

釋字第 491 號解釋不同意見書

董翔飛大法官 提出

人民、法人、政黨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、對於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，得依司法院大法官審理案件法第五條第一項第二款規定，聲請解釋，大法官依此規定所為之解釋，固以該確定終局裁判所適用之法律或命令為標的，就人民、法人或政黨於其憲法上所保障之權利有無遭受不法侵害為審理對象。惟人民聲請憲法解釋之制度，除為保障當事人之基本權利外，亦有闡明憲法真義，以維護憲法秩序之目的，故其解釋範圍自得及於該具體事件相關連且必要之法條內容，有無抵觸憲法情事，為一併審理，而不全以聲請意旨所述者為限。揆諸本院釋字第三九六號、第四三六號及第四四五號等解釋足為佐證。本件聲請人為行政法院八十一年度判字第二〇〇九號判決所適用之公務人員考績法施行細則第十四條第一項第二款第七目規定有違法、違憲之疑義聲請解釋。查聲請人之所以遭一次記二大過免職處分，雖係其主管長官認有觸犯公務人員考績法施行細則第十四條第二款第七目「挑撥離間或破壞紀律情節重大」之情形而引起，然其涉及之問題實係公務人員考績法第七條第一項第四款「列丁等免職」、第十二條第一項第二款專案考績一次記二大過免職等相關規定是否抵觸憲法所發生之疑義，殊難僅就公務人員考績法施行細則第十四條第一項第二款所定之「一次記二大過」之標準是否違憲以為斷，而實應就公務人員考績制度以及依考績制度所產生之考績法有關法條，是否有抵觸憲法之疑義而為審理，合先說明。

人民有服公職之權利，此項從事於公務之權利，與生存權、工作權、財產權均為憲法上人民基本權利之核心領域，國家自應建立相關

制度予以保障，始符憲法第十五條、第十八條之意旨。憲法第七十七條規定，司法院為國家最高司法機關，掌理民事、刑事、行政訴訟之審判及公務員之懲戒。此項公務員之懲戒，乃國家對依法從事公務之中央與地方公務人員違法、失職行為，所為之司法性制裁。公務人員所服務之機關首長為維護公務紀律，加強有效領導，固得經由公務人員考績法對破壞紀律者，依其情節輕重，予以適當之懲處：諸如考績法第十二條第一項第一款平時考核之申誡、記過及記大過等，自屬合理之允許範圍。惟同條第一項第二款第二目規定之專案考績，一次記二大過之免職處分，則顯已涉及改變公務員身分之層次，對人民服公職之基本權益，將形成嚴重之傷害與影響，有無違背比例原則及逾越憲法第二十三條「必要」之界限，實應先行探索與釐清。

查公務員之懲戒依其性質本屬司法權之範圍，由司法院行使之。是以有關公務員之懲戒，原則上應以懲戒制度為基礎，由懲戒法為之規範，始符合憲法第七十七條之原意。公務員懲戒法第二條規定，公務員有左列各款情事之一者應受懲戒：一、違法。二、廢弛職務或其他失職行為。同法第十九條第一項規定，各院、部、會長官，地方最高行政長官，或其他相當之主管長官，認為所屬公務員有第二條所定情事者，應備文聲敘事由，連同證據送請監察院審查。但對於所屬九職等或相當於九職等以下之公務員得逕送公務員懲戒委員會審議。「主管長官對於所屬公務員依第十九條之規定送請監察院審查或公務員懲戒委員會審議而認為情節重大者，亦得依職權先行停止其職務。」同法第四條第二項亦定有明文，此乃公務員懲戒之制度性設計，本院釋字第二九八號解釋雖謂「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」，然由懲戒法立法意旨觀之，此一所謂「合理範圍」應可推論並不包括足以改變公務員身分或對於公務員有重大影響之「一次記二大過免職」之懲處處分。按「一次記二大過免職」之事由，

依考績法施行細則第十四條第一項第二款之規定，不外「違法、失職」等情事，其與懲戒法第二條規定「違法、廢弛職務或其他失職行為」之內容幾無二致。憲法既明定公務員之懲戒為司法院掌理事項，公務員懲戒法乃公務員懲戒制度之特別立法，其既已明定主管長官對違法、廢弛職務或失職行為之公務員，應送請監察院或公務員懲戒委員會審議，如認為情節重大者並得依職權先行停止其職務，不僅與憲法第七十七條、第九十七條第二項規定完全吻合，且賦予主管長官對違法失職情節重大者，尚得先行停職之處分，使其知所警惕，就維護機關紀律、加強指揮監督而言，已足夠矣，殊無必要非予免職不可。公務人員考績法可否捨此依憲政體制所設計之懲戒法典於不顧，而自行另訂與懲戒法規定相似之懲戒事由，再予服務機關主管長官以專案考績一次記兩大過予以免職之權。由於兩者事由幾近雷同，致公務人員遇有違法失職情事，究應依憲法及懲戒法規定，送請監察院審查或公務員懲戒委員會審議，抑或依考績法由主管長官以專案考績予以行政懲處，完全由機關首長自己自行決定，此種懲戒、懲處並行制度，無異予主管長官手握司法懲戒與行政懲處兩個大權，遇有所屬犯有違法或失職情事，既可送請監察院彈劾或司法院懲戒，亦可留給自己開啟專案考績鋤刀，一次記兩大過免職了事，而何者應送別人懲戒，何者留給自家懲處，亦僅繫於主管一念之間的好惡而已。如此，機關主管長官豈非成了公務員去留進退之主宰，一手掌控公務員之生殺大權，行政權膨脹到如此程度，這難道就是吾人所謂的比例原則嗎？主管長官也難道一定要掌握免職懲處的大權，始能發揮有效的監督嗎？憲法第二十三條規定人民各項權利除必要者外，不得以法律限制之意旨，可以為如此的解釋嗎？本號解釋文及解釋理由書僅就公務人員考績法第十二條第二項規定，記兩大過免職處分之標準，由銓敘部定之，未由法律明定免職處分之構成要件，亦未建立相關程序制度加以保障，不符憲

法第二十三條之意旨，並違反正當法律程序原則，以及受免職之公務人員既得依法提起行政爭訟，則免職處分自應於確定後方得執行等予以論斷，而對考績法本身得否訂定專案考績一次記二大過免職，以限制憲法保障人民服公職之權利，則未予審理，本席未便苟同，爰提出不同意見書如上。