過者能儘速淘汰，皆無庸等到年終再予處理，其制度設計目的，原本就是以法律效果之發生與構成要件時間愈接近而愈能貫徹。據此，可知專案考績與平時考核不同之處只在於「行為之重大性」、「功過之不可充抵性」以及「懲處之即時性」這三個特性，而從這三個特性實在看不出有何使專案考績處分在行使期限上具有逸脫與平時考核同一套規範框架的充分理由。職是，考績法縱未明定專案考績懲處權行使期間，並非立法缺漏產生之法律漏洞，不可能導致違憲，蓋斟酌立法目的與考績獎懲的制度功能，當年度原本就當然構成行使期間之限制，多數意見以未設懲處期間為由認定其違憲，恐有誤會。

或謂違法失職行為因當事人之隱匿，或調查曠日廢時，以致發現與調查確定之時可能已逾越行為時當年度，如堅持當年度為懲處權行使期間，將使此等違法失職行為可能免於懲處，而不利長官指揮監督權之行使。然遇此情形，仍有懲戒法可資適用，懲戒權行使期間較長，基本上不會有無法追究其違法失職責任的情

形發生，且移送監察院審查或公懲會審議時，長官甚至還得依職權先行停止該被移送公務員之職務（公務員懲戒法第四條），其領導統御當無受影響之虞，如擔心長官無法直接懲處，就主張懲處期間也應同懲戒法較長之行使期間，將違法失職的陳年往事作為今年度考績對象，反而扭曲考績之本質與制度功能。

三、專案考績免職處分行使期間之限制不應類推適用懲戒法之規定

專案考績懲處權（姑且承認其仍屬合憲）行使期間亦限於當年度，固有如前述，但既然大家都同意規定於考績法之專案考績免職處分是實質之懲戒，是否因此其行使期間就應同於懲戒法之懲戒權行使期間？本席對此持否定看法，這是本席與多數意見歧異的第三點。

基於同屬責任追究之本質，在維護公務員權益及法秩序之安定的考量上，懲處權應與懲戒權一樣有行使期間之限制。惟因懲戒法制重在公務員違法失職行為之處罰，考績法制則重在落實行政指揮監督機制之運作，懲戒權及懲處權在行使期間之長短以及其他次位規範上，自可由立法者依各該制度特質分別制定。現行的公務員懲戒法與公務人員考績法劃分「十年」與「年度」的權力行使期間模式，即本於上開制度性的差異而設。

系爭專案考績免職處分究應適用哪一套體制之期間模式？本席認為，本院釋字第四九一號解釋縱將專案考績免職處分定位為「實質上屬於懲戒處分」，仍無意使長官為系爭處分之性質由行政行為轉變成司法行為，蓋相關解釋僅指出受處分人得向掌理懲戒事項之司法機關聲明不服，以及懲戒處分構成要件須遵守法律保留原則，並未要求作成系爭處分的「組織」與「程序」亦須全面地符合司法行為的應然架構（公務人員考績法第十四條參照）。是解釋文所謂的「實質懲戒處分」，在懲戒、懲處並行之雙軌制未被宣告違憲之情形下，恐怕意僅在揭櫫免職處分亦具處罰內涵，

呼籲立法者應儘速釐清懲戒與懲處糾葛不清之關係而已，並沒有意思要變動，也不可能變動由長官所為處分之行政行為屬性。就像法律授權行政機關發布法規命令，法規命令也不會因具實質法規性質，或因法律之授權，就被定性為立法行為，毋寧其行政行為之屬性從未被質疑過。是以，雖然具有懲戒實質，專案考績免職處分既經立法者劃歸於考績法制內，且多數意見於承認其是實質懲戒處分之同時，亦不否定其落腳於考績法之合憲性，即應理論一貫地尊重立法者的制度選擇，在法律適用及解釋上，本於考績法制「行政監督考核」目的，以當年度為其行使期間，並無類推適用以司法行為作為規範內容，制度功能並迥然有異之公務員懲戒法之餘地。容本席再次強調，發生於兩、三年前，乃至五、六年前，甚至八、九年前的違法失職行為，即使再怎麼嚴重，即使今年才得以發現，但不移送懲戒，而偏要當作今年的重大過犯，以今年專案考績懲處，豈能與考績之本質功能無違？

本席甚至認為，多數意見一方面承認長官有權作成專案考績免職處分，另一方面又只因其實質懲戒性質，就要求其行使期間應類推適用司法懲戒權的行使期間，此固與釋字第二九八號解釋允許司法機關審查考績免職處分之「不當」的看法前後呼應，卻沒注意到這種作法根本就是將系爭處分逐漸養成一頭寄生在考績法制內，卻又與考績法制格格不入、混合司法權與行政權性質的憲法理論怪獸，不僅使權力分立混淆不清的局面更形惡化，將來若再遇到對系爭處分須為解釋的具體案件，憲法上關於權力分立的說理將愈顯吃力。

再者，多數意見一方面堅持考績法未明定懲處權行使期間，是立法缺漏產生之漏洞，並認為公務員懲戒法第二十五條第三款之規定，適為填補法律漏洞的唯一正解，另一方面卻又接著嫌這個正解未區分各種情形，一律以十年為懲戒權的行使期間，與比例

原則未盡相符，有待有關機關通盤檢討修正，豈不矛盾？因如果「未盡相符」，指的是違憲，本席不理解的是，大法官有何立場要求相關機關應類推適用一個被大法官自己認定違憲的法律規定？或許多數意見使用與比例原則「未盡相符」一詞指的其實不是違憲，其真意還是合憲，只是系爭規範內容尚有改進空間。果真如此，本席依然不解的是，既然法律合憲，如何有大法官指示進一步修改方向之餘地？合憲之餘的進一步法律修改，難道不是政策形成問題，而須歸政治部門掌理嗎？司法者在此越俎代庖，即不免有逾越權限之嫌。

最後附帶一提，「未盡相符」一詞是否適宜出現在解釋文，一直是困擾本席的問題。與憲法是否相符（是否違憲）的審查，依本席之見，答案只有合憲與違憲兩種可能，且只能選擇其一，並沒有百分之七十或百分之九十合憲的道理，即使認為系爭法律確有不妥，但只要不能獲致確實違憲之心證，還是應作成合憲宣告，而不是宣告其與憲法未盡相符。此外，未盡相符之宣告也無法與本院過去作過的警告性解釋類比，因為在警告性解釋的情形，系爭法律還是合憲，只是隨外在環境變化，未來可能變成違憲，故立法者有密切配合時勢發展，適時修正法律之義務，但無論如何，在解釋作成之時點，系爭法律依然是百分之百合憲的，而不是未盡合憲。

註一：至於由司法掌懲戒之憲法價值決定是否妥適，即使本席有所疑慮，亦非大法官所能置喙。

註二：質言之，以後考績法不應再允許針對單一違法失職行為作專案考績懲處，只宜針對平時工作表現打分數、評等第，以供未來升遷與否參考。惟正是以分數等第為評量方式，所以沒有保證「永遠及格」之理。人民通過國家考試取得公務員資格後，其職務表現仍應持續地適於所執行公務的性質與需求，以確保國

家機器有效率而順暢地運作。長官行使監督權於日常考評公務員的職務表現，據以在每個考評階段對公務人事系統加以適度地調整，升遷制度固能鼓勵公務員盡忠職守；淘汰機制的保留，亦是國家任務對於「適才」的基本要求。故年終考績丁等免職性質上屬淘汰處分，雖發生使公務員喪失資格之效果，惟其並非懲戒處分，且為長官行政監督所必要，故有繼續存在於考績法制之正當性。

註三：惟須特別指出的是，於合理範圍內由法律規定交由行政長官直接執掌之懲戒權，並不因係根據法律規定，從司法權手中移轉到行政權之緣故，就須定性為司法行為，毋寧，其行為屬性還是行政行為，無論從作成處分之機關組織（非客觀第三人）或所遵循程序（行政程序，而非司法程序）以觀，都是不折不扣行政行為，其情形就如同立法將某事務授權行政以命令定之，該命令並不因法律授權之故，就應以立法行為視之，其屬性依然是行政行為。而只要是行政行為，基於權力分立原則，司法機關就只能就其違法進行審查，如連「不當」亦得審查，就逾越司法審查範圍。是釋字第二九八號解釋認為司法院掌理公務員懲戒機關也可以針對免職處分之「不當」加以審查，應非的論。

註四：釋字第二九八號解釋所指出的這種解決模式恰與二〇〇二年德國的懲戒新制若合符節。德國新制係在行政權與司法權間重新調整懲戒權限的區劃，並將司法懲戒程序的發動機關由聯邦懲戒檢察官改為行政機關。職務主管在調查程序完畢後認為應行懲戒處分者，除了申誡、罰鍰外，新法尚賦予職務主管得以減俸和減少退休金處分行懲戒之權；若認為情節重大，應科予失職公務員較嚴重的降級、撤除公務員關係或剝奪退休金權利等懲戒措施時，則應由最高級職務機關直接向地方行政法院提起

懲戒訴訟，進入司法程序。詳參閱吳綺雲，德國新聯邦公務員懲戒法簡介，收錄於司法院印行，行政訴訟論文彙編…人事行政訴訟…，二〇〇二年十一月，頁四七三以下。