

憲法法庭 公告

發文日期：中華民國 111 年 5 月 27 日

發文字號：憲庭力字第 1111000261 號

附件：如主旨



主旨：茲公告憲法法庭程序裁定 2 件。

憲法法庭
審判長

許宗力

憲法法庭裁定

111 年憲裁字第 254 號

聲 請 人 戴立紳
訴訟代理人 周宇修律師
黃冠偉律師
張凱婷律師
邱啟鴻律師
林柏辰

上列聲請人因免職事件，認臺北高等行政法院 105 年度訴字第 1075 號判決，所適用之中華民國 102 年 1 月 23 日修正公布之公務人員任用法第 28 條第 1 項第 4 款及第 2 項前段規定，未排除公務員吹哨者而一律予以適用，不符憲法第 18 條服公職權之制度性保障及比例原則，有違憲疑義，聲請解釋。本庭裁定如下：

主 文

本件不受理。

理 由

- 一、本件聲請意旨略謂：聲請人因免職事件，認臺北高等行政法院 105 年度訴字第 1075 號判決（下稱確定終局判決），所適用之中華民國 102 年 1 月 23 日修正公布之公務人員任用法第 28 條第 1 項第 4 款及第 2 項前段規定（下合稱系爭規定）：（一）未慮及吹哨者保護對公務員之身分保障，而將有吹哨行為之公務員不分情節輕重一律免職，系爭規定適用上，已侵害其憲法保障服公職權之核心，當屬違憲；（二）系爭規定未就公務員之有罪判決態樣予以區分，以致涵蓋過廣，導致個案過苛，與比例原則有違，自屬違憲等語。
- 二、按憲法訴訟法修正施行前已繫屬而尚未終結之案件，除本法

別有規定外，適用修正施行後之規定。但案件得否受理，依修正施行前之規定；聲請不合法或顯無理由者，憲法法庭應裁定不受理，憲法訴訟法第 90 條第 1 項、第 32 條第 1 項定有明文；又按人民、法人或政黨聲請解釋憲法，不合其憲法上所保障之權利，遭受不法侵害，經依法定程序提起訴訟，對於確定終局裁判所適用之法律或命令，發生有牴觸憲法之疑義者，不得為之，司法院大法官審理案件法（下稱大審法）第 5 條第 1 項第 2 款定有明文。

三、查本件係憲法訴訟法修正施行前已繫屬而尚未終結之案件，是受理與否應依大審法第 5 條第 1 項第 2 款規定決之。核聲請意旨所陳（一），系爭規定究有如何侵害憲法所保障之服公職權，客觀上尚難謂已為具體之敘明；（二），系爭規定未就公務員之有罪判決態樣予以區分，以及未排除公務員吹哨者一律予以適用，究有如何牴觸憲法上之比例原則或平等原則，客觀上亦尚難謂已為具體之敘明。是本件聲請，與上開規定不合，應不受理。又聲請人委任之訴訟代理人超過三人，本件既不受理，則不另依憲法訴訟法第 8 條第 2 項規定命其補正，附此敘明。

中 華 民 國 111 年 5 月 27 日

憲法法庭 審判長大法官 許宗力

大法官 蔡焜燉 黃虹霞 吳陳銀

蔡明誠 林俊益 許志雄

張瓊文 黃瑞明 詹森林

黃昭元 謝銘洋 呂太郎

楊惠欽 蔡宗珍

大法官就主文所採立場如下表所示：

同 意 大 法 官	不 同 意 大 法 官
許大法官宗力、吳大法官陳銀、 林大法官俊益、許大法官志雄、 張大法官瓊文、黃大法官昭元、 楊大法官惠欽、蔡大法官宗珍	蔡大法官炯燉、黃大法官虹霞、 蔡大法官明誠、黃大法官瑞明、 詹大法官森林、謝大法官銘洋、 呂大法官太郎

【意見書】

不 同 意 見 書：黃大法官瑞明提出，黃大法官虹霞加入、
詹大法官森林加入。

謝大法官銘洋提出，蔡大法官炯燉加入、
黃大法官虹霞加入、詹大法官森林加入。

以上正本證明與原本無異。

書記官 劉育君

中 華 民 國 111 年 5 月 27 日

憲法法庭 111 年憲裁字第 254 號裁定不同意見書

黃瑞明大法官提出

黃虹霞大法官加入

詹森林大法官加入

本件聲請人主張依中華民國 102 年 1 月 23 日修正公布之公務人員任用法（下稱任用法）第 28 條第 1 項第 4 款規定：「有下列情事之一者，不得任用為公務人員：四、曾服公務有貪污行為，經有罪判決確定或通緝有案尚未結案。」及第 2 項前段規定：「公務人員於任用後，有前項第 1 款至第 8 款情事之一者，應予免職。」（下合稱系爭規定）對於曾犯貪污罪之公務人員一律免職，且不得再任用為公務人員，而未對揭弊者（又稱吹哨者 whistleblower）提供保護而違憲。多數意見決議不受理，本席認為具有受理審查之價值，爰提出不同意見。

一、本件聲請案之原因事實大要及聲請人之主張

聲請人戴先生原係新竹縣家畜疾病防治所技士，參與所內多位人員以申報人頭、開立不實統一發票之方式，詐取計畫款項，作為招待上級長官、私人或同事聚餐私用，聲請人向法務部廉政署自首，因而查獲其他正犯或共犯，經新竹地方法院 103 年度訴字第 65 號刑事判決有罪，依貪污治罪條例第 8 條第 1 項規定免除其刑，因聲請人未上訴而確定。新竹縣政府依系爭規定予以免職，聲請人就該免職處分，依法提起訴願及行政訴訟，經臺北高等行政法院以 105 年度訴字第 1075 號判決駁回，乃向最高行政法院提起上訴，經該院以

上訴不合法而裁定駁回。故本件聲請案應以上開臺北高等行政法院判決為確定終局判決。

按貪污治罪條例第 8 條規定：「(第 1 項)犯第 4 條至第 6 條之罪，於犯罪後自首，如有所得並自動繳交全部所得財物者，減輕或免除其刑；因而查獲其他正犯或共犯者，免除其刑。(第 2 項)犯第 4 條至第 6 條之罪，在偵查中自白，如有所得並自動繳交全部所得財物者，減輕其刑；因而查獲其他正犯或共犯者，減輕或免除其刑。」以鼓勵曾經涉入貪污情事之公務人員自首並勇於揭發弊端，因而查獲其他正犯或共犯者，免除其刑(下稱免刑)，是為對於揭弊者之保障。本件聲請人符合該條之規定而獲得免刑判決¹，然而卻因系爭規定未對揭弊而獲免刑判決者有除外之規定，而被免職且不得再任公務員，因此主張系爭規定不符憲法第 18 條服公職權之制度性保障並違反比例原則而違憲。

二、系爭規定之例外——貪污犯受緩刑宣告而未被撤銷者，得再任公職(司法院釋字第 66 號解釋)

(一)按公務人員曾服公務有貪污行為經判決有罪確定者，不得為公務人員之規定，係源於 43 年 1 月 9 日公布之任用法第 17 條第 2 款規定：「有左列事情之一者，不得為公務人員：二、曾服公務有貪污行為經判決確定。或通緝有案，尚未結案者。」查司法院於 45 年 11 月 2 日公布釋字第 66 號解釋，聲請人考試院因臺中市政府認為司法院 44 年 11 月 21 日公布之釋字第 56 號解釋：「公務員被判褫奪公權，而其主刑經宣告緩刑者，在緩刑期

¹ 刑事訴訟法第 299 條第 1 項規定：「被告犯罪已經證明者，應諭知科刑之判決。但免除其刑者，應諭知免刑之判決。」

內，除別有他項消極資格之限制外，非不得充任公務員。」與考試法第 8 條第 1 項第 2 款規定及任用法第 17 條第 2 款所列情事有所歧異，而聲請大法官解釋。釋字第 66 號解釋指出：「考試法第 8 條第 1 項第 2 款及公務人員任用法第 17 條第 2 款所列情事，均屬本院釋字第 56 號解釋所謂他項消極資格，其曾服公務而有貪污行為經判決確定者，雖受緩刑之宣告，仍須俟緩刑期滿而緩刑之宣告並未撤銷時，始得應任何考試或任為公務人員。」

司法院釋字第 66 號解釋宣示公務人員有貪污行為經判決確定，受緩刑之宣告者，於緩刑期滿而未被撤銷時，始得應任何考試或任為公務人員，係就任用法第 17 條第 2 款貪污犯不得為公務人員之規定，宣示受緩刑宣告而未被撤銷者為例外。75 年制定公布任用法全文，條次調整為第 28 條，意旨不變，後曾多次修法，但均維持 43 年 1 月 9 日公布第 17 條第 2 款之原意，並未依據司法院釋字第 66 號解釋而修改，第 28 條第 2 款規定於 85 年 11 月 14 日修法時改列為第 4 款，僅標點符號修改而原意不變；其他修改包括增列第 5 款規定公務人員犯前 2 款以外之罪，即內亂、外患及貪污罪以外之罪，受緩刑宣告者得不受「不得為公務人員」之限制。亦即公務人員犯內亂、外患、貪污以外之罪諸如傷害、詐欺等罪有罪確定而受緩刑宣告者，則仍得為公務人員。

是依任用法第 17 條第 2 款（現為第 28 條第 4 款）規定，公務人員犯貪污罪者，縱受緩刑宣告，仍不得再任公務人員。任用法經多次修正（最近一次為 108 年 4 月 3 日），但該款之規定意旨均未變更，因此在立法上一貫維持公

務人員曾犯貪污罪經判決有罪確定者，縱獲緩刑宣告，仍不得再任公務人員。基此銓敘部 106 年 8 月 11 日部法三字第 1064253227 號函復法務部指出，公務人員犯貪污罪經判決有罪確定而獲緩刑宣告者，得於緩刑期滿後再任公務人員之依據，為司法院釋字第 66 號解釋，而為任用法第 28 條第 1 項第 4 款規定之例外。

- (二) 銓敘部上開回復法務部函結論：「綜上，公務人員有貪污行為經有罪判決確定，無論受緩刑宣告或免刑判決，二者均屬有罪判決；惟受緩刑宣告者係依前開司法院釋字第 66 號解釋，得俟緩刑期滿而緩刑之宣告並未撤銷，亦即與未曾受刑之宣告相同時，得再任為公務人員。至免刑判決者自始未受刑之宣告，宜否比照受緩刑宣告者，得再任為公務人員一節，因涉及刑法有關緩刑及免刑相關規定，尚須審慎研議。」是依現行法之規定，公務人員犯貪污罪縱因揭弊而依貪污治罪條例第 8 條規定而獲免刑判決，仍應予免職且不得再任公務人員，即為本件確定終局判決之基礎。

三、免刑判決與緩刑宣告犯罪情節輕重及何者對被告較有利之比較

公務人員犯貪污罪經有罪判決確定，受免刑判決者，不得任公務人員；受緩刑宣告未被撤銷者，則得再任公務人員，如此之現象是否合理即值探討。

- (一) 查「免刑」係針對犯罪情節輕微，顯可憫恕者，在最低法定刑度以下減輕其刑仍嫌過重之情形，所為應不予執行宣告之刑罰之特別處置（刑法第 59 條及第 61 條規定

²參照)；「緩刑」則係指受2年以下有期徒刑、拘役或罰金之宣告，以暫不執行為適當(刑法第74條規定³參照)而言，兩者相較：受免刑判決與受緩刑宣告，前者犯罪情節顯較後者輕微，是如法律就受免刑判決者及受緩刑宣告者之相類違法(例如貪污)行為另作其他懲處，比如為得否再任公務員為規定，則本於責罰相當原則，應認為若受緩刑宣告者得再任公務員，則受免刑判決者自應得再任公務員。

(二) 至於緩刑之效力為「緩刑期滿，而緩刑之宣告未經撤銷者，其刑之宣告失其效力」(刑法第76條前段規定)，且緩刑宣告在一定條件之下得被撤銷(刑法第75條、第75條之1規定參照)，而免刑判決則無此規定，僅不科刑。相較於緩刑宣告，受免刑判決者，於判決確定時，即已不科處刑罰，亦無撤銷免刑之規定，足見判決當下，就形式上觀察，免刑判決較緩刑宣告是對被告更有利之宣判。免刑判決及緩刑宣告皆為有罪判決，但緩刑宣告可能設有負擔(刑法第74條第2項規定參照)，且須於2年至5年期間內無撤銷緩刑宣告之事由，否則將可能繼續執行刑罰，而無刑之宣告失其效力可言(刑法第76條但書規定參照)。但若是緩刑期間屆滿，則此時依刑法第76條前段規定，刑之宣告失其效力，而所謂刑之宣告失

² 刑法第59條規定：「犯罪之情狀顯可憫恕，認科以最低度刑仍嫌過重者，得酌量減輕其刑。」及第61條規定：「犯下列各罪之一，情節輕微，顯可憫恕，認為依第59條規定減輕其刑仍嫌過重者，得免除其刑：一、最重本刑為3年以下有期徒刑、拘役或專科罰金之罪。但第132條第1項、第143條、第145條、第186條及對於直系血親尊親屬犯第271條第3項之罪，不在此限。二、第320條、第321條之竊盜罪。三、第335條、第336條第2項之侵占罪。四、第339條、第341條之詐欺罪。五、第342條之背信罪。六、第346條之恐嚇罪。七、第349條第2項之贓物罪。」

³ 刑法第74條第1項規定：「受2年以下有期徒刑、拘役或罰金之宣告，而有下列情形之一，認以暫不執行為適當者，得宣告2年以上5年以下之緩刑，其期間自裁判確定之日起算：一、未曾因故意犯罪受有期徒刑以上刑之宣告者。二、前因故意犯罪受有期徒刑以上刑之宣告，執行完畢或赦免後，5年以內未曾因故意犯罪受有期徒刑以上刑之宣告者。」

其效力，即緩刑若未因法定原因而遭撤銷，則緩刑期滿後，原宣告刑失其效力，就和未曾犯過本罪之狀態一樣，則就結果而論，緩刑宣告似較免刑判決對被告較為有利。至於警察刑事紀錄證明，對於受緩刑之宣告，未經撤銷者，以及受免刑之判決者，均不予以記載，則無差別（警察刑事紀錄證明核發條例第6條第2款及第4款規定參照）。故依刑法規定，就免刑與緩刑之條件及結果比較，何者對被告有利，尚非可一概而論。

- (三) 司法院釋字第66號解釋僅係針對受緩刑宣告者能否應任何考試或任為公務人員為宣示，並未對受免刑判決者為宣示，依前所述，於判決當下，對被告而言免刑係較緩刑有利之判決，依舉輕以明重之法理，對受免刑判決者，不應受到較受緩刑宣告者更不利之待遇，既然受緩刑宣告而未被撤銷者得再任公務人員，受免刑判決者亦應相同適用，始為合理。然而，銓敘部前揭函指出：「公務人員曾服公務有貪污行為經有罪判決確定，其緩刑或免刑並非概以犯罪情節輕重為斷」，其意似指公務人員有貪污行為經有罪判決確定獲免刑判決者，主要原因可能是依據貪污治罪條例第8條規定，在犯罪後自首，或在偵查中自白，因而查獲其他正犯或共犯，乃致獲得免刑判決，至於其個人之貪污情節，有可能是情節重大者，若非有「查獲其他正犯或共犯」之戴罪立功行為，未必能獲得緩刑之宣告。因此為顧及公務人員官箴形象及國民對公務執行信賴度，未能認同受免刑判決者，亦應如同受緩刑宣告者一般，得再任為公務人員。如此之疑慮固的道理，然而揭弊者亦有可能是在長官壓迫之下或是處於其所任職機關集體作弊文化，身不由己而同流合污

者，其犯行自然較諸長官為輕，但與其他附從而同流合污者相同，僅因其冒著風險出而揭弊，始得以破獲集體貪污。若其他同屬共犯者皆能獲得緩刑之宣告，而該揭弊者之參與程度與其他共犯皆相同，原亦得獲得緩刑，僅因其有揭弊行為，故獲得較緩刑形式上更有利之免刑判決，若因此反而不能再任公務人員，豈非讓揭弊者處於更不利之地位，不僅造成實質不公平，且打擊了揭弊者，亦違背貪污治罪條例第 8 條規定鼓勵自首或自白之立法意旨。

(四) 本件聲請人曾觸犯貪污治罪條例之罪，於新竹地方法院 103 年度訴字第 65 號刑事判決就 11 位共同被告中，有 2 人獲判免刑，8 人獲判緩刑，故判決有罪而未獲緩刑或免刑者僅 1 人。聲請人獲免刑判決之理由為：「因本件係被告戴○○不懼壓力，勇於檢舉並挺身自首，是被告戴○○於犯罪後自首，並已自動繳交其全部所得財物，亦因而查獲其他正犯，均應依貪污治罪條例第 8 條第 1 項免除其刑。」另外有 8 位共同被告獲得緩刑宣告之理由為：「前均未曾因故意犯罪受有期徒刑以上刑之宣告，有臺灣高等法院被告前案紀錄表各 1 份在卷可按，皆因一時失慮致罹刑章，且犯後均能坦承犯行，態度良好，足見有其悔意，且各人全部之實際犯罪所得亦均已繳還，經此偵審程序及刑之宣告，當知所警惕，信無再犯之虞，本院認上開所宣告之刑均以暫不執行為適當，故併依刑法第 74 條第 1 項第 1 款之規定，均宣告緩刑如主文所示，以啟自新。」

新竹地方法院前開判決書特別指出聲請人「不惜壓力，勇於檢舉並挺身自首」，因而給予免刑判決，若是聲請人

與其他獲緩刑者之共同被告犯案情節類似，原亦可有獲緩刑宣告之機會，因法院給予免刑之較有利判決，反而因此未能如其他共犯者獲得再任公務人員之機會，這絕非系爭規定立法之原意。

四、貪污犯獲免刑判決或緩刑宣告者能否再任公務員應予檢討改善

由上討論顯示公務人員犯貪污罪受緩刑宣告而未被撤銷者，因司法院釋字第 66 號解釋而得再任公務人員，相同犯行者因有自首或自白而查獲其他正犯或共犯而獲免刑判決者，反而不得再任公務員，可能造成不公平、不合理之現象，該現象已經成為實務界關注之議題，聲請人之案例並非特例。實務上曾有犯貪污罪者蔡男因犯行輕微於一審判緩刑，二審認蔡男自首且繳回犯罪所得，依貪污治罪條例規定可免刑，一審卻僅給予減輕其刑及緩刑，並不恰當，而改判免刑。但蔡男認為依任用法之規定，緩刑期滿未經撤銷仍有再任公職機會，但免刑判決反而讓他終身喪失公務員再任機會，因此不服二審判決，提起上訴，最高法院認為二審的免刑判決自形式觀之，較一審有利，然而蔡男已主張免刑判決致其無法再任公務人員，將遭受比緩刑宣告更不利益之影響，原審卻未於量刑時將上揭因素併列檢視而予以審酌，亦未說明其諭知免刑判決因此剝奪蔡男再任公務人員資格所取捨之理由，其量刑是否妥適，即非無疑義，因而撤銷原判決而發回更審（最高法院 109 年度台上字第 4816 號刑事判決參照）。媒體就此亦有所報導⁴，最高法院檢察署前主任檢察官亦曾著

⁴ 蕭博文，公務員涉貪判免刑 最高法院認未必有利發回更審，中央社，<https://www.cna.com.tw/news/asoc/202011100097.aspx>，2020 年 11 月 10 日刊登。

文討論⁵，可見本件聲請人所主張系爭規定對所有犯貪污罪經有罪判決確定者一律免職，且不得再任公務員之規定，有所不周之情事，已非個案，而具有普遍性之問題，且司法院釋字第 66 號解釋，就受緩刑宣告者對系爭規定形成例外情事，造成貪污犯究應判處緩刑或免刑始對被告較為有利之爭議，確有必要就此檢討改進，或可考慮補充解釋司法院釋字第 66 號解釋之可行性，在一定條件下，將適用範圍擴張至受免刑判決者，並於目前擬議中之揭弊者保護法案中，將此問題列入考量。

⁵ 葉雪鵬，刑法上的免刑與緩刑，有何不同？，臺灣高等檢察署法律常識問題，<https://www.tph.moj.gov.tw/4421/4475/4483/844454/>，2021 年 1 月 20 日刊登。

憲法法庭 111 年憲裁字第 254 號裁定不同意見書

謝銘洋大法官 提出
蔡炯燉大法官 加入
黃虹霞大法官 加入
詹森林大法官 加入

聲請人因免職事件，認臺北高等行政法院 105 年度訴字第 1075 號判決（下稱確定終局判決），所適用的民國 102 年 1 月 23 日修正公布的公務人員任用法第 28 條第 1 項第 4 款：「有下列情事之一者，不得任用為公務人員：四、曾服公務有貪污行為，經有罪判決確定或通緝有案尚未結案。」及第 2 項前段規定：「公務人員於任用後，有前項第 1 款至第 8 款情事之一者，應予免職。」（下合稱系爭規定；108 年 4 月 3 日同法第 2 項前段規定新增第 6 款，款次遞移。此部分僅數字修正，內容相同），未排除公務員吹哨者而一律予以適用，不符憲法第 18 條服公職權的制度性保障及比例原則，有違憲疑義，聲請解釋。

本件經憲法法庭審理後，大法官多數意見認為應不予受理。對於本件裁定的多數意見，本席並不贊同，因此提出不同意見如下。

一、法院認定的本案事實及訴訟經過

（一）法院認定的本案事實

聲請人原係新竹縣家畜疾病防治所（下稱竹縣畜防所）技士，其經臺灣新竹地方法院 103 年度訴字第 65 號刑事判

決審認其違反貪污治罪條例的犯罪事實主要如下：

1、民國 96 年 7 月於擔任竹縣畜防所技佐期間，兼辦相關計畫款項的申報業務，明知該所辦理「違法屠宰行為聯合查緝計畫」編有預算，以支應執行該計劃對外招募搬運工協助的工資，竟與曾在竹縣畜防所服務的獸醫師彭氏等人，共同基於職務上登載不實及利用職務上機會詐取財物的接續犯意聯絡，詐取該計劃所編列對外招募搬運工的工資，共計新臺幣 3,340 元。

2、民國 97 年 10 月至 98 年 9 月於擔任竹縣畜防所技士期間，兼辦相關計畫款項的申報業務，明知該所辦理「推動草食動物疾病防治計畫」及「違法屠宰行為聯合查緝計畫」等編有預算，以支應執行該計劃若需對外招募搬運工、獸醫師及檢驗僱工等協助的工資，仍與曾在竹縣畜防所服務的獸醫師彭氏等人，共同基於職務上登載不實及利用職務上的機會詐取財物的犯意聯絡，詐取前揭計畫所編列對外招募上開人員的工資，共計新臺幣 46,150 元。

3、民國 96 年 6 月至 100 年 4 月間，時任竹縣家畜防所技佐及其後任技士，並兼辦相關計畫款項的申報業務，明知竹縣家畜防所第五課辦理「違法屠宰行為聯合查緝計畫」編列有電腦設備維護費，依規定僅得用於電腦保養及資訊產品的維護費用，不得用以購買其他電子產品，由竹縣家畜防所第五課課長林氏或由竹縣家畜防所所長彭氏指示聲請人得以該經費購買電子產品，共同基於職務上登載不實、利用職務上的機會詐取財物及明知不實事項而填製會計憑證的犯意聯絡，至「名人公司」公司股份有限公司購買電子產品，該公司負責人及業務員亦配合開立品名欄內記載係電腦維

修等不實內容的統一發票，並以電腦設備維護費名義辦理申報核銷，詐得財物，共計新臺幣 24,958 元。

（二）訴訟經過

上開情事經聲請人向法務部廉政署自首，經臺灣新竹地方法院檢察署檢察官指揮偵辦，並以其包括聲請人在內的涉嫌人等以違反貪污治罪條例等罪起訴。嗣經臺灣新竹地方法院 104 年 11 月 25 日 103 年度訴字第 65 號刑事判決，認定聲請人所為是犯貪污治罪條例第 5 條第 1 項第 2 款的利用職務上機會詐取財物罪等，但因為該案是聲請人所檢舉並自首，且已自動繳交其全部所得財物 98,980 元，亦因而查獲其他正犯，所以依貪污治罪條例第 8 條第 1 項判決免除其刑。嗣後聲請人並未上訴而告確定。

新竹縣政府認聲請人違反貪污治罪條例，經刑事判決確定，乃於 105 年 1 月 30 日依公務人員任用法第 28 條第 1 項第 4 款規定，以府人力字第 1050019480 號令核布免職，並溯自判決確定之日，即 105 年 1 月 18 日生效。聲請人不服，經向公務人員保障暨培訓委員會（下稱保訓會）於 105 年 2 月 24 日提起復審，保訓會於 105 年 5 月 10 日以 105 公審決字第 0102 號復審決定駁回。聲請人不服，提起行政訴訟，經臺北高等行政法院 105 年度訴字第 1075 號判決駁回聲請人之訴。聲請人不服提起上訴，經最高行政法院 106 年度裁字第 295 號裁定以上訴不合法駁回。是本件聲請，已用盡審級救濟途徑，且應以前開臺北高等行政法院 105 年度訴字第 1075 號判決為確定終局判決。

二、本件程序審查

(一) 程序審查從新法，判斷受理的要件從舊法

按憲法訴訟法修正施行前已繫屬而尚未終結之案件，除該法別有規定外，適用修正施行後之規定；但案件得否受理，應依修正施行前即司法院大法官審理案件法（下稱大審法）的規定，憲法訴訟法第 90 條第 1 項定有明文。依大審法第 5 條第 1 項第 2 款規定，人民聲請解釋憲法，須於其憲法上所保障之權利，遭受不法侵害，經依法定程序提起訴訟，對確定終局裁判所適用之法律或命令，發生有抵觸憲法之疑義者，始得為之。本件聲請案是於憲法訴訟法修正施行前繫屬，其受理與否，自應依前述大審法第 5 條第 1 項第 2 款規定要件定之。

(二) 客觀上已具體指摘確定終局判決所適用的系爭規定抵觸憲法

如前所述，聲請人已用盡審級救濟途徑後進而聲請釋憲，主張：自聯合國反貪腐公約及比較法觀之，公務人員對貪腐案件為檢舉行為的身分保障，應在憲法第 18 條服公職權保障的權益範圍內，國家應建立相關制度予以保障，而確定終局判決所適用的系爭規定未慮及吹哨者制度對公務人員的保障，將吹哨行為的公務員不分情節輕重一律免職，當屬違憲；且系爭規定未就貪污行為的有罪判決態樣予以區分，以致涵蓋過廣，導致個案過苛，有抵觸憲法第 18 條規定服公職權的制度性保障及比例原則的疑義等。客觀上聲請人已具體指摘系爭規定如何侵害其服公職權而有抵觸憲法之處。

三、本件亦具有憲法原則重要性，應予受理

本件爭議在憲法上的重要性，在於：

- 1、系爭規定未就刑事有罪確定判決進行類型化，而一律將其作為公務員任用的消極條件，對於涉及貪污行為的公務員，不分情節如何，亦不論其是否為揭弊的吹哨者，一律免職，是否符合憲法第 18 條對於人民服公職權的保障，有其憲法上的意義，值得探究。
- 2、系爭規定所採取的手段與追求文官體系的公正廉潔，以及國民對於公務職務執行公正性的信賴等目的的達成之間，是否具有合理或實質關聯而不違反比例原則，亦值得探討。
- 3、司法院釋字第 66 號解釋曾闡釋：「考試法第 8 條第 1 項第 2 款及公務人員任用法第 17 條第 2 款所列情事，均屬本院釋字第 56 號解釋所謂他項消極資格，其曾服公務而有貪污行為經判決確定者，雖受緩刑之宣告，仍須俟緩刑期滿而緩刑之宣告並未撤銷時，始得應任何考試或任為公務人員。」對於曾服公務而有貪污行為經判決確定者，受緩刑宣告期滿而未經撤銷者，認為其屬於公務人員任用法第 28 條第 1 項第 4 款規定的例外，而得再任為公務人員。然而受免除其刑者，卻仍然適用公務人員任用法第 28 條第 1 項第 4 款規定，而不得再任為公務人員。受緩刑宣告與受免除其刑宣告，兩者皆同屬於有罪判決，但是否得再任為公務人員，結果卻迥異。造成身為揭弊者的聲請人，屬於法律上為鼓勵自首而特別規定得免除其刑、不予處罰的人，嗣後卻不得再任為公務員；而其他未自首的共同被告，卻因被判緩刑，於

緩刑期滿而未經撤銷時，仍然可以再任為公務員的失衡結果，是否符合平等原則，自屬值得大法官為進一步的實體討論。

四、108年行政院曾提出「揭弊者保護法草案」，立法機關亦有揭弊者保護法草案相關提案，憲法法庭的實體判決，或可促使主管機關與國會儘速修法檢討改進

對於曾服公務而有貪污行為經判決確定，因揭弊而受免除其刑者，其公務員身分有給予保障的必要，受到立法者重視，據了解立法院迄今至少有 13 次相關的公益揭弊者保護法等草案的提案，促使相關機關應就公益揭弊者的權益保障儘速檢討改進，以鼓勵及保護揭弊者的權益。此外行政院於 108 年 5 月 10 日也曾經提出揭弊者保護法草案，其中第 13 條規定機關受理經法院判決免除其刑確定之揭弊者申請再任公職案件時，得不受系爭規定之限制，雖該法案嗣後因立法院審議屆期不連續，而未能完成立法，亦可知該議題有其重要性。

本件聲請案如果被受理，審酌後的結果若宣告違憲，依其違憲的意旨，自有拘束全國各機關及人民的效力；若受理審酌後宣告合憲，憲法法庭或可藉由本件聲請案的作成，進一步促使主管機關及國會就公務員揭弊者的權益保障儘速檢討改進，以保障公務員揭弊者受憲法保障的服公職權。

縱使認為對於公務人員是否有例外，以及應為如何例外的權益保障措施，均屬立法裁量的範圍；惟是否屬於立法裁量本身屬實體判斷，並非憲法法庭判斷是否受理的法定程序審查要件。是以本件在程序上即不予受理，喪失在實體上討

論的機會，甚為可惜。

五、結論

系爭公務人員任用法第 28 條第 1 項第 4 款的立法本旨為對公務人員廉潔行為的要求，並顧及公務人員官箴形象及國民對其公務執行的信賴度。揭弊者本身雖原有貪污的不法行為，然而其嗣後幡然悔悟而自首，並自動繳交全部所得財物，甚至因而查獲其他正犯或共犯者，貪污治罪條例第 8 條特別規定免除其刑以資鼓勵，然而卻因前述任用法的消極資格限制，而不得再任為公務員，缺乏對公務員吹哨者的法律保障，反而不利於公務人員清廉官箴形象的建立。

對比私部門較為健全的公益通報法制，例如：勞動基準法第 74 條、勞動基準法檢舉案件保密及處理辦法、食品安全衛生管理法第 43 條及第 50 條、水污染防治法第 39 條之 1 等規定，公務員的揭弊者保護法制卻完全付之闕如，無論是身份保密、人身保護、職位保障、舉證責任規定、揭弊獎金、損害賠償機制以及惡意揭弊的禁止等，均欠缺法律規範。本件憲法法庭既已決議不受理，未來則有待行政與立法部門共同思考，應如何透過立法或修法具體落實公務人員公益揭弊者保護的相關法制。

憲法法庭裁定

111 年憲裁字第 255 號

聲 請 人 方少威

上列聲請人因臺灣地區與大陸地區人民關係條例事件，認臺北高等行政法院 105 年度訴字第 897 號確定終局判決及其所適用之臺灣地區與大陸地區人民關係條例第 16 條第 2 項第 1 款規定有違憲疑義，依憲法訴訟法第 59 條規定，聲請法規範暨裁判憲法審查，本庭裁定如下：

主 文

本件不受理。

理 由

一、聲請意旨略謂：其以依親為由申請在臺灣地區定居及專案許可長期居留遭駁回提起行政訴訟，經臺北高等行政法院 105 年度訴字第 897 號判決認其僅係申請專案許可居留且與法不合，乃以無理由駁回；聲請人不服提起上訴，復經最高行政法院認上訴不合法而以 106 年度裁字第 551 號裁定駁回。上開臺北高等行政法院判決（即本件聲請之確定終局判決）及其所適用之臺灣地區與大陸地區人民關係條例第 16 條第 2 項第 1 款規定（下稱系爭規定），對血親依親申請定居資格以年齡為標準，僅以常理想像依親對象為年幼子女或年長父母，對高齡子女因其年齡形成不合理之差別待遇；縱聲請人顯已逾 70 歲，仍因大陸地區人民在臺灣地區依親居留長期居留及定居數額表第參點第 3 款規定，就年齡 70 歲以上者申請定居，每年僅 60 位名額，其詢問內政部移民署編排約編列至中華民國 131 年 8 月，究其根本仍因系爭規定之 70 歲限制過苛，乃依憲法訴訟法（下稱憲訴法）第 59 條規定

聲請宣告系爭規定過度限制其受憲法保障之平等權及家庭權而違憲無效，確定終局判決亦違憲並廢棄發回等語。

二、按人民就其依法定程序用盡審級救濟之案件，對於受不利確定終局裁判所適用之法規範或該裁判，認有牴觸憲法者，得聲請憲法法庭為宣告違憲之判決；惟其中之裁判憲法審查案件，聲請人所受之確定終局裁判於該法修正施行前已送達者，不得聲請；人民所受之確定終局裁判於憲訴法修正施行前已送達者，得於憲訴法修正施行日後 6 個月內，即 111 年 7 月 4 日前聲請法規範憲法審查；其案件得否受理，依修正施行前之規定，即司法院大法官審理案件法（下稱大審法）第 5 條第 1 項第 2 款規定決之；聲請不合法或顯無理由者，憲法法庭應裁定不受理，憲訴法第 59 條第 1 項、第 92 條第 1 項、第 2 項、第 90 條第 1 項但書及第 32 條第 1 項分別定有明文。

三、查聲請人曾據確定終局判決聲請司法院解釋憲法，經司法院大法官第 1467 次及第 1504 次會議決議不受理。聲請人復就該確定終局判決聲請裁判憲法審查，惟該確定終局判決於憲訴法修正施行前即已送達，與憲訴法上開規定自屬不符；又依大審法上開規定，系爭規定並未為確定終局判決所適用，是亦非得為聲請法規範審查之客體。是本件聲請，與上開規定不合，應不受理。

中 華 民 國 111 年 5 月 27 日

憲法法庭 審判長大法官 許宗力

大法官 蔡焜燉 黃虹霞 吳陳銀

蔡明誠 林俊益 許志雄

張瓊文 黃瑞明 詹森林

黃昭元 謝銘洋 呂太郎

大法官就主文所採立場如下表所示：

同 意 大 法 官	不 同 意 大 法 官
許大法官宗力、蔡大法官炯燉、 黃大法官虹霞、吳大法官陳銀、 蔡大法官明誠、林大法官俊益、 許大法官志雄、張大法官瓊文、 黃大法官昭元、謝大法官銘洋、 呂大法官太郎、楊大法官惠欽、 蔡大法官宗珍	黃大法官瑞明、詹大法官森林

【意見書】

不同意見書：黃大法官瑞明提出、詹大法官森林加入。

以上正本證明與原本無異。

書記官 雷超智

中 華 民 國 111 年 5 月 27 日

憲法法庭 111 年憲裁字第 255 號裁定不同意見書

黃瑞明大法官提出

詹森林大法官加入

本件聲請人方先生因臺灣地區與大陸地區人民關係條例（下稱兩岸條例）事件聲請釋憲，多數意見決議不受理，本席認為本件聲請案具有受理審查之價值，爰提出不同意見如下：

一、本件聲請案之原因事實大要及聲請意旨

本件聲請人方先生是大陸地區人士，於西元 1950 年（中華民國 39 年）出生於中國南京，其父母隨國民政府來臺，將其留在大陸託由親戚照顧，直到兩岸開放探親，於 78 年才得於香港會親，並於 85 年間申請來臺探視及照料其當時 86 歲之母親（方母生於民國前 1 年）。

聲請人為在臺灣照顧其母親，於 104 年 4 月申請在臺灣地區居留或定居（當年方母 105 歲，方先生 65 歲）經內政部通知申請案不予受理，聲請人提起訴願被駁回後，提起行政訴訟，經臺北高等行政法院 105 年度訴字第 897 號判決駁回，聲請人上訴後，最高行政法院以上訴不合法為由駁回，故本件聲請案應以上開臺北高等行政法院判決為確定終局判決。聲請人曾就確定終局判決所適用內政部 101 年 11 月 23 日修正發布之大陸地區人民在臺灣地區依親居留長期居留或定居許可辦法第 23 條第 1 項第 1 款規定（下稱系爭規定一）：「依本條例第 17 條第 4 項規定，大陸地區人民有下列情形

之一，申請長期居留者，主管機關基於社會之考量，得予專案許可：一、在臺灣地區之配偶死亡後未再婚，其臺灣地區配偶之年逾 65 歲父母或未成年子女，無其他法定撫養義務人照顧，而有由其在臺照料之需要。」¹違反平等原則及比例原則，侵害憲法第 22 條所保障之家庭權等理由，二次聲請釋憲，大法官先後於 106 年 12 月 1 日及 109 年 3 月 20 日作出不受理決議，就後者，詹森林大法官提出不同意見書²，於該不同意見書標題陸、結論、祝福及感言，詹大法官寫到「最後，應該指出者，聲請人今年屆滿 70 歲時，即可依據兩岸人民關係條例第 16 條第 2 項第 1 款規定：『大陸地區人民有下列情形之一者，得申請在臺灣定居：一、臺灣地區人民之直系血親及配偶，年齡在 70 歲以上、12 歲以下者。』（按：即本件聲請案憲法法庭不受理裁定所稱之系爭規定，於本意見書稱系爭規定二）申請在臺灣定居。本席衷心期待及祝福，聲請人及其母親屆時共同慶祝 70 歲及 110 歲之生日，母子二人並從此得安心在臺灣共享天倫之樂。」由此段可知，大法官作出該不受理決議之年（109 年）聲請人正屆 70 歲，因此自當年已可適用系爭規定二而申請在臺灣定居，此或為大法官 109 年決議不受理聲請案之原因之一。然而聲請人於 109 年屆滿 70 歲時，依系爭規定二至內政部移民署申請定居，經

¹該條文內容首次出現於於 93 年 3 月 1 日修正發布之第 24 條第 1 款規定：「依本條例第 17 條第 4 項規定，大陸地區人民有下列情形之一，申請在臺灣地區長期居留者，主管機關基於社會之考量，得予專案許可：一、申請人在臺灣地區之配偶死亡後未再婚，其臺灣地區配偶之年逾 65 歲父母或未成年子女，無其他在臺直系血親卑親屬、配偶照顧，而有由申請人在臺照料之需要者。」，中間歷經條次移動，於 101 年 11 月 23 日調整如本文，亦即將「無其他在臺直系血親卑親屬、配偶照顧」調整為「無其他法定撫養義務人照顧」；將「在臺灣地區」刪除。
²詹大法官提出對 107 年度憲二字第 326 號聲請解釋憲法案不受理決議之不同意見書，林俊益大法官、張瓊文大法官及本席加入該不同意見書。

內政部移民署以 109 年 12 月 24 日 (109) 移署移陸嘉字第 109330043500 號函通知「申請來臺定居案如無不予許可或逾停之情事，依每年 60 名數額編排約編列於民國 131 年 8 月」。聲請人認為內政部於 104 年 12 月 30 日修正發布之「大陸地區人民在臺灣地區依親居留長期居留及定居數額表」（下稱數額表）對於申請者依不同類別每年有額度限制，於類別參、定居之項目三「臺灣地區人民之直系血親及配偶，年齡在 70 歲以上者」之分類下，每年數額（人）為 60 名（下稱系爭規定三），使聲請人依排序編排約於 131 年 8 月方能獲核配定居。聲請人乃提出此次釋憲聲請，主張系爭規定二侵害憲法第 22 條保障之家庭權，違反平等原則及比例原則等。

二、適用法律造成顯不合理之結果：待方母 132 歲、方先生 92 歲，方先生始能獲核配在臺定居

按兩岸條例第 16 條第 3 項規定：「大陸地區人民依前項第 1 款規定（按：即系爭規定二），每年申請在臺灣地區定居之數額，得予限制。」內政部依該項及兩岸條例第 17 條第 6 項之授權，於 96 年 9 月 4 日發布數額表（後歷經多次修正，最後一次係於 104 年 12 月 30 日修正），其類別參、定居之項目三即系爭規定三。系爭規定三係就適用系爭規定二得申請在臺灣地區定居者之數額加以限制，二者具有密切關聯。而二者合併適用之結果，即造成聲請人須年滿 92 歲，而其母親滿 132 歲，聲請人始能獲核配在臺灣定居之不合理現象，違反人倫價值至鉅。

按依確定終局判決，聲請人係依系爭規定二申請在臺定

居，相對人內政部認聲請人不符系爭規定二之條件而駁回，確定終局判決並未就此部分之爭議為論述。聲請人另依系爭規定一要求專案居留個案辦理，亦經相對人內政部以不符系爭規定一之要件而駁回，確定終局判決理由就此論述認內政部認定並無不合，因而駁回，是系爭規定一為確定終局判決所適用，自得為受理審查之標的。本席認為本件聲請人目前蒙受顯不合理之處境，係因法律規範不足所引起，對於相關法令即系爭規定二，縱未為確定終局判決所適用，但聲請人是依此而提出申請且與相關機關就此有所爭議，且系爭規定一、二及三合併適用之結果造成前述違反人倫秩序之不合理現象，自得以具重要關聯性一併加以審查。

三、法律規範顯有缺漏：對於內戰時期遺留在大陸地區之幼子來臺定居之條件欠缺考慮

(一) 依系爭規定二，大陸地區人民得申請在臺灣定居之條件為「臺灣地區人民之直系血親及配偶，年齡在 70 歲以上、12 歲以下者。」³依該規定所適用對象之直系親屬之年紀，可知其規範之目的是以臺灣地區人民要照顧大陸地區之直系血親為出發點，亦即 70 歲以上之長者，或是 12 歲以下之未成年人，都是需要受照顧的對象，而臺灣地區之人民則居於照顧者之角色。立法意旨所擬照顧之對象應包括內戰時期來臺人士遺留在大陸之直系血親尊親屬，待其年滿 70 歲之後，即可來臺受子女之照顧，或兩岸人民通婚所生之子女在 12 歲以下者，亦得以來臺接受父母照顧。然而內戰時期遺留在大

³該條文立法理由為「臺灣人民之父母子女，年齡在 70 歲以上，12 歲以下者，基於人道及倫理之考慮，自得申請來臺定居。」

陸之幼子則非系爭規定二所擬適用之對象，因為待幼子滿 70 歲，其父母縱享天年而尚生存，通常已 90 歲以上，已是需要被照顧者，不可能是照顧者。

(二) 兩岸條例第 17 條第 9 項規定：「前條及第 1 項至第 5 項有關居留、長期居留、或定居條件、程序、方式、限制、撤銷或廢止許可及其他應遵行事項之辦法，由內政部會同有關機關擬訂，報請行政院核定之。」依此授權，內政部於 82 年 2 月 8 日發布「大陸地區人民在臺灣地區依親居留長期居留或定居許可辦法」，於 101 年 11 月 23 日修正發布之系爭規定一之目的（即法條所稱「社會之考量」）是當臺灣地區之長者或未成年子女需要被照顧時，開放大陸地區人民來臺照料。依該規定需要被照顧之對象為「其臺灣地區配偶之年逾 65 歲父母或未成年子女」，此應是兩岸人民通婚，而臺灣地區之配偶死亡後，開放大陸地區之配偶至臺灣照顧臺灣地區配偶 65 歲以上之父母或未成年子女。亦即開放大陸地區之媳婦或女婿至臺灣照顧公婆或岳父母，然而開放對象未包括臺灣地區 65 歲以上長者在大陸地區之直系血親。可見系爭規定一也未考慮讓內戰時期留在大陸之幼子適用本條之規定至臺灣地區照顧其年滿 65 歲以上之父母。此即詹大法官於前述不同意見書所論述系爭規定一違反憲法保障之家庭權及平等權之問題。

四、亡羊補牢之計

由上討論可知，聲請人今日所處之困境，已對其家庭團聚之權利造成侵害。按戰爭造成骨肉分離為人間憾事，政府

施政應設法彌補此缺憾，兩岸條例之立法目的為「確保臺灣地區安全與民眾福祉」，其所稱「民眾福祉」應包括臺灣地區人民與大陸地區人民之骨肉團圓，無論是臺灣地區人民在臺灣孝養來自大陸地區之父母，或是臺灣地區之人民接受來自大陸地區子女之孝養，均是為實現養老送終之孝道。系爭規定一及二開放大陸地區人士來臺之意旨均未包括內戰時期遺留在大陸之幼子來臺孝養父母，或因有此需求之人士不多，致為立法者所忽略。現系爭規定一、二、三適用之結果造成前述聲請人須滿 92 歲始能在臺灣定居以照顧其 132 歲母親之不合人倫現象，聲請人已用審級救濟途徑而聲請釋憲。本席認為有二個解決途徑可以考慮：（一）就系爭規定一以其開放對象未包括臺灣地區滿 65 歲以上長者在大陸地區之親生子女，致違反家庭權及平等權而違憲，使該條之適用範圍及於臺灣地區長者在大陸地區之親生子女（而不限於媳婦、女婿）。（二）行政機關依其受法律之授權可就系爭規定三所定之配額人數為調整，至少亦可在配額範圍內，將申請者及其直系血親尊親屬之年齡一併考量以定排序，讓年長者毋庸等待不合情理之時間，以避免目前顯然違反基本人倫秩序之現象繼續存在。