

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
蔡烱燉大法官 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」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，發生有牴觸憲法之疑義者，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牴觸憲法

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，有牴觸憲法第 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牴觸憲法之處。

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。