

## 釋憲聲請書

確定終局裁判案號：

臺北高等行政法院 105 年度訴字第 1075 號判決

聲請人 戴立紳 詳委任書

5 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

### 10 壹、聲請解釋憲法之目的

一、 請求 鈞院宣告公務人員任用法第 28 條第 1 項第 4 款及第 2 項前段，未對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，與憲法第 18 條服公職權之意旨有違，應自 鈞院解釋公布之日起失其效力。

15 二、 聲請人得依 鈞院之違憲宣告，按照 鈞院釋字第 177、725、741 號解釋之意旨，向普通法院請求救濟。

### 貳、疑義或爭議之性質與經過暨相關憲法條文

一、 聲請人原係新竹縣家畜疾病防治所（以下簡稱竹縣畜防所）技  
士，因奉長官之命令及指示，迫於無奈之下，分別自其所承辦  
20 之竹縣畜防所計畫，以申報人頭、開立不實統一發票之方式詐  
取計畫款項，作為竹縣畜防所私下招待上級長官或私人、同事

聚餐等私用。經聲請人向法務部廉政署自首，協助司法機關蒐集相關物證，並輔以具結作證，終令檢察官得以取證，瓦解龐大之貪污共犯結構，承審法官更於判決中言明被告等貪污事實，因聲請人不懼壓力勇於檢舉並挺身自首之行為而得以將之繩之於法，故依貪污治罪條例第 8 條第 1 項免除其刑，全案因聲請人未上訴而確定。

5  
10  
二、然新竹縣政府嗣後卻因公務人員任用法第 28 條第 1 項第 4 款及第 2 項前段之規定，「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。(第一項)公務人員於任用後，有前項第一款至第八款情事之一者，應予免職...。(第二項)」認聲請人違反貪污治罪條例且上開判決確定，以 105 年 1 月 30 日府人力字第 1050019480 號函令（附件 2）將聲請人予以免職，其他被告則因判決尚未確定而未獲免職命令。

15  
20  
三、聲請人收受前揭免職處分後，依法提起復審及行政訴訟，但分別遭公務人員保障暨培訓委員會 105 公審決字第 0102 號復審決定（附件 3）、臺北高等行政法院 105 年度訴字第 1075 號判決（附件 4）予以維持，末聲請人向最高行政法院提起上訴，仍遭該院以 106 年度裁字第 295 號裁定（附件 5）駁回聲請人上訴確定。

25  
四、聲請人認為，若就公務體系內揭弊者保障之制度未趨完善，則難以健全國家公務員體系，更無法期待清廉的政府機關。聲請人揭弊之結果，雖協助瓦解其服務單位之貪污共犯結構，卻反因系爭條文而遭免職，造成系爭條文對勇於吹哨之公務員懲罰之效果，而非鼓勵公務體系內部人員突破貪污結構，逕行向檢調單位舉發之反效果（參附件 6 之相關媒體報導）。系爭條文非但未正面地給予吹哨者保護，反而給予免職之嚴厲懲處，則難



以督促公務機關回歸法治正軌，且亦有違比例原則，實有違憲之虞。是以，聲請人依照司法院大法官審理案件法第 5 條第 1 項第 2 款，向 鈞院聲請解釋，請求宣告上述公務人員任用法第 28 條第 1 項第 4 款及第 2 項違憲，並令聲請人得依照鈞院之解釋向普通法院請求救濟。

### 參、聲請解釋憲法之理由暨聲請人對本件所持之見解

一、程序部分：本件應以臺北高等行政法院 105 年度訴字第 1075 號判決作為終局確定判決

（一）按「人民...於其憲法上所保障之權利，遭受不法侵害，經依法  
10 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」，得聲請解釋憲法。司法院大法官審理案件法第 5 條第 1 項第 2 款定有明文。

（二）次按，於「最高行政法院...以聲請人未具體表明...[前審]判決有何不適用法規、適用法規不當或有其他違背法令之情形，而  
15 認上訴為不合法，從程序上裁定駁回上訴，應以上開...[前審]判決為本件聲請之確定終局判決。」（底線及括號內文字為聲請人所加）業經 鈞院釋字第 698 號解釋闡釋在案。

（三）經查，本件事實於聲請人提起行政訴訟後，先受臺北高等行政  
20 法院以上開 105 年訴字第 1075 號判決聲請人實體敗訴；聲請人上訴後，再受最高行政法院以 106 年裁字第 295 號裁定認聲請人未具體指明前審判決違背法令之處，而駁回該上訴確定。依照前揭 鈞院之解釋，本件自應以該臺北高等行政法院之 105 年訴字第 1075 號判決為本聲請解釋案之終局確定判決（下稱終局確定判決），並且以該終局確定判決所援用之公務人員任用法第 28 條第 1 項第 4 款及第 2 項（以下並稱系爭條文），  
25 作為聲請 鈞院審查之抽象法規範客體，合先敘明。

## 二、實體部分：

### (一) 系爭條文侵害人民之服公職權

1. 依照 鈞院歷來解釋之見解，服公職權之內涵如下：

(1) 按「人民有應考試服公職之權」，係為憲法第 18 條規定。而

5 依照 鈞院歷來解釋，則可將服公職權之具體內涵整理如下：

A. 鈞院釋字第 491 號解釋：「憲法第十八條規定人民有服公職之權利，旨在保障人民有依法令從事於公務之權利，其範圍不惟涉及人民之工作權及平等權，國家應建立相關制度，用以規範執行公權力及履行國家職責之行為，亦應兼顧對公務人員之權益之保護。」

10

B. 鈞院釋字第 546 號解釋理由書：「人民依憲法規定有應考試、服公職之權。其中...服公職之權，則指人民享有擔任依法進用或選舉產生之各種公職、貢獻能力服務公眾之權利。」

15

C. 鈞院釋字第 575 號解釋：「憲法第十八條規定人民有服公職之權利，旨在保障人民有依法令從事於公務，暨由此衍生享有之身分保障、俸給與退休金等權利。」

20

D. 鈞院釋字第 583 號解釋：「憲法第十八條規定人民有服公職之權，旨在保障人民得依法擔任一定職務從事公務，國家自應建立相關制度予以規範。」

E. 鈞院釋字第 611 號解釋理由書：「憲法第十八條保障人民服公職之權利，包括公務人員任職後依法令晉敘陞遷之權。晉敘陞遷之重要內容應以法律定之。」

25

F. 鈞院釋字第 715 號解釋理由書：「憲法第十八條規定人民有服公職之權利，旨在保障人民有依法令從事於公務之權利。」

(2) 整理上述解釋文可知，服公職權之具體內涵如下：

A. 服公職權係屬憲法第 15 條職業自由之特別規定，並特別保障人民依法進用或選舉擔任各種公職之權。國家並應依照制度性保障之精神，設計完善的服公職體制。

5 B. 惟前述之制度，至少應包含人民取得公職後，享有最本身分保障、俸給與退休金等權利。以及其他具備重要關聯性等屬於核心之權利，如依法令晉敘陞遷權。準此，若公務員法制欠缺對核心權利之保障時，即生有立法者消極不作為而違憲之情形。

10 2. 系爭條文所為對公務人員消極資格之限制，使公務人員於任用後有貪污行為而經刑事判決確定，便無分情節輕重而一律免職該公務員，自屬對人民服公職權利之限制。

(二) 系爭條文未慮及吹哨者制度對公務員之保障，而將有吹哨行為之公務員亦不分情節輕重的一律免職，系爭條文於適用上，已侵害服公職權之核心，當屬違憲：

15 1. 對公務員的吹哨者保護應屬服公職權之核心

(1) 依照前述，憲法第 18 條為人民服公職權保障之明文規定，而所謂服公職權之保障，不僅指人民享有擔任依法進用或選舉產生之各種公職、貢獻能力服務公眾之權利，尚包括國家應建立相關制度，用以規範執行公權力及履行國家職責之行為，亦應兼顧對公務人員之權益保護。故公務員依法執行公權力，甚至捍衛國家公權力及公共利益時，不僅不得使其因此受有不利益，對其身分更應保障。

20 (2) 按，聯合國反貪腐公約（UNITED NATIONS CONVENTION AGAINST CORRUPTION，附件 7）上有下述規定：

25 A. 第 30 條第 2 項：「各締約國均應依其國家法律制度及憲法原則採取必要之措施，以訂定或維持下列事項之適當平衡：既顧及公職人員執行職務所給予之豁免或司法特權，

又顧及在必要時對本公約所定之犯罪進行有效偵查、起訴和審判程序之可能性。」

- 5 B. 第 32 條(保護證人、鑑定人和被害人):「1.各締約國均應依其國家法律制度並在其能力所及範圍內採取適當之措施，為本公約所定犯罪作證之證人及鑑定人，並酌情為其親屬及其他與其關係密切者，提供有效之保護，使其免於遭到可能之報復或恐嚇。2.不影響被告享有正當程序等權利之情況，本條第 1 項所定之措施得包括下列事項：(a) 制定為證人和鑑定人提供人身保護之程序，如在必要和可行之情況，將其轉移至其他地點，並在適當之情況允許不揭露或限制揭露有關其身分和所在地之資料；(b) 訂定允許以確保證人和鑑定人安全之方式作證之取證規則，如允許藉助視聽（視訊）等通信技術或其他適當手段提供證言。3.締約國應考慮與其他國家訂定有關本條第 1 項所定人員移管之協定或安排。4.本條各項規定尚應適用於同時具證人身分之被害人。5.各締約國均應在不違背其國家法律之情況，並對罪犯提起刑事訴訟之適當階段，以不損害被告權利之方式，使被害人之意見及關切得到表達與考慮。」
- 10
- 15
- 20 C. 第 33 條:「各締約國均應考慮在其國家法律制度中納入適當措施，以利對出於善意及具合理之事證向主管機關檢舉涉及本公約所定犯罪事實之任何人，提供保護，使其不致受到任何不公正待遇。」對於檢舉人之保護納入規範。
- 25 D. 第 38 條:「各締約國均應採取必要之措施，依其國家法律鼓勵政府機關及其公職人員與負責偵查和起訴犯罪之機關間之合作。這種合作得包括下列事項：(a)在有合理之事證足以相信發生本公約第 15 條、第 21 條及第 23 條所定

之任何犯罪時，主動向上述機關檢舉；(b) 依請求，向上述機關提供一切必要之訊息。」

(3) 我國為實施反貪腐公約，制定聯合國反貪腐公約施行法。施行法已於 104 年 5 月 20 日總統公布，同年 12 月 9 日正式施行。

5

(4) 次按，美國於西元 1989 年聯邦政府頒布《吹哨者保護法》( Whistleblower Protection Act)，亦明定若政府機關對揭弊的公務員報復，即屬違法。聲請人整理相關條文及翻譯如下：

美國《Whistleblower Protection Act》	《吹哨者保護法》
Federal Employee	聯邦公務員
<p>§ 1213(a)</p> <p>This section applies with respect to—</p> <p>"(1) any disclosure of information by an employee, former employee, or applicant for employment which the employee, former employee, or applicant reasonably believes evidences—</p> <p>"(A) a violation of any law, rule, or regulation; or</p> <p>"(B) gross mismanagement, a gross waste of funds, an abuse of authority, or a substantial and specific danger to public health or safety; if such disclosure is not specifically prohibited by law and if such information is not specifically required by Executive order to be kept secret in the interest of national defense or the conduct of foreign affairs; and</p> <p>"(2) any disclosure by an employee, former employee, or applicant for employment to the Special Counsel or to the Inspector General of an agency or another employee designated by the head of the agency to receive such disclosures of information which the</p>	<p>§1213(a)</p> <p>本法適用於下列行為：</p> <p>(1) 任何由現任公務員、離任公務員或公職資格申請者所為之資訊揭露，且該員合理相信所揭證據有下列情形之一者：</p> <p>(A) 違反法律、細則或法規；</p> <p>(B) 重大不當管理、重大資金浪費、職權濫用或對公共衛生、安全有重大且特定危險者；本款之揭露行為，以不受法律禁止，及不受因國家安全與外交事務而負保密義務之總統命令禁止者為限。</p> <p>(2) 任何於機關特別顧問或機關總監察長下之現任、離任公務員及公務員資格申請人；或其他由機關首長任命之公務員其接受相關資訊之揭露者。前述人員合理相信其揭露之證據有下列情事之一者：</p> <p>(A) 違反法律、細則或法規；</p> <p>(B) 重大不當管理、重大資金浪費、職權濫用或對公共衛生、安全有重大且特定危險者。</p>

<p>employee, former employee, or applicant reasonably believes evidences— .  "(A) a violation of any law, rule, or regulation; or  "(B) gross mismanagement, a gross waste of funds, an abuse of authority, or a substantial and specific danger to public health or safety.</p>	
<p>2302(b)(8)  Prohibited personnel practice take or fail to take, or threaten to take or fail to take, a personnel action with respect to any employee or applicant for employment because of-  (A) any disclosure of information by an employee or applicant which the employee or applicant reasonably believes evidences-  (i) any violation of any law, rule, or regulation, or  (ii) gross mismanagement, a gross waste of funds, an abuse of authority, or a substantial and specific danger to public health or safety,</p>	<p>2302(b)(8)  禁止因下列原因而對任何公務員或公職申請人常識或實行人士管制措施;亦不得嘗試或採取以人事行動作為威脅手段：  (A) 揭露資訊的上述行為人，合理相信該案證據為：  (i) 違反任何法律、細則或法規；或  (ii) 重大不當管理、重大資金浪費、職權濫用或對公共衛生、安全有重大且特定危險者。</p>

(5) 是以，自國際公約及比較法角度觀之，公務人員對於貪腐案件為檢舉，揭弊公務人員之身分保障，應在憲法第十八條服公職權應保護之權益，國家應建立相關制度予以保障，或於體制上避免剝奪對公務員吹哨者之保護。

5 2. 鈞院之違憲宣告，尚包含所謂適用上違憲

(1) 按所謂的適用上違憲，係指承認該條文在表面上、文義上大致符合憲法要求；然而此一條文依其文義適用在特定情形時，卻可能牴觸憲法。因此，釋憲機關認定該條文在特定領域的「適用」係屬違憲，適用法律的國家機關不得將法律適用在該領域。



(2) 次按， 鈞院於多號解釋皆承認適用上違憲之概念：

5 A. 鈞院釋字第 701 號解釋：「中華民國九十四年十二月二十八日修正公布之所得稅法第十七條第一項第二款第二目之 3 前段規定：「……（二）列舉扣除額：…… 3. 醫藥……費：納稅義務人及其配偶或受扶養親屬之醫藥費……，以付與公立醫院、公務人員保險特約醫院、勞工保險特約醫療院、所，或經財政部認定其會計紀錄完備正確之醫院者為限」（上開規定之「公務人員保險特約醫院、勞工保險特約醫療院、所」，於九十七年十二月二十六日經修正公布為「全民健康保險特約醫療院、所」，規定意旨相同），就身心失能無力自理生活而須長期照護者（如失智症、植物人、極重度慢性精神病、因中風或其他重症長期臥病在床等）之醫藥費，亦以付與上開規定之醫療院所為限始得列舉扣除，而對於付與其他合法醫療院所之醫藥費不得列舉扣除，與憲法第七條平等原則之意旨不符，在此範圍內，系爭條文應不予適用。」

10  
15  
20 B. 鈞院釋字第 712 號解釋：「臺灣地區與大陸地區人民關係條例第六十五條第一款規定：「臺灣地區人民收養大陸地區人民為養子女，……有下列情形之一者，法院亦應不予認可：一、已有子女或養子女者。」其中有關臺灣地區人民收養其配偶之大陸地區子女，法院亦應不予認可部分，與憲法第二十二條保障收養自由之意旨及第二十三條比例原則不符，應自本解釋公布之日起失其效力。」

25 C. 鈞院釋字第 732 號解釋：「中華民國九十年五月三十日修正公布之大眾捷運法（下稱九十年捷運法）第七條第四項…七十七年七月一日制定公布之大眾捷運法（下稱七十七年捷運法）第七條第三項..此等規定，許主管機關為土

地開發之目的，依法報請徵收土地徵收條例（下稱徵收條例）第三條第二款及土地法第二百零八條第二款所規定交通事業所必須者以外之毗鄰地區土地，於此範圍內，不符憲法第二十三條之比例原則，與憲法保障人民財產權及居住自由之意旨有違，應自本解釋公布之日起不予適用。」

5

3. 承上，系爭條文亦得適用於具吹哨行為之公務員，依照前述即屬違憲：

系爭條文作為擔任公務人員之消極要件，亦即，倘符合系爭條文之要件，即不得任公務人員且應免職。然，依照前述，系爭條文未就刑事有罪確定判決進行類型化，而一律作為公務人員任用之消極條件，將涉及貪汙但有實施吹哨行為之公務人員，亦不分輕重的亦予以免職，剝奪行政機關或法院於個案中衡情度勢給予合理處罰之空間，進而侵蝕服公職權保障之核心，有失衡平，當屬違憲。

10

4. 另按，自體系正義角度觀之，系爭條文亦屬違憲：

15

- (1) 按，「關於平等原則之違反，恆以『一方地位較他方為有利』之『結果』存在為前提。不論立法者使一方受益係有意『積極排除他方受益』，或僅單純『未予規範』，祇要在規範上出現差別待遇的結果，而無合理之理由予以支持時，即構成憲法平等原則之違反。因平等原則之旨趣在於禁止國家權力在無正當理由的情況下，對於相同類別之規範對象作不同之處理，故平等原則之本質，原就具有雙面性與相對性(ambivalent und relativ)，嚴格而言並非各該『規範本身之違憲』，而是作為差別對待之兩組規範間的『關係』，或可稱為『規範關係之違憲』(verfassungswidrige Normenrelation)。」 鈞院釋字第455號解釋翁岳生大法官協同意見書有所闡釋，係所謂體系正義之原則。

20

25

(2) 查，貪污治罪條例第 8 條規定：「犯第四條至第六條之罪，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。犯第四條至第六條之罪，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。」以鼓勵曾經涉入違法情事之人勇於揭發，對於公務員貪污自首以及自白，因而查獲其他正犯或共犯者，有免除其刑之規定，此即對於揭弊者之保障法規。

(3) 然查，公務員即便獲得免除其刑之法律效果，仍屬有罪判決確定，依系爭條文，卻不得任用為公務人員。足見我國目前法制對於揭弊者之保障僅及於減輕或免除其刑，而不及於身分保障，除並未建構服公職權保障應具備之制度外，在價值取捨上，系爭條文亦顯然與貪污治罪條例之精神相衝突，有違前述體系正義原則，而與憲法第 18 條服公職權相悖。

(三) 系爭條文未就公務員之吹哨行為予以保護，與比例原則有違，自屬違憲：

1. 系爭條文未就貪污行為之有罪判決態樣予以區分，以致涵蓋過廣，導致個案過苛，違反憲法第 23 條比例原則：

(1) 按，國家刑罰權之實現，需符合憲法第 23 條所要求之目的正當性、手段必要性、限制妥當性之比例原則，業經 鈞院釋字第 476 號解釋在案；又本諸法治國家保障人權之原理及刑法之保護作用，法律規定之內容，應受比例原則之規範，亦有司法院釋字第 471、551 號解釋可資參照。申言之，「合目的性原則」係指國家對於基本權之限制，須有助於目的之達成；其次，「必要性原則」係指限制基本權雖已合乎憲法所揭示之目的，但仍應檢視有無其他手段可達到相同目的，並選擇其中對基本權侵害最小之手段；至於「過度禁止原則」則

係指採取限制基本權之手段雖符合一定目的，且屬必要，但採取此種手段時，顯然與應注意手段與所造成之損害之間是否失衡。

(2) 次按，依照 鈞院歷來解釋，如法令之法律效果過於單一而剝奪法院或行政機關之裁量權，造成個案顯然過苛而無合理例外排除之情形時，則亦屬違反比例原則而違憲：

A. 鈞院釋字第 641 號解釋理由書：「至於處以罰鍰之方式，於符合責罰相當之前提下，立法者得視違反行政法上義務者應受責難之程度，以及維護公共利益之重要性與急迫性等，而有其形成之空間。菸酒稅法第二十一條規定，乃以「瓶」為計算基礎，使超過原專賣價格出售該法施行前專賣之米酒者，每出售一瓶，即處以新臺幣二千元之罰鍰，受處罰者除有行政罰法減免處罰規定之適用者外，行政機關或法院並無綜合個案一切違法情狀以裁量處罰輕重之權限，立法固嚴，揆諸為平穩米酒價格及維持市場供需，其他相關法律並無與菸酒稅法第二十一條規定達成相同立法目的之有效手段，且上開規定之違法行為態樣及法律效果明確，易收遏阻不法之效，是尚屬維護公益之必要措施。但該條規定以單一標準區分違規情節之輕重並據以計算罰鍰金額，如此劃一之處罰方式，於特殊個案情形，難免無法兼顧其實質正義，尤其罰鍰金額有無限擴大之虞，可能造成個案顯然過苛之處罰，致有嚴重侵害人民財產權之不當後果，立法者就此未設適當之調整機制，其對人民受憲法第十五條保障之財產權所為限制，顯不符妥當性而有違憲法第二十三條之比例原則，有關機關應儘速予以修正，並至遲於本解釋公布之日起屆滿一年時停止適用。」

B. 鈞院釋字第 711 號解釋理由書：「惟藥師依法本得執行各種不同之業務（藥師法第十五條參照），社會對執行不同業務藥師之期待因而有所不同，且因執業場所及其規模之差異而應有彈性有效運用藥師專業知識之可能。又於醫療義診，或於缺乏藥師之偏遠地區或災區，配合巡迴醫療工作及至安養機構提供藥事諮詢服務等活動，由執業之藥師前往支援，並不違反前揭立法目的，實無限制之必要。且參諸現行實務，主管機關於有上揭情形時皆對系爭條文為彈性解釋，有條件允許之。足見就藥師執業處所僅限於一處之規範，設置一定條件之例外確有其必要。系爭條文於藥師不違反前揭立法目的之情形下，或於有重大公益或緊急情況之需要時，一律禁止藥師於其他處所執行各種不同之藥事業務，未設必要合理之例外規定，已對藥師執行職業自由形成不必要之限制，有違憲法第二十三條比例原則，而與憲法第十五條保障工作權之意旨相抵觸。」

C. 鈞院釋字第 754 號解釋理由書：「國家基於不同之租稅管制目的，分別制定法規以課徵進口稅、貨物稅及營業稅，於行為人進口貨物未據實申報時，固得依各該法律之規定併合處罰，以達成行政管制之目的，惟於個案併合處罰時，對人民造成之負擔亦不應過苛，以符合憲法第 23 條比例原則之精神，併此指明。」

(3) 查，系爭條文為擔任我國公務人員之消極資格要件，倘符合系爭條文之要件，該公務員即應依法予以免職，剝奪其公務員之身分，該公務員之主管機關並無裁量權限，且公務員如有貪污行為，將影響政府公務員之清廉、公正、效能及人民信賴等，其為了保護公務的廉潔性、依法行政，實有端正公務員行為之必要，故系爭條文以公務員涉有貪污行為時，即

以法定免職之手段來剝奪人民之服公職權利，以維上揭目的。

(4) 然查，系爭條文涵蓋一切貪污行為有罪判決確定之樣態，而未就刑之宣告、行為人一切主客觀樣態為區分，顯與必要性原則有違：

- 5 A. 依照前述，系爭條文以維護公務之廉潔及人民之信賴為目的。惟，上開目的是否僅得透過免職之手段達成則不無疑義。蓋就公務員之懲處及懲戒規定，細繹公務人員考績法第6條第2項：「除本法另有規定者外，受考人在考績年度內，非有左列情形之一者，不得考列丁等：一、挑撥離間或誣控濫告，情節重大，經疏導無效，有確實證據者。二、不聽指揮，破壞紀律，情節重大，經疏導無效，有確實證據者。三、怠忽職守，稽延公務，造成重大不良後果，有確實證據者。四、品行不端，或違反有關法令禁止事項，嚴重損害公務人員聲譽，有確實證據者。」及公務員懲戒法第10條：「懲戒處分時，應審酌一切情狀，尤應注意下列事項，為處分輕重之標準：一、行為之動機。二、行為之目的。三、行為時所受之刺激。四、行為之手段。五、行為人之生活狀況。六、行為人之品行。七、行為人違反義務之程度。八、行為所生之損害或影響。九、行為後之態度。」等規定，主管機關依法對公務員進行懲處或懲戒時，均應視該等公務人員之工作、操行、學識、才能等一切具體個案行為情節而定，並審酌是否有其必要性後，始做成行政處分，且依法得有不同之處分態樣可選擇，使其管理更具彈性。顯見主管機關之處分，得對應公務員之具體個案行為態樣，以達比例原則之要求。
- 10
- 15
- 20
- 25
- B. 然系爭條文於公務員涉犯貪污罪嫌經有罪判決確定時，竟未區分個案態樣，而一併皆為免職。申言之，無論涉犯貪

污行為之公務員，其主觀上之犯意或嗣後有無悔意與否，或客觀上貪污行為之情節輕重、不法所得之多寡，均予以免職。而本件聲請人因長期以來，所值勤之公務體系內，主管等人均涉有貪污行為，其僅係依上級機關之意思，並無圖利自己之意圖，且嗣後更是主動檢舉上級主管部門之不法貪污行為，以致司法機關得順利偵查、蒐證及審判。若無聲請人之揭弊行為，該公務部門將持續貪污、破壞政府之清廉及影響人民對公務體系之信賴感，縱聲請人受刑事有罪判決確定，仍應考量其自首並不懼壓力，勇於揭發貪污結構等行為，顯見聲請人頗有悔悟之意，並非不適任公務人員，且亦有前開公務人員考績法及公務員懲戒法上之手段可供選擇，亦足以達成對聲請人之管理及警惕；且聲請人勇於揭弊之行為，亦可證其任公務員並不影響人民對公務廉潔之信賴。質言之，一律的免職，除無前述鈞院解釋所稱合理例外之外，亦容易造成個案過苛之結果。

C. 綜上，系爭條文將貪污行為經有罪判決確定一概予以免職，足證系爭條文實有涵蓋過廣之情事，故系爭條文並未衡酌行為人之主客觀情事，且得以其他類型之管理方式，達成系爭條文之立法目的，顯見系爭條文之免職處分實已超越實現系爭條文所欲達成之目的之必要程度，違反必要性原則甚明。

(5) 另系爭條文所稱之貪污行為，因涉犯之主體為公務員，則依特別法優先適用之故，應以貪污治罪條例論處，然其個案中行為人之刑度判斷，應依行為人涉犯案件之主客觀情事綜合判斷，則依法最重可達無期徒刑，另最輕可獲得免刑判決。惟系爭條文竟未斟酌行為人主觀上犯罪意圖及客觀上之行為態樣，僅因公務員涉有「貪污行為」，均予以免職，顯見其所

採之手段，業侵害公務員之服公職權甚鉅，手段與目的間顯失均衡，已違比例原則。

2. 行為人之行為即便受刑法上之評價，在各法律規定中所連結之身分上法律效果，亦應依其行為違法程度區分，而非一律剝奪身分。然系爭條文未就此區分，令行為人一律喪失公務員身分，其行為態樣與法律效果顯不相當，自與比例原則有違：
- 5
- (1) 刑法第 32 條規定：刑分為主刑及從刑。而主刑又分為死刑、無期徒刑、有期徒刑、罰金，在評價行為人之違法程度時，如有法條所定之情狀，如同法第 23 條所定之正當防衛、第 10 27 條所定之己意中止犯罪行為等，審判者得在犯罪事實已經證明之情況下，減輕或免除其刑；刑法第 74 條規定，受二年以下有期徒刑、拘役或罰金之宣告，而有該條所定情形之一，認以暫不執行為適當者，得宣告二年以上五年以下之緩刑，此亦為衡量行為人之違法行為對保護法益所產生之侵害程度，酌以犯後態度以及彌補、矯治其行為之可能性後，審判者得選擇予以緩刑，將犯罪者「留校察看」，同時增加其在犯罪後更生，重新回歸、融入社會之效率。
- 15
- (2) 在行為人受刑之宣告，而受有緩刑或免刑之判決時，雖然在審判者的眼光之下，本於刑罰理論為個案考量，認應不予其受刑之執行為適當，惟因犯罪事實和法益侵害結果確實存在，處於立法者之視角，不論是基於應報理論或預防理論、公益或私益保護之目的，對於曾有違法紀錄之行為人，立法者(或是具有民意基礎之代表)對其社會功能性之評價顯現在法律條文內，將對行為人各個領域的基本權產生不同程度的限制。
- 20
- 25
- (3) 觀歷次 鈞院解釋，對於曾受刑之宣告之行為人，在考試權、工作權、受教育權的行使遭遇法律上之阻礙者， 鈞院多以



刑法法律效果與刑法上評價為本，與行為人生活領域中其他法律對於行為人之評價和法律效果為比較，以比例原則衡量解釋標的是否有違憲之虞。

5 A. 以 鈞院釋字第 715 號解釋為例，該案基礎事實略為：聲請人報名參加 99 年國軍志願役專業預備軍官預備士官第二梯次考選，其報名資格經國防部所屬志願役專業預備軍官預備士官考選委員會審查。因聲請人曾於 94 年犯過失傷害罪，經臺灣桃園地方法院刑事判決判處拘役 50 日定讞，考選委員會乃依國防部中華民國 98 年 12 月 14 日  
10 國力規劃字第 098003746 號令頒「99 年國軍志願役專業預備軍官預備士官班考選簡章」壹、二、(二)規定：「...曾受刑之宣告者，不得報考。」以其安全調查不合格為由，作成報名不合格之審查結果，於考試期日前發函通知聲請人。聲請人不服審查結果，主張該處分違法，提起行政爭訟迭遭駁回而確定，爰認確定終局判決所適用  
15 之前揭規定有違憲疑義，聲請解釋。

B. 鈞院於該號解釋理由書中認為：「憲法第十八條規定人民有服公職之權利，旨在保障人民有依法令從事於公務之權利；系爭簡章壹、二、(二)規定：『曾受刑之宣告.....者，不得報考。.....』(下稱系爭條文)雖非直接禁止受刑之宣告者擔任預備軍官或預備士官之公職，然參加國軍志願役專業預備軍官預備士官班之考選，為大學或專科畢業者擔任前述軍事公職之必要條件；且入學考選錄取者，於受基礎教育期滿成績合格時，即分別以少尉或  
20 下士任官分發，而無另外任官考試之程序。系爭條文所為消極資格之限制，使曾受刑之宣告者不得參加系爭考選，因而造成其無法選擇服志願役預備軍官預備士官之  
25

5 公職之結果，自屬對人民服公職權利之限制。」、「行為人觸犯刑事法律而受刑之宣告，如係出於故意犯罪，顯示其欠缺恪遵法紀之品德；如屬過失犯，則係欠缺相當之注意能力，倘許其擔任國軍基層幹部，或將不利於部隊整體素質及整體職能之提升，或有危害國防安全之虞。系爭條文限制其報考，固屬必要。然過失犯因疏忽而觸法，本無如同故意犯罪之惡性可言，苟係偶然一次，且其過失情節輕微者，難認其必然欠缺應具備之服役品德、能力而影響國軍戰力。系爭條文剝奪其透過系爭考選以擔任軍職之機會，非屬達成目的之最小侵害手段，逾越必要程度，抵觸憲法第二十三條比例原則，與憲法第十八條保障人民服公職之權利意旨不符。」

10 C. 顯見，鈞院以行為受刑法上之不同評價出發，認為故意犯與過失犯所表彰之行為人特質不同，即便係以行為人人格特質為考選、審查重點之職業別，其要件有限制、侵害行為人的自由權時，仍需以基本的主觀惡性程度為限制手段上之區別，方符合比例原則。其他相類似情形之解釋包括鈞院釋字第 66 號、127 號、366 號、471 號以及 669 號解釋，均認法律對行為人基本權之干預，需

15 考量行為人之違法程度，酌以立法目的、所產生之公益效果等等為考量，在符合比例原則之情況下，該些法律方為合憲。

20 (4) 本案聲請人雖因貪污行為而遭有罪判決確定，惟依鈞院歷來「若以法律限制或剝奪人民之自由權時，仍應考量基本的主觀惡性程度等其他情狀為限制手段上之區別，方符合比例原則」之見解，本件聲請人係因自首、並主動揭發服務單位之貪污結構，顯見聲請人並非惡性重大，縱其遭有罪判決確

25

定，限制其憲法第 18 條服公職自由權之手段仍應有所區別。然而，系爭條文卻無任何區分，皆一概予以免職，依鈞院歷來見解，即顯然違反比例原則而與憲法第 23 條之規定有違。

5 3. 末以，系爭條文對於公務員貪污行為之刑度與衍生之其他法律效果相較，顯違反比例原則：

10 (1) 在上開前提之下，若今具公務員身分者觸犯刑法，而受有刑之宣告者，因公務員職位係代表國家行使公權力或提供公行政給付，為維護人民對公權力以及法治國家之信賴，國家對於公務員之廉正性和法治意識有更高度的要求。如公務員因故意違背職務，而有貪污枉法之情事發生者，除刑法設有「瀆職」罪章以追懲其違法行為之外，另有「貪汙治罪條例」對於公務員貪瀆行為課以較重刑度之刑責。此外，公務人員任用法、公務員考績法以及公務員懲戒法等相關法令，亦均對於公務員因貪汙行為受刑之宣告者，設有行政懲處、司法懲戒規定，由此可知，  
15 公務員一旦涉及貪汙行為而受刑之宣告，因其身分所承受之法律上非難遠較一般人嚴重。

20 (2) 然而，此並不意味具公務員身分之人之基本權不受憲法保障，蓋於保障人權之法治思潮下，特別權力關係之融冰、破除實已為不可抵擋之趨勢，若公務員之違法行為有個案上程度差異，其所適用之懲處方式亦應在憲法比例原則之下為適當區別。系爭條文為：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者，不得任用為公務人員。然此「有罪判決確定」之要件，在現行法解釋下，係指在「犯罪事實已經認定」之基礎上，如公務員受有期徒刑判決，不論有無併以免刑、緩刑之宣告，未考量個案違法、違紀行為之嚴重程度，均一律不予任用，剝奪受處分公務員之身分上所有權利。系爭條文對於受處分人  
25

之服公職權、名譽權、工作權甚至生存權均產生嚴重之侵害，顯然未符合憲法第 23 條比例原則之下，對於保護法益與手段間所需衡量之適當性、必要性及衡平性。

5 三、綜上，聲請人爰狀請 鈞院依聲請事項作成解釋，以維人權，不勝感禱。

#### 肆、關係文件之名稱及件數（未特別註明者皆為影本）

- 附件 1：聲請人委任狀正本  
附件 2：105 年 1 月 30 日府人力字第 1050019480 號函令。  
附件 3：公務人員保障暨培訓委員會 105 公審決字第 0102 號復審決定。  
10 附件 4：臺北高等行政法院 105 年度訴字第 1075 號判決。  
附件 5：最高行政法院 106 年度裁字第 295 號裁定。  
附件 6：相關媒體報導。  
附件 7：聯合國反貪腐公約部分條文

15 此 致

司 法 院 公 鑒

中 華 民 國 1 0 7 年 0 1 月 1 0 日

聲請人 戴立紳



20

代理人 周宇修律師

周宇修律師

黃冠偉律師

張凱婷律師



邱啟鴻律師



林柏辰

