

臺北高等行政法院第五庭釋憲聲請書

106 年度訴字第 936 號

目次

壹、	聲請解釋憲法之目的：.....	2
貳、	疑義或爭議之性質與經過，與涉及之憲法條文或憲法解釋.....	3
一、	爭議經過.....	3
二、	涉及之憲法條文及憲法解釋.....	4
參、	聲請解釋憲法之理由及聲請人對本案所持之立場及見解.....	7
一、	年終考績丁等免職處分性質上也屬實質懲戒處分，仍應賦予懲戒法上之正當懲戒程序保障，以符合憲法平等原則.....	7
（一）	從司法院釋字解釋所定標準而論.....	7
（二）	從主管機關之立場而論.....	9
（三）	從懲戒法理而論，針對公務員有責違失情節，課予影響其身分上、財產上、名譽上或其他權利等不利益之公權力措施，就是實質懲戒處分.....	9
（四）	小結：本案原告所受年終考績丁等免職處分就是數違失行為整體評價的實質懲戒處分.....	14
二、	系爭規定使行政懲處得以「考績」形式為之，違背憲法由司法院為公務員懲戒最高機關，主管其法制規劃，並加強其正當程序保障之意旨.....	15
（一）	憲法相關規定之探討.....	15
（二）	相關憲法解釋對憲法第 77 條規定之解釋意旨分析.....	16
（三）	以考試院掌理考績法制規定實質懲戒處分之實體與程序要件，違背憲法規定之機關權限分配秩序，也抵觸藉此加強懲戒程序保障的意旨.....	19
三、	懲處/懲戒雙軌平行體制造成懲戒責任之追究欠缺公平一致之標準，使服務機關長官擁有廣泛自由裁量，容易流於恣意，並可能造成同一違失受過度不必要之雙重懲戒程序追究，違反法律明確性原則、平等原則及比例原則.....	21
（一）	懲處/懲戒雙軌平行體形成原因--考績法與公懲法相關法令對如何開始以實質懲戒為目的之調查、移送程序，欠缺明確規範.....	21
（二）	懲處/懲戒雙軌平行程序之惡害：公務員懲戒責任追究程序欠缺單一明確標準，流於恣意，並可能造成同一違失受過度不必要之雙重懲戒程序追究，違反法律明確性原則、平等原則及比例原則.....	23
四、	系爭規定以考績免職懲處剝奪公務人員身分，卻由考試院職掌之考績法明定由長官逕而為之，侵奪憲法第 77 條授予司法院掌理公務員懲戒事項之核心領域權限，且違反正當法律程序，顯屬違憲.....	26
五、	系爭規定之考績懲處的行政程序，與法治國原則所要求之正當懲戒程序不符.....	28
（一）	為有效保障聽審權之必要，應盡程序告知義務.....	29



大法官書記處

三

(二) 為有效保障聽審權之必要，應賦予卷宗閱覽權.....	31
(三) 保障聽審權而應給予表示意見或申辯的機會.....	31
(四) 公務員應有保持緘默的權利.....	31
(五) 律師代理人陪同的權利.....	32
(六) 服務機關對公務員有利事項亦應一併調查的客觀義務.....	32
(七) 不妨礙事實發現的前提下，參與調查證據的權利.....	32
(八) 現行考績懲處之程序欠缺法治國正當懲戒程序保障而違憲.....	32
肆、 關係文件之名稱及件數	34

壹、 聲請解釋憲法之目的：

聲請人審理臺北高等行政法院 106 年度訴字第 936 號有關人事行政事務事件（即原因案件），認為所適用之公務人員考績法第 6 條第 3 項第 4 款、第 7 條第 1 項第 4 款、第 8 條後段、行政程序法第 3 條第 3 項第 7 款等規定（下稱系爭規定），使「有確實證據證明有品行不端，或違反有關法令禁止事項而嚴重損害公務人員聲譽」之違法失職公務人員，年終考績得因此考列丁等併予免職，限制其服公職的權利，依司法院釋字第 243 號、第 491 號解釋意旨，以及懲戒法的法理，此等年終考績性質上已屬實質的懲戒處分，且其無庸經由懲戒機關以司法審理的正當法律程序，就得作成足以改變被付懲戒人公務員身分之懲戒處分，一方面架空憲法第 77 條所定司法院掌理公務員懲戒之權限核心領域，違反憲法第 77 條、第 83 條及憲法增修條文第 6 條第 1 項第 3 款等規定，關於公務員懲戒與考績乃不同制度，分由司法院、考試院各自掌理之權限分派規定意旨，使本應一元化歸由司法院掌理，並須按憲法第 18 條保障人民服公職權利之制度性保障意旨，統整規劃何等懲戒處分之性質，得於合理範圍內，由長官依正當法律程序為之憲法委託意旨難以實現，形成「懲戒」與「考績懲處」之公務員懲戒二元併行體制，在司法院與考試院各就所掌理事項分別有立法提案權，即實質參與立法形成之前提下，使考試院藉由考績制度之規劃，侵奪司法院對公務員懲戒制度性保障之規劃主導權限；另一方面並使考績懲處在行政程序法第 3 條第 3 項第 7 款之豁免規定下，僅依循公務人員

考績法之行政程序，不僅免於懲戒法上所特別應遵循的正當懲戒程序羈束，也免於行政程序法上一般行政程序所應依循的正當行政程序的約束，就得以作成剝奪受考績人公務員身分的懲戒處分，侵害受考績人服公職權利及憲法上應受正當法律程序保障。本院因而確信，上開公務人員考績法及行政程序法等規定，均屬違憲，且顯然於本案裁判之結果有影響，而為本案之先決問題，故依行政訴訟法第 178 條之 1、司法院大法官審理案件第 5 條第 2 項規定及鈞院釋字第 371 號解釋意旨，提出客觀上形成確信法律為違憲之具體理由，聲請鈞院宣告前開公務人員考績法、行政程序法等規定違憲，並責令立法機關修訂相關法律，以符合憲法正當法律程序之意旨。

貳、 疑義或爭議之性質與經過，與涉及之憲法條文或憲法解釋

一、 爭議經過

原告是基隆市消防局（以下簡稱「基隆消防局」）第一救災救護大隊仁愛分隊（以下簡稱「仁愛分隊」）警員（停職中），前因涉犯侵入住宅竊盜罪，經法院刑事判決有期徒刑 6 月並得易科罰金確定。基隆市政府先依警察人員人事條例第 29 條第 2 項規定，以 105 年 1 月 14 日令其停職（下稱「停職處分」）後，被告基隆消防局又以原告於 104 年考績年度內，涉犯加重竊盜罪及傷害罪，品行不端，違反有關法令禁止事項，嚴重損害公務人員聲譽等情事，依公務人員考績法第 6 條第 3 項第 4 款、第 7 條第 1 項第 4 款等規定，核定原告 104 年之年終考績考列丁等，並以 105 年 5 月 11 日考績通知書（下稱「前丁等考績處分」）通知原告，復報經被告基隆市政府以 105 年 6 月 15 日令核定其免職，並於確定前先行停職（下稱「前免職處分」），被告基隆市政府另以 105 年 8 月 19 日函（下稱「前否准復職處分」），否准原告前於 105 年 2 月 18 日所提復職之申請。原告對前丁等考績處分、前免職處分及前否准復職申請處分均有不服，分別提起復審後，經公務人員保障暨培訓委員會（下稱「保訓會」）以 105 年 10 月 25 日復審決定書（下稱「前丁等考績與免職之復審決定」），

以基隆消防局考績委員會辦理原告 104 年年終考績之決議有法定程序瑕疵，該局局長覆核亦有未洽，有重行辦理該件考績必要，且基隆市政府前免職處分失所附麗等為由，將前丁等考績處分與前免職處分均撤銷，由權責機關另為適法之處分；保訓會又另以 105 年 11 月 15 日復審決定（下稱「前否准復職之復審決定」），認基隆市政府前否准復職處分是以原告前受丁等考績處分而有法定免職情事為由，否准原告復職，其理由已不存在，所為否准復職處分亦有重行審酌必要，而將前否准復職處分予以撤銷，並要求基隆市政府另為適法之處分。事後基隆市消防局重行辦理原告 104 年之年終考績，以 105 年 12 月 2 日基消人壹字第 1050011567 號考績（成）通知書（下稱「原丁等考績處分」），核定原告 104 年年終考績考列丁等；基隆市政府先以同年月日基府人考壹字第 1050144464 號函（下稱「原否准復職處分」），否准原告復職申請，再以 105 年 12 月 16 日基府人力壹字第 1050072744 號令（下稱「原免職處分」，下與原丁等考績處分合稱「原處分」），核定其免職，並於確定前先行停職。原告對原處分、原否准復職處分等均有不服，經向保訓會提起復審遭決定駁回後，提起本件行政訴訟。

二、 涉及之憲法條文及憲法解釋

- (一) 憲法第 77 條：「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。」
- (二) 憲法第 83 條：「考試院為國家最高考試機關，掌理……考績……褒獎……等事項。」
- (三) 憲法增修條文第 6 條第 1 項第 3 款：「考試院為國家最高考試機關，掌理左列事項，不適用憲法第 83 條之規定：……三、公務人員……考績、……褒獎之法制事項。」
- (四) 憲法第 18 條：「人民有應考試服公職之權。」
- (五) 司法院釋字第 243 號解釋理由第 1 段：「公務員之懲戒，依憲法第 77 條規定，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。……」

- (六) 司法院釋字第 298 號解釋：「憲法第 77 條規定，公務員之懲戒屬司法院掌理事項。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。但關於足以改變公務員身分或對於公務員有重大影響之懲戒處分，受處分人得向掌理懲戒事項之司法機關聲明不服，由該司法機關就原處分是否違法或不當加以審查，以資救濟。有關法律，應依上述意旨修正之。本院釋字第 243 號解釋應予補充。至該號解釋，許受免職處分之公務員提起行政訴訟，係指受處分人於有關公務員懲戒及考績之法律修正前，得請求司法救濟而言。」解釋理由第 1 段：「憲法第 77 條規定……，由是可知司法院為公務員懲戒之最高機關，非指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，此項懲戒為維持長官監督權所必要，自得視懲戒處分之性質，於合理範圍內，以法律規定由長官為之。……」
- (七) 司法院釋字第 491 號解釋理由：「公務人員之懲戒乃國家對其違法、失職行為之制裁，此項懲戒為維持長官監督權所必要，自得視懲戒處分之性質，於合理範圍內，以法律規定由長官為之。中央或地方機關依公務人員考績法或相關法規之規定，對公務人員所為免職之懲處處分，為限制其服公職之權利，實質上屬於懲戒處分……。對於公務人員之免職處分既係限制憲法保障人民服公職之權利，自應踐行正當法律程序，諸如作成處分應經機關內部組成立場公正之委員會決議，委員會之組成由機關首長指定者及由票選產生之人數比例應求相當，處分前應給予受處分人陳述及申辯之機會，處分書應附記理由，並表明救濟方法、期間及受理機關等，設立相關制度為妥善之保障。……」
- (八) 司法院釋字第 583 號解釋：「國家對公務員違法失職行為應予懲罰，惟為避免對涉有違失之公務員應否予以懲戒，長期處於不確定狀態，懲戒權於經過相當期間不行使者，即不應再予追究，以維護公務員權益及法秩序之安定。……公務人員經其服務機關依……公務人員考績法第 12 條第 1 項第 2 款規定所為免職之懲處處分，實質上屬於懲戒處分，為限制人民服公職之權利，未設懲處權行使期間，有違前開意旨。為

貫徹憲法上對公務員權益之保障，有關公務員懲處權之行使期間，應類推適用公務員懲戒法相關規定。……」

- (九) 司法院釋字第 689 號解釋理由第 11 段：「……憲法上正當法律程序原則之內涵，除要求人民權利受侵害或限制時，應有使其獲得救濟之機會與制度，亦要求立法者依據所涉基本權之種類、限制之強度及範圍、所欲追求之公共利益、決定機關之功能合適性、有無替代程序或各項可能程序成本等因素綜合考量，制定相應之法定程序。」

參、 聲請解釋憲法之理由及聲請人對本案所持之 立場及見解

一、 年終考績丁等免職處分性質上也屬實質懲戒處 分，仍應賦予懲戒法上之正當懲戒程序保障，以符合 憲法平等原則

我國向有論者認為，依公務員考績法（下稱「考績法」）所為考績免職處分，只有依考績法第 12 條第 1 項第 2 款第 2 目規定，對於重大功過以「專案考績」方式，一次記二大過免職，才是實質上的懲戒處分。因而，以年終考績丁等免職者，就不是實質懲戒處分，不受司法院大法官解釋從憲法規範意旨對考績免職處分而為相關闡釋，諸如正當法律程序、懲處權行使期間的限制。然而，基於以下理由，聲請人認為，現行考績法所規定的年終考績丁等免職處分，性質上也屬實質懲戒處分，應享有正當懲戒程序保障：

（一）從司法院釋字解釋所定標準而論

司法院釋字第 243 號解釋理由第 1 段已提及：「……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。……」同院釋字第 491 號解釋理由也闡明：「公務人員之懲戒乃國家對其違法、失職行為之制裁，……。中央或地方機關依公務人員考績法或相關法規之規定，對公務人員所為免職之懲處處分，為限制其服公職之權利，實質上屬於懲戒處分……。」由此可知，國家對於公務員之違法、失職（下合稱「違失」）行為予以制裁、懲罰，即藉由不利益法律效果的施予，促使個別違失公務員，或對其他公務員發生警惕作用，使違失行為對公職秩序之破壞得以回復，而能達成維飭公職紀律¹之目的者，即屬於實質懲戒處分。而中央或地方機關，對公務人員所為之免職處分，倘具有「針對違失行為而施予紀律性懲戒處分」的意涵，不論其法規依據或其形式用語如何，實質上應均屬懲戒處分。

¹ 懲戒處分，在外國法制上，其實是以 Disciplinary Action（英文）、Disziplinarmaßnahmen（德文）稱之。其字面直譯即紀律性處分意思。公務員懲戒處分，其實就是為了維護公職秩序的紀律性處分。

中央或地方機關依考績法對公務員作成之考績，依同法第 3 條規定，雖有「年終考績」、「另予考績」與「專案考績」之區分。其中，專案考績是針對公務人員有重大功過而隨時辦理的考績（考績法第 3 條第 3 款、第 12 條第 1 項第 2 款規定參照），因此於對公務人員有重大過犯所為專案考績之免職處分者，因具有針對該重大過犯之違失行為而施予懲戒性紀律處分的性質，固屬實質懲戒處分無誤。

然而，即使是以年終考核其整年度任職表現之年終考績方式，所為考列「丁等」而應依考績法第 7 條第 1 項第 4 款規定予以「免職」之處分，參照考績法第 6 條第 3 項所列年終考績考列丁等之條件，性質上亦具有針對嚴重破壞公職秩序之違失行為而施予懲戒性紀律處分的性質，而當屬實質懲戒處分。因為考績法第 6 條第 3 項規定所列得考列年終考績丁等之條件，包括：「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。」所謂「挑撥離間或誣控濫告，情節重大」、「不聽指揮，破壞紀律，情節重大，經疏導無效」、「怠忽職守，稽延公務，造成重大不良後果」、「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」等等情事，既經查證屬實，均屬違反公務員服務法規定，而對公職務正當秩序構成危害之違法、失職行為。年終考績本於此等違法、失職情事，在年終考核時，予以考列丁等，使其免職，亦具有針對該重大違失而予懲戒性紀律處分的性質，顯然也屬實質懲戒處分²。針對此等重大違失而予免職懲戒，專案考績與年終考績之

² 許宗力大法官於司法院釋字第 583 號解釋所提部分不同意見書第一段，以「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。」為理由，認定專案考績免職之懲處處分，屬實質意義之懲戒處分。同樣論理，年終考績結果要能考列丁等免職，仍須符合考績法第 6 條第 3 項所列違法失職情事，才得為之，此與公務員懲戒法中所規定違法失職要件更無二致，年終考績丁等免職處分具懲戒功能，也屬顯而易見，亦應為實質意義的懲戒處分。再者，前大法官湯德宗在其所著「論公務員不利人事處分的正當程序—司法院大法官釋字第 491 號解釋評析」一文中，就指出考績法第 6 條第 3 項所列平時考核得考列丁等之事由，性質上均屬「行為不檢」類的違失行為，而非針對「工作表現」或「服務績效」，以致有混淆考績與懲處，亦即依此等事由作成年終考績丁等免職決定者，

方式不同，往往僅在於作成考績之時間點有所差異，一在各別違失行為完成或發現之初，即不定時作成專案考績予以懲戒，另一則將違失情事統整於年終考核時，再以年終考績方式予以懲戒，目的與功能均在藉此等考績處分整飭公職秩序，自不應因其考績處分作成之時點選擇、方式或用語有別，即無視於年終考績丁等免職處分所具懲戒紀律性處分的性質，而將之排除於實質懲戒處分的概念範圍外，使之無從依循懲戒法所應賦予之正當懲戒程序與懲戒權行使期間的保障。簡言之，依現行考績法第6條第3項規定所為之年終考績丁等免職處分，應與專案考績免職處分相同，均屬實質懲戒處分，且應享有司法院解釋所闡述之正當懲戒程序及懲戒權行使期間之保障，始符合憲法第7條所定之平等原則。

（二）從主管機關之立場而論

考績法主管機關銓敘部於106年12月12日部特二字第1064288978號函復本院時，亦肯認年終考績考列丁等，獎懲結果為免職，具實質懲戒處分之性質（見附件1）。由此可知，在考績法的執法實務上，專案考績一次記二大過而予免職處分，或年終考績考列丁等而予免職處分，均被視為針對公務人員違失情節而施予之懲戒處分，有整飭、維繫公職紀律秩序之目的與功能，皆屬實質懲戒處分。則懲戒法規範上對於懲戒處分應適用之正當懲戒程序或懲戒權行使期間之保障，亦應相同，以符合憲法平等原則之意旨。

（三）從懲戒法理而論，針對公務員有責違失情節，課予影響其身分上、財產上、名譽上或其他權利等不利益之公權力措施，就是實質懲戒處分

1. 考績本質與獎懲無關，連結懲處之考績歷史制度已經立憲者摒棄

有認為，針對單一違法失職行為作專案考績懲處，才是實質懲戒處分；若僅針對平時工作表現評等，並據以對年度考評表現不佳者，本於國家任務對於「適才」的基本要求，而以年終考績丁等予

亦帶有懲戒處分的性質。關於此點，請參見該文，收於氏著「行政程序法論——論正當行政程序」，元照出版，2003年增訂2版，第343-345頁。

以免職者，雖發生使公務員喪失資格之效果，惟非懲戒處分，而屬考績處分³。

然則，須說明的是，公務人員考績與懲戒制度固均屬行政監督作用之一環，然則，兩者性質有所區別，所受法的規範標準，也不相同。憲法第 77 條將公務員懲戒歸於司法院掌理；憲法第 83 條將公務人員考績事項，繼之憲法增修條文第 6 條第 1 項第 3 款將公務人員考績法制事項交由考試院掌理，亦可知立憲與修憲者對兩制度有明確區分，更交由不同憲法機關各作為其最高主管機關。因此，在釐清憲法規定之公務員懲戒與公務人員考績之概念意涵，應盡可能使兩者意義截然有別，避免其目的與功能作用上有所混淆，以及憲法機關間主管權限交互重疊，甚而發生侵奪其他憲法機關權限，以致違反憲法權力分立之意旨（關於現況兩概念不清以致違憲，見下述）。

按考績制度存在之目的與功能，本是對公務人員在固定工作週期內之適任性、能力及專業上表現予以公正評量決定，以作為長官本於監督權之行使，階段性地調整公務人員人事體系，以及個別公務人員職程發展得否升遷之主要參考依據，藉由綜覈名實、準確客觀的考績，使人事行政整體用人決定符合擇優的功績原則，提升國家任務的效能表現。因此，在此考績制度本質下，考績原僅作為長官階段性調整人事用人決定的參考依據，並不當然附帶有獎懲作用以達所謂「賞優黜劣」之效果⁴。

³ 如許宗力大法官於司法院釋字第 583 號解釋部分不同意見書中，註二所述。或如鄭健才大法官在司法院釋字第 243 號一部不同意見書中所闡述：「……考績，為憲法第 83 條所明定……。既有考績，必有優劣之差別；優劣乃決於受考績人一年之內服務品質之質值。有優劣，則有獎懲；就懲而言，包括淘汰懲之丁等免職在內，此見於公務人員考績法年終考績之規定……」亦認為年終考績丁等免職的汰除公務員，即使為獎懲制度的懲罰一環，亦屬單純考績處分，與專案考績免職處分不同，並非實質懲戒處分。

⁴ 例如德國的公務員考績（Dienstliche Beurteilung）制度，就是單純作為對公務員適任性、能力及專業上表現之週期性考評，以資為公務員職程發展、人事行政擇優升遷選用之參考依據，以具體落實德國基本法第 33 條第 2 項服公職權利、同條第 5 項職業公務員制度。關於此點，請參見 Schnellenbach/Bodanowitz, Die dienstliche Beurteilung der Beamten und der Richter, Ordner 2, C.F.Müller, 3. Aufl. 2000, Rn. 76 ff.。

論者有謂，我國考績源自中國歷代考課制度，考課之後，繼以賞罰，賞有增秩⁵、遷官、賜爵；罰有貶秩、降職、免官等，以達「賞優黜劣」之效果⁶。然而，考績決定作成後，續以作為獎金、俸級職等晉升之基礎，以獎勵公務員戮力從公，或作為依功績原則擇優升遷用人之考量依據，得適當輔佐長官監督權之行使，促進人事行政提升國家任務效能的表現，且屬憲法所定考試院掌理之公務人員褒獎法制的一環，此部分固無違憲疑慮。但是，針對公務人員在考績期間之違法、失職情事，對公務人員作成劣等考績之評定，而依法直接賦予減俸、降級，甚至撤職、免職等懲罰性法律效果者，就顯然已屬於針對公務人員違失，為維繫公職紀律秩序，而作成之實質懲戒處分。就此等實質懲戒權之行使，在立憲時既然已將懲戒與考績兩制度明確分離，且分歸由不同憲法機關掌理，立憲者即已作成清楚的憲法裁量決定，與既往歷史淵源連結處罰並得汰列之考課制度有所區隔，並將特別須要保障被付懲戒公務員正當法律程序之懲戒事項，交由司法院作為最高主管機關，掌理整體法制規劃，實不應將以違失情事作為年終考績事由（參見前引考績法第6條第3項規定）之丁等免職處分，視之為一般考績處分，而謂非實質懲戒處分。

2. 只有針對單一違失而採行之專案考績才屬實質懲戒處分，與懲戒法理不符

另有以為專案考績是就公務人員重大功過而隨時辦理，故針對公務人員涉有重大違失以專案考績一次記二大過，故屬於針對違失行為制裁、懲罰而屬實質懲戒處分。相對於此，年終考績以平時考核成績回顧性整體考評為基礎，且平時考核之獎懲紀錄得互相抵銷，故縱使累積達二大過應列丁等予以免職，也非針對違失行為的懲戒處分，而屬單純考績之汰除作用等語⁷。

⁵ 秩者，公務員官等、品位或俸給之意。

⁶ 參見吳庚大法官於司法院釋字 491 號協同意見書所引薩孟武氏，於「中國社會政治史(-)」之闡述，並以之其認為考績附帶懲處效果，具有所謂「先於憲法存在」的合憲性基礎說明。

⁷ 例如劉鐵錚大法官於司法院釋字第 491 號解釋之不同意見書所採見解。

然而，前述見解毋寧是植基於處罰法制（刑法、行政罰法）觀點，而對懲戒法上懲戒概念的錯誤理解⁸。因為，公務員懲戒法（下稱「公懲法」）上的懲戒對象，並不是如刑法或行政罰法等處罰法一般，針對各個破壞刑事或行政法益的違法行為，一一予以非難評價與制裁，以達保護法益之目的。相對地，公務員懲戒之功能與目的，乃在追求整體公行政服務效能之利益下，以紀律性懲戒措施規訓(disziplinieren)公務員，使公務員經由懲戒，重新回到公職秩序正軌，並訓育所有公務員以免重蹈覆轍，維持公眾對公務員體制廉正性的信賴⁹；或者在違失情節重大，嚴重影響國家對其服公職務廉正忠誠的合理期待時，逕予汰除之。在此同時，更藉由嚴謹的懲戒程序進行規範，保障個別被付懲戒公務員之法律地位，不受職務長官的恣意懲戒¹⁰。因此，公務員懲戒法與懲戒程序之規範與評價的對象，其實並非公務員特定違背公職倫理規範義務的行為，而是經其失職行為所徵顯之人格，探究是否顯示其未來不再適合擔任公務員，或者尚未達此程度者，應如何給予適當之規訓（懲戒處分），以督促其履行公職倫理規範義務的警告性措施。簡言之，公務員懲戒本質上不是針對「違失行為」的懲罰制裁，而是針對公務員個人人格整體的評價與紀律規訓¹¹。這也是公懲法第 22 條第 2 項明定「懲戒與刑事、行政罰併行原則」，卻不違背法治國「一行為不二罰原則」的背後原因。

承上所述，既然公務員懲戒本質上其實是經由公務員違失行為的發現，而對其個人人格整體的適當評價，以探究何等紀律性懲戒措施適合規訓其回復公職務秩序正軌，或審視其是否已不再適合擔

⁸ 就此而言，司法院釋字第 491 號解釋稱：「……公務人員之懲戒乃國家對其違法、失職行為之制裁……」一語，毋寧是不甚符合公務員懲戒法制精神的闡述。

⁹ 德國科布倫茲高等行政法院見解（OVG Koblenz, ZBR 2005, 430/431）。

¹⁰ 參見德國公務員懲戒法之文獻：Schwandt, Die Schutzfunktion des Beamten-Disziplinarrechts, DöD 1998, 1; Köhler in: Hummel/Köhler/Mayer, Bundesdisziplinalgesezt und materielles Disziplinarrecht, 4. Aufl., 2009, Bund Verl., Einführung-Funktion des Disziplinarrechts, S, 71 ff.

¹¹ 吳綺雲，德國聯邦公務員懲戒法上「失職行為一體性」原則之適用，收於「公務員懲戒制度相關論文彙編」第 5 輯，2014 年，司法院印行，第 7 頁，並請參見德國聯邦行政法院相關裁判見解 Beschl. V. 4.9.1978 – BVerwG 1 DB 22.78 = BVerwGE 63, 123; Beschl. v. 9.6.1983 – BVerwG 1 D 44.83 = BVerwGE 76, 90; Beschl. v. 11.2. 2000 – BVerwG I DB 20.99 = BVerwGE 111, 54 (56f.)。; Köhler in: Köhler/Ratz, Bundesdisziplinalgesezt und materielles Disziplinarrecht, 3. Aufl, 2003, Teil A, Rdnr. 2;.

任公務員，則懲戒程序開啟及懲戒權的行使，就不在——違失行為的非難制裁，而在彙整其違失行為之整體情狀，探究公務員的整體人格圖像，才能尋求對被付懲戒公務員最適當、最合乎懲戒目的之懲戒措施¹²。以此而論，年終考績雖是針對公務員在特定年度週期之工作成績考核評定，若有彙整該年度數項職務內、外違失行為之過錯，即使有與該期間褒獎事項相抵銷，也是透過違失行為的發現，而對公務員整體人格圖像作評價，並以此評價結果，認定該公務員已不再適合擔任公務員，因而藉由丁等考績評定，作成免職之規訓性紀律措施，由懲戒法理觀之，就是實質意義之懲戒處分無誤。所謂考績法上實質懲戒僅限於對單一重大過犯而作成專案考績免職處分，年終考績丁等免職就非實質意義懲戒，僅屬考績人事措施之說，究其實際，是出於處罰法的錯誤認識，而對考績法上實質意義懲戒處分範圍的過度限縮¹³。

¹² 在德國懲戒法制上，這稱之為「失職行為一體性」原則，並有相關程序與實體法之配套規範。就此概念與懲戒法實體之介紹，可參見吳綺雲，同上註文。就程序面之配套制度，可參見梁哲璋，公務員懲戒朝行政訴訟法制化及公務員(含法官、檢察官)懲戒裁判效力與執行之研究，司法院選送國外進修報告，2015年11月，第43-46、81-82、93-94、109-110、124-127頁(司法院網站電子出版品檢索系統可查得全文)。在我國懲戒法院之司法實務上，則有所謂「數違失行為一體性原則」，即：「公務員同時或先後被移送之數違失行為，經懲戒法院受理而以一案或併為一案審議時，應將該數個行為整體評價，作成一個應為懲戒或不受懲戒之處分」，並認此乃公務員懲戒之基本法理。此參見公務員懲戒委員會2011年9月6日法律座談會決議第107案決議文第1段。

¹³ 將懲戒視為對違失行為的制裁，而著重於個別行為的評價與適當懲罰，忽視懲戒處分，其實是針對被付懲戒人的整體人格圖像與公職務秩序之忠誠、廉正期待是否相符，並以此觀點選擇適當的紀律性措施(Disciplinary Action; Disziplinarmaßnahmen)，就容易導致懲戒處分種類與輕重選擇的裁量錯誤。最明顯的案例，就是前法官陳鴻斌(下稱「陳君」)遭申訴對助理性騷擾之職務法庭懲戒案件。司法院職務法庭104年度懲字第2號原判決(下稱「原判決」)認定陳鴻斌違失事實成立，並判處其「免除法官職務、轉任法官以外其他職務」確定。後經陳君提起再審之訴成功，同職務法庭以105年度懲再字第1號判決(下稱「第1次再審判決」)「原判決廢棄」，並改判處其「罰款，數額為任職時最後月俸給總額1年」。該再審判決引起社會輿論軒然大波，最大的爭議，就來自於再審判決將陳君職務內外諸般法官倫理規範之違失行為，一一予以分割個別評價，受命法官在媒體前甚至表示，陳君諸多行為僅是試探婚外情未遂行為，忽視由該等違失行為彙整所彰顯之法官人格圖像，與倫理規範期待之巨大落差。後監察院再提再審之訴，同職務法庭以107年度懲再字第1號判決廢棄「第1次再審判決」，並駁回陳君一開始對原判決所提原再審之訴。其判決理

(四) 小結：本案原告所受年終考績丁等免職處分就是數違失行為整體評價的實質懲戒處分

以本件原告所受年終考績而言，被告機關評價原告在 104 年之考績年度內，涉犯刑法加重竊盜罪及傷害罪，因而有考績法第 6 條第 3 項第 4 款「品行不端，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」之事由，而考列丁等免職處分，不論從前述司法院解釋所定標準、主管機關銓敘部之立場，或懲戒法之法理分析而言，均是經由該等數項違法失職行為之彙整，而對原告人格圖像作整體評價，以評價結果認定其不再適合擔任公務員，才藉由丁等考績評定，作成免職之規訓性紀律措施，應是實質意義之懲戒處分無誤。但此等依考績法由任職機關直接作成實質意義之懲戒處分，實本於考績法下列之違憲瑕疵，有待大法官確認既往懲戒/懲處併行之制度，實乃違憲。

由中，更正確的闡述：「……法官之懲戒，並非就法官之個別違失行為逐一評價或非難，而係整體評價法官全部違失行為所徵顯之人格，未來是否已不適任法官甚至是其他公務人員，以決定法官所應負擔之責任。倘未達不適任之程度者，則考量應否給予何種懲戒處分，以督促其導正違失，使其重新回到司法職務秩序之正軌，並教育所有法官勿重蹈覆轍，俾維繫民眾對整體司法廉正性之信賴。……」由此事例，更可知公務員（廣義，包含法官、檢察官等國家任用之公職人員）懲戒，與刑法、行政罰法等制裁法的處罰，性質迥異，懲戒之標的，其實是同一公務員在懲戒程序上所有可能發現併予評價的違失行為，並視之為一整體，才得正確予以懲戒。因此，專案考績與年終考績僅因考績對象的單一重大過犯、週年期間違失行為整體考量而有不同，因而認定前者才是實質意義懲戒處分，後者就是單純考績措施，不具實質懲戒處分意涵，毋寧是誤解了懲戒法上所謂懲戒的概念意涵。

二、 系爭規定使行政懲處得以「考績」形式為之， 違背憲法由司法院為公務員懲戒最高機關，主 管其法制規劃，並加強其正當程序保障之意旨

(一) 憲法相關規定之探討

公務人員服務機關依考績法所為之專案考績一次記二大過免職處分，或於年終考績依同法第 6 條第 3 項規定事由，以考列丁等而予免職處分，均屬實質意義之懲戒處分，已如前述。然而，憲法第 77 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。」相較於憲法第 83 條將公務人員考績、褒獎事項（憲法增修條文第 6 條第 1 項第 3 款規定已改為考績、褒獎之法制事項）歸由考試院掌理，從憲法條文之客觀文義來說，已見憲法是有意區別「公務員懲戒」與「公務人員之考績、褒（敘）獎」為不同事項，並分由司法院、考試院掌理。尤其以制憲歷史考究而言，考量制憲當時之思想背景，本受所謂歷代考課、年勞連結獎懲之考績制度淵源的影響¹⁴，制憲者卻仍將歷史上以及權限本質上本可相同源自長官指揮監督之行政權，所隱含考績與獎懲相連結之制度，刻意區隔為「公務員懲戒」、「考績、褒獎」兩權限區塊，在所謂五權憲法的憲法機關間，明文將前者歸由司法院掌理，將後者歸由考試院掌理，更可見制憲原意就是蓄意變革，將公務員懲戒歸於司法院掌理之權限範圍，而非由職掌人事行政之考試院延續制憲前舊習，掌理公務員實體與程序事項之政策規劃與實施。再者，制憲當時對國家與公務員間關係之理解，普遍仍瀰漫「特別權力關係」的窠臼思潮，概認國家本於特別權力關係，基於長官行政上指揮監督之需要，無庸法律特別規定其要件與程序，便得對違反長官命令之公務員逕予懲戒¹⁵，但制憲時原國民政府提案至國民大會審議之憲法第 82 條草案，由原先所擬：「司法院為國家最高審判機關，掌理民事刑事行政訴訟之審判，及憲法之解釋。」，送經國民大會審查委員會先行審議，卻特別將之修正為今憲法第 77 條文規定的內容，並

¹⁴ 參見李鐘聲大法官於司法院釋字第 298 號解釋所提一部不同意見書，及吳庚大法官於司法院釋字 491 號解釋所提協同意見書中，對考績連結獎懲制度之歷史淵源說明。

¹⁵ 關於此點，請見林紀東著，中華民國憲法逐條釋義（三），三民書局印行，82 年 8 月修訂 7 版，第 23-25 頁，就憲法第 77 條規定司法院掌理公務員懲戒之說明。

提案大會審議通過¹⁶，更可見制憲者是特意出於公務員身分保障之考量，而將對公務員之懲戒權改由憲法機關當中，最注重正當法律程序保障之司法院掌理¹⁷，故至少關於整體公務員懲戒事務之實體與程序制度之政策規劃，以及懲戒涉及公務員服公職權利核心領域之事項，例如以免職處分方式懲戒使公務員喪失服公職權利者，應由司法院所屬司法機關以審判程序為之¹⁸。

(二) 相關憲法解釋對憲法第 77 條規定之解釋意旨分析

1. 司法院釋字第 243 號解釋之問題發現與司法院掌理公務員懲戒一元化之定調

司法院釋字第 243 號解釋，對於二聲請案例因行政法院判例以特別權力關係理論，否定公務員對於考績免職處分得依行政訴訟救濟其權利之爭議，不僅於解釋文中，基於免職處分已直接影響其憲法所保障服公職權利，故肯定受考績免職處分之公務員得行使憲法第 16 條訴願及訴訟之權利，且於解釋理由第 1 段，更在聲請意旨之外¹⁹，特別另外闡明：「公務員之懲戒，依憲法第 77 條規定，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。」顯然大法官在該號解釋中，已先由憲法第 77 條規定，闡明該規定之意旨包括：公務員懲戒是司法院職權範圍，且應由司法院所設公務員懲戒委員會（109 年 5 月 20 日三讀通過之公懲法修正草案，即將改制為懲戒法院，下稱「懲戒法院」）為主管懲戒事項之司法機關。亦即憲法第 77 條所定由司法院掌理之公務員懲戒，是以司法懲戒為方向，並意識到現行以考績法規定公務員懲戒事項，

¹⁶ 請見林紀東著，同上註之說明。

¹⁷ 前大法官林紀東即採此見解，見同前註之文獻說明。

¹⁸ 關於憲法第 77 條規定「司法院掌理公務員懲戒」之意涵，如何與司法院釋字第 298 號、第 491 號解釋所謂「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」相協調，請見下述。

¹⁹ 該號解釋聲請意旨並未提及公務員懲戒應屬司法院掌理之爭議，可參見司法院大法官網頁上所公告該號解釋之聲請書文件。網址：<https://cons.judicial.gov.tw/jcc/zh-tw/jep03/show?expno=243>

（最後瀏覽日期：2020 年 6 月 2 日）

且考績法一律由服務機關行使該懲戒處分權限，又未對其規定有相關救濟程序，與憲法第 77 條規定意旨已有不符，應由有關機關通盤檢討，而為適當之調整。

2. 司法院釋字第 298 號解釋雖容許法律規定得視懲戒處分性

質，於合理範圍內由長官為懲戒，但仍維持司法院掌理公務員懲戒為最高機關之懲戒一元方向，應由公懲法統一規定公務員懲戒事項

至於司法院釋字 298 號解釋文及解釋理由，則顯然顧及懲戒本屬行政監督隱含權限的特質，為遷就行政監督作用之遂行，避免所有懲戒事務均須透過司法審理程序進行，恐對行政指揮監督效能有所妨礙，故修正同院釋字第 243 號解釋理由所提上述以司法程序行使懲戒權之意旨，將憲法第 77 條規定闡釋為司法院只是公務員懲戒之最高機關，該規定非指國家對公務員懲戒權之行使，一律均應由司法院直接掌理，為維持長官監督權所必要，而得視懲戒處分之性質，於合理範圍內，以法律規定由長官為之。解釋意旨並要求有關法律，自包括考績法及公懲法在內，均應修正之。

至此，雖可看出大法官在本號解釋中，為務實回應行政指揮監督權之需求，容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。然而，從憲法第 77 條、第 83 條、增修條文第 6 條第 1 項第 3 款等權限分配的組織法觀點，以及民主法治國責任政治的觀點，本號解釋既然重申司法院是公務員懲戒的最高機關，參照憲法第 87 條、司法院釋字第 3 號、第 175 號解釋意旨，國家最高機關（即憲法機關）應只有就其所掌理事項，因為關於所掌事項知之較稔，故得各向立法院提出法律案，以為立法意見之提供（司法院釋字第 3 號解釋理由參照）。換言之，各憲法機關不能就依憲法規定非其所掌理之事項，侵奪其他最高機關在憲法上所掌理之權限，逕自提出法律案，以為立法意見之提供。亦即考試院依憲法第 87 條規定，就所掌考績或褒獎事項，固得向立法院提出相關法律案經立法審議通過，但不得以考績法，將實質上屬公務員懲戒事項，規範在考績法當中，使司法院作為公務員懲戒事項最高機關，就考績實質懲戒部分，失去對其實體與程序事項之法政策規劃主導權限，盡失憲法組織權限分配規定中，掌理該事項最高機關之意義，也難以該事項最高機關

之地位，對立法後施行之狀況，對國會負責²⁰。因此，司法院釋字第 298 號解釋所稱，依憲法第 77 規定，司法院為公務員懲戒之最高機關，但為維持長官監督權所必要，得視懲戒處分之性質，於合理範圍內，以法律規定由長官為之，有關法律應依此意旨修正，此處得規定由長官為懲戒處分之「有關法律」，自然指由司法院作為最高機關所主管提案之公懲法，得就如何視懲戒處分之性質，於何等合理範圍內由長官為之的事項，予以修正規定。至於現行考績法將實質公務員懲戒事項納入規範部分，自應予以廢除。

前述司法解釋所定調，司法院始為公務員懲戒之最高機關，應修正相關法律由其主管之公懲法規定，何等懲戒處分得視其性質，於合理範圍內由長官為之的懲戒一元化方向，雖未經嗣後公布有關考績實質懲戒處分合憲性爭議的相關憲法解釋予以更明確、更積極的闡述，但也未否定司法院釋字第 243 號、第 298 號解釋所闡釋之意旨²¹。然而，就如許宗力大法官於司法院釋字第 583 號所提意見書中所述：「第 298 號解釋……基調同樣是宣示回歸憲法第 77 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」，「……釋字第 298 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

²⁰ 就此而言，相對於公務員懲戒法所行之司法懲戒，在國會中經常成為司法委員會質詢調查之焦點。考績懲戒處分施行數十年來，所生種種違憲、違法或不合理情事，除個案上能經由司法院釋字第 243 號、第 298 號解釋等，透過司法程序得到救濟外，幾乎很難藉由國會發揮民主監督功能，形成民主政治對公務員懲戒事務監督制衡的黑洞，難以藉由民主問政，令整體實質懲處制度接受監督改進。

²¹ 嗣後公布有關考績實質懲戒合憲性爭議之司法院憲法解釋，其中釋字第 491 號解釋，僅分別針對考績懲處之構成要件應以法律定之，並應符合法律明確性原則，及免職處分因限制憲法保障人民服公職之權利，應踐行正當法律程序，為相關闡述。另釋字第 583 號解釋，則就專案考績免職懲戒處分未設懲戒權行使期間應屬違憲，且在法律修正前，應類推適用公務員懲戒法關於懲戒權行使期間之規定，另作闡述。是故，應認司法院憲法解釋之結果，公務員懲戒事項應歸司法院掌理，由司法院負責該事項法制，以公務員懲戒法統整公務員懲戒之程序與實體事項的一元化運作，並由該法規範何等懲戒處分得視性質，於合理範圍內由長官為之，方才符合憲法第 77 條規定意旨。

（如申誡、記過、免職等）均應廢除……，改規定於公務員懲戒法。惟改規定於公務員懲戒法，……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。……」²²

（三）以考試院掌理考績法制規定實質懲戒處分之實體與程序要件，違背憲法規定之機關權限分配秩序，也牴觸藉此加強懲戒程序保障的意旨

如前所述，依憲法司法與考試相關章節之規定，就是有意將懲戒與傳統屬於人事行政權一環之考績、褒獎等事項相區隔，由司法院作為公務員懲戒事項之最高機關，得以負責公務員懲戒事項之法制政策規劃。是故，即令顧及行政監督所必要之考量，得視其性質在合理範圍內，將公務員懲戒權由長官行之，也應由司法院主管提案制定之公務員懲戒法為相關之立法考量規劃。現行考績法直接以考績的名義，對具有實質懲戒意義之懲戒處分予以實體與程序之規範，已經違背憲法所定機關權限分配秩序之意旨。

進步言之，憲法第 77 條之所以將公務員懲戒歸由司法院掌理，如前所述，以制憲時之時空背景、思潮下，憲法之所以將公務員懲戒歸由司法院掌理，就是為加強公務員懲戒之正當程序保障，使長官不得再恣意以懲戒權之行使，戕害公務員依法應享有之身分保障，並維護其依法服公職之基本權利²³。現由考績法以考績程序進行實質懲戒處分，因為主導規劃其法制之最高機關，並非憲法所指定之司法院，其結果導致此等實質懲戒處分程序之進行，不僅因免職處分剝奪公務員身分之嚴重法律效果，遠遠不符合法治國家一般行政程序法理上應具備之正當法律程序之標準，而遭司法院釋字第 491 號解釋指明，應設立相關制度予以保障²⁴，此等足以剝奪公務人員服公

²² 另董翔飛大法官、劉鐵錚大法官在司法院釋字第 491 號解釋分別所提意見書中，廖義男大法官在司法院釋字第 583 號解釋所提意見書中，也均有相類同意旨，均認公務員懲戒事項，依憲法第 77 條規定意旨，就應由司法院掌理，由司法院主管之公務員懲戒法之一元法制，統攝是否得由長官行使懲戒權之問題。

²³ 林紀東，如前註書，第 24-25 頁。

²⁴ 司法院釋字第 491 號解釋認為：「……對於公務人員之免職處分既係限制憲法保障人民服公職之權利，自應踐行正當法律程序，諸如作成處分應經機關內部組成立場公正之委員會決議，委員會之組成由機關首長指定者及由票選產生之人數比例應求相當，處分前應給予受處分人陳述及申辯之機會，處分書應附

職權利的懲戒處分，竟也得由職務長官以行政上考績處分行之，亦已侵奪憲法第 77 條規定公務員懲戒由司法院掌理的核心領域權限，違反該條憲法規定對影響公務員身分保障重大者，應採法官保留之正當法律程序的意旨（見下述違憲理由「四」之詳細說明）。再者，考試院因非憲法指定的公務員懲戒主管機關，就不具機關組織的功能最適性，難以對公務員懲戒此專業事務，究竟如何依據各懲戒措施所涉基本權種類、限制之強度及範圍、所欲追求之公共利益、機關組織之功能合適性、有無替代程序或各項可能程序成本等因素²⁵，為符合憲法上應賦予正當法律程序保障的綜合考量，以致於現行考績懲處制度，即使做到了司法院釋字第 491 號解釋之要求，仍不合法治國家正當懲戒程序原則所應蘊含之各事項標準（見下述違憲理由「五」之說明）。

綜言之，系爭規定是以考試院掌理之考績法制規範實質懲戒處分，不僅違背憲法規定之機關權限分配秩序，也牴觸藉憲法第 77 條規定以加強懲戒程序保障的意旨，應屬違憲。

記理由，並表明救濟方法、期間及受理機關等，設立相關制度為妥善之保障。……」

²⁵ 參見司法院釋字第 689 號解釋理由闡述，關於憲法上正當法律程序內涵所應考量事項。

三、 懲處/懲戒雙軌平行體制造成懲戒責任之追究欠缺公平一致之標準，使服務機關長官擁有廣泛自由裁量，容易流於恣意，並可能造成同一違失受過度不必要之雙重懲戒程序追究，違反法律明確性原則、平等原則及比例原則

現行考績法以專案考績一次記二大過免職、年終考績丁等免職處分等考績處分，對公務員違失情事進行實質之懲戒處分，不僅違反憲法對考績、懲戒二事項分權負責之意旨，也侵奪憲法第 77 條規定分配予司法院作為公務員懲戒事項之法制規劃權限，已如前述。這種在司法院主掌而提案立法之公懲法外，再另以考績法訂定實質懲戒處分之實體行使要件、法律效果及應遵循之程序等，形成奇特之「懲處/懲戒併行」雙軌體制，造成對同一公務人員相同違失情節，或對不同公務人員相似之違失情節，其等懲戒責任究竟如何追究，是在考績懲處或司法懲戒間擇一進行（如何擇一），或同時、先後併行兩實質懲戒程序，往往僅訴諸於服務機關主管長官之恣意選擇。以下簡要說明其形成原因，以及雙軌懲戒制度對公務人員造成之違憲惡害：

（一）懲處/懲戒雙軌平行體制成形原因--考績法與公懲法相關法令對如何開始以實質懲戒為目的之調查、移送程序，欠缺明確規範

從雙軌平行懲戒制度形成原因來說，由於考績懲處，形式上仍是依考績法所定程序作成考績決定；而依公懲法作成之懲戒決定，則依該法第 3 章所定以司法審判程序，作成懲戒判決，導致這兩程序之進行，性質相異也互不干涉。尤其公懲法的司法懲戒程序，基於不告不理原則，國家依公懲法對公務員行使懲戒權者，必須先經有權移送機關之移送懲戒，方有懲戒訴訟之繫屬，才有可能進展至是否以及如何懲戒的問題，且依公懲法第 23 條、第 24 條及監察法第 6 條、第 8 條規定，原則上對全國上下各級公務員，僅監察院得以決議通過彈劾案之方式，將遭彈劾之公務員移送懲戒，例外在對薦任第 9 職等或相當於薦任第 9 職等以下之公務員，始得由主管機關首長無須先送請監察院為彈劾審查，而得逕予移送懲戒法院。然而，在移送懲戒或移請彈劾審查以前，對於公務員涉有違失嫌疑，在何等實體或程序要件下，監察院應立案開啟彈劾調查之程序，公務員任

職服務之主管機關應開始以追究違失責任的懲戒行政調查程序，不論是公懲法、監察法、監察法施行細則或行政程序相關法制，均無任何明確規範²⁶。同樣地，考績法制相關規定，對於服務機關公務人員有違失情事者，在何等實體與程序要件下，有為作成實質懲戒處分考績決定之目的，而須開啟進行調查之程序，也付之闕如；更遑論公懲法、考績法分別對於監察院、公務員任職服務之主管機關，各自在發現公務員違失嫌疑（未達確信程度）時，是否應合併於單一程序進行？若應合併為單一懲戒程序，應以何程序為優先等問題，更欠缺明確規範。現實上運行的結果，就是從相關法律規定上，對於同一公務人員相同的違失情節，既可依考績法進行實質懲戒處分的考績決定；也可依公懲法進行調查移送司法懲戒，究竟擇一或併行，若擇一者，究竟選擇何等程序對公務人員進行懲戒（處），往往僅仰賴最容易也最常發現公務人員違失嫌疑的服務機關首長的裁量決定。且縱使監察院先發現公務員違失嫌疑並開始立案調查，或監察院已就彈劾案決議不予彈劾移送懲戒者，依考績法規定，公務人員服務機關仍得就同一違失事實，開啟專案考績程序，或於年終考績程序中，將該違失事實列為考績評定事項，作成實質懲戒處分的考績決定²⁷。簡言之，公務員任職服務機關之主管長官，對於如何

²⁶ 相對於此，比較法上諸如德國聯邦懲戒法第3編第1章就有關於如何開始懲戒程序之實體與程序規範，職務長官掌有充分事實線索，足以認定公務員有失職嫌疑者，即有開始懲戒程序的義務（該法第17條第1項），稱之為懲戒（調查）程序開始之「法定原則」。關於此點，請參見梁哲璋，同前註之司法院選送進修報告，第24-36頁。

至於公懲法第23條、第24條，均僅就監察院或公務員任職服務之主管機關已經認定公務員符合公懲法第2條所定之違失行為屬實，且已就懲戒必要性為合義務裁量者，才規定有彈劾或逕予移送之法定義務。這是已經經過立案進行彈劾調查或行政違失調查程序終結，確信有公懲法第2條之情事後，才產生之移送法定義務。此與前述德國聯邦懲戒法第17條第1項關於知有違失嫌疑而開啟調查程序的法定義務，截然不同。

²⁷ 所謂的考績懲處與司法懲戒競合問題，國內往往僅注重於已經作成考績懲處以及司法懲戒相關實體決定時，應以何者效力優先，很少注意到公務員在實體上同一懲戒法律責任，為何要承受兩程序追究，而衍生不必要的雙重防禦的程序負擔問題。關於國內關注的懲處懲戒競爭面向，可參見洪國平，公務員懲戒與懲處相關問題之探討，收於「公務員懲戒制度相關論文彙編」，司法院93年12月印行，第248-251頁。同樣地，公懲法第75條授權訂定之「公務員懲戒判決執行辦法」第10條規定：「同一行為經主管機關或其他權責機關為處分後，復移送懲戒，經公務員懲戒委員會為懲戒處分、不受懲戒或免議之判決確定者，其原處分失其效力。」也只是在處理依其他法令作成之行政懲處（如考績懲

對公務員進行懲戒責任的追究，享有極高的自由裁量，不受法之羈束。

(二) 懲處/懲戒雙軌平行程序之惡害：公務員懲戒責任追究程序欠缺單一明確標準，流於恣意，並可能造成同一違失受過度不必要之雙重懲戒程序追究，違反法律明確性原則、平等原則及比例原則

考績懲處與公懲法懲戒雙軌平行的結果，由於服務機關長官對於如何追究享有高度自由裁量，倘若：

1. 機關首長決定擇一追究其懲戒責任者，則在不同公務人員間，可能就相同或類似的違失主客觀情狀，會因其與公務員之親疏、政黨傾向或其他任何可能因素，為無正當理由而作不同選擇的差別待遇。例如：就未達足以作成一次記二大過專案考績處分之嚴重情節者，若傾向對公務員有利對待，便得依考績程序處理，由機關逕予作成較輕之記過或申誡之平時考核決定，並待至年終考績時，再與其他敘獎抵銷；但若傾向對公務員為不利處置者，經調查後即得依公懲法第 24 條規定，移請監察院進行彈劾，甚至對 9 職等以下基層公務員逕予移送懲戒法院進行正式的司法懲戒，便無從享有獎懲互抵的優惠。
2. 機關首長決定併行考績懲處與公懲法懲戒程序者，則同一公務人員就相同違失事實應負之懲戒責任，就要受到行政考績懲處與公懲法懲戒雙重程序追究。即使公懲法第 75 條授權訂定之「公務員懲戒判決執行辦法」第 10 條規定²⁸，使懲戒法院之司法懲戒判決效力優於考績懲處，避免同一違失行為最終要受兩次實質懲戒處分的二懲危險。然而，即使懲處/懲戒雙軌制在實體的懲戒權行使上，最終只有一個懲戒決定會予以執行，但在程序上，涉案公務人員對於同一違失事實，卻

處），與懲戒法院就同一違失行為所為其他懲戒與否之裁判之間的競合，效力以懲戒法院司法判決優先。但此並未協調考績等行政懲處程序，與公懲法之懲戒程序雙軌併行時，應以公懲法之懲戒程序為優先。

²⁸ 公務員懲戒判決執行辦法第 10 條規定：「同一行為經主管機關或其他權責機關為處分後，復移送懲戒，經公務員懲戒委員會為懲戒處分、不受懲戒或免議之判決確定者，其原處分失其效力。」

仍須面臨雙重實質懲戒程序的追究，必須在參與程序與舉證上，就單一懲戒法律責任，受兩次程序的追懲，耗費雙倍程序時間、心力。另方面，從比例原則檢討，國家面對此單一應予懲戒事實，進行懲戒相關追究程序，其目的只是釐清事實真相，正確適用懲戒法律，作成單一應予落實的紀律性懲戒處分。惟上述目的下，本應從事一次懲戒調查、評價的程序，就可認定事實，正確適用懲戒法律作成單一的懲戒決定，卻以考績、公懲兩程序，使當事人付出上述不必要的程序勞費，已違反手段最小侵害的必要性原則，而違反憲法第 23 條之比例原則²⁹。

3. 甚至前述究竟擇一或併行，服務機關首長對於相同類案件，還可能對所屬不同公務人員之間，有不同差別待遇的可能，更加深雙軌併行下，懲戒責任追究的不平等。
4. 綜上所述，由於如何視合理範圍內由長官行使公務員懲戒權之事項，現行之行政懲處不是納於司法院主管之公懲法統一規範，而是依考績法以考績名義行之，用考績達成實質懲戒處分的效果，還須要大法官作成司法院釋字第 243 號、298 號等解釋予以確認，並一再以上開憲法解釋及同院釋字第 491 號、第 583 號等解釋，闡述應得以司法救濟，或受其他懲戒法法理的羈束。由此顯示，用考績法去規範懲戒事項，引來如上一連串的憲法解釋，本身就是違反法律明確性原則的最佳例證。再者，這種雙軌併行制，公懲法、監察法、考績法等，均未規定就單一懲戒作用，如何調和開啟單一之懲戒追究程序，以認定事實、適用法律，作成單一正確的懲戒決定，使適用法律機關尤其是服務機關長官，享有過度不受法拘束的自由裁量，關於如何開啟懲戒程序事項，也欠缺公平合理的明確標準，違反法律明確性原則。在實際運作上，更足以產生不合理差別待遇而違反平等原則情形，或雙重不必要程序併行而違反比例原則的情事。由此足認，現行法制下，系

²⁹ 為單一公務員失職事實追查、評價目的，同時進行兩次以上不必要的程序，是違反程序上的比例原則，此可參見德國聯邦懲戒法相關文獻的說明，見 Wittkowski in: Urban/Wittkowski, Bundesdisziplinargesetz: BDG [Kommentar], 2011, Beck, §21, Rn.9 f; §22, Rn. 1 §23, Rn. 1. 並參見德國聯邦懲戒法之立法理由(BT-Dr 14/4659 S. 41)。又中文文獻對此有詳細介紹者，請參見梁哲璋，同前註之司法院選送進修報告，第 45-49 頁。

爭規定導致考績懲處/公懲法懲戒併行制度，顯然違反法律明確性原則、平等原則及比例原則³⁰。

³⁰ 懲處（戒）雙軌制在程序進行上諸多不合理違憲處，大法官董翔飛在司法院釋字第 491 號不同意見書中，句句質問深入人心的批判，可謂經典之佐證：「……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二大過予以免職之權。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，一次記二大過免職了事，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 23 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？……」另外，考試委員蔡良文在時任考試院副秘書長期間，所著「考試院對公務員懲戒法修正草案建議意見之析述」一文中，也陳明懲處（戒）雙軌制在實務運作上，的確造成欠缺明確取舍標準、形成差別待遇，甚至導致公懲法懲戒功能萎縮等弊端，而應作兩制合一規劃之修正，請見該文，收於同前註所引「公務員懲戒制度相關論文彙編」，第 519-523 頁。

四、 系爭規定以考績免職懲處剝奪公務人員身分，卻由考試院職掌之考績法明定由長官逕而為之，侵奪憲法第 77 條授予司法院掌理公務員懲戒事項之核心領域權限，且違反正當法律程序，顯屬違憲

就如司法院釋字第 298 號解釋所闡述：「憲法第 77 條規定，公務員之懲戒屬司法院掌理事項。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。……」既稱合理範圍內由長官為之，公務員懲戒又本屬司法院掌理事項，即有部分懲戒處分，是憲法第 77 條規定意旨下，必須由司法院（或其所轄司法機關）以司法懲戒程序直接行使的核心領域，是不容由長官為之者。否則，本號釋字所稱「合理範圍」一詞，即屬無意義之界限。再者，制憲時之時空背景、思潮下，憲法之所以將公務員懲戒歸由司法院掌理，就是為加強公務員懲戒之正當程序保障，使長官不得再恣意以懲戒權之行使，戕害公務員依法應享有之身分保障，並維護其依法服公職之基本權利³¹。而懲戒處分足以影響公務員身分保障最劇烈者，當屬其效果足以剝奪公務員身分的性質者。因此，所謂「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」，其概念意涵，由憲法第 77 條規定意旨觀之，絕對不包含足以剝奪公務員身分之懲戒處分。換言之，足以剝奪公務員服公職權利之懲戒權行使，依憲法第 77 條規定所寓含正當法律程序的意旨，應採「法官保留」原則，由司法院（或其所轄司法機關）以司法懲戒程序直接行使³²。是故，專案考績一次記二大過免職處分，或針對違失情節而以年終考績丁等免職處分，已直接剝奪公務員身分，卻由考績法規定，由服務機關以行政考績決定，作成此實質懲戒處分，而不依憲法第 77 條規定，由司法院掌理之公懲法，以法官保留方式，由懲戒法院以司法懲戒程序行

³¹ 林紀東，如前註書，第 24-25 頁。

³² 比較法上，也有相同思維，認為對公務員身分、財產權利影響重大者，應採「法官保留」原則，由法院以懲戒訴訟之司法程序，代表國家行使懲戒權，才能滿足正當法律程序的需求，提供公務員適當的身分保障。這部分請參見德國聯邦懲戒法第 33 條、第 34 條、第 52 條相關規定，以及德國懲戒法制文獻的相關說明，中文部分對此介紹，請見梁哲璋，同前註之司法院選送進修報告，第 77-79 頁。德文文獻請見 Wittkowski, in Urban/Wittkowski, Bundesdisziplinargesetz: BDG [Kommentar], 2011, Beck, §52, Rn. 3, §34, Rn. 2 f.。

之，明顯侵奪憲法第 77 條明定應由司法院掌理之核心領域權限，違反正當法律程序，應屬違憲³³。

³³ 關於此點，許宗力大法官、廖義男大法官於司法院釋字第 583 號解釋分別所提不同意見書中，均有明確的指摘。其中許宗力大法官意見書之說明，理由論據堅強，可資為佐：「……何謂『合理範圍』，固嫌抽象，但合理之解釋，應不可能包括……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 77 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……，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 298 號解釋之旨意，並且……也是體系解釋下，既能尊重憲法第 77 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。」再者，劉鐵錚大法官於司法院釋字第 491 號所提不同意見書中，亦有強烈批判稱：「……免職處分……乃屬於懲戒法上最嚴厲之處分（撤職），為剝奪公務員服公職之憲法上權利。如此種懲處亦屬於釋字第 298 號所稱之『合理範圍內』，得由法律規定由其長官為之，則在舉重以明輕之法理下，又有何種懲戒處分得不由法律規定由其長官為之？是則該『視其性質、於合理範圍內』之限制，豈不成為贅語，憲法增修條文第 7 條所規定之監察院對公務人員違法失職之彈劾權，憲法第 77 條所規定之司法院（公懲會）所掌理之懲戒審議權，不也皆成為具文！……」。

五、 系爭規定之考績懲處的行政程序，與法治國原則所要求之正當懲戒程序不符

現行考績懲處，是由考試院主掌並提案立法制定之考績法，規範此等實質懲戒處分。由於考試院不具規劃公務員懲戒法制事務之機關組織功能適格性，欠缺對公務員懲戒之專業，以致於現今考績程序，即使是以服務機關內部立場公正之考績委員會³⁴決議，並在年終考績丁等免職或專案考績一次記二大過免職等實質懲戒處分前，也有給予當事人陳述及申辯之機會³⁵，亦在考績決定結果通知書上附有救濟途徑之教示，因而符合司法院釋字第 491 號解釋對一般侵益性行政處分的正當程序保障意旨³⁶。然而，考績懲處是「行政機關對公務員所為之人事行政行為」，依行政程序法第 3 條第 3 項第 7 款規定，不適用行政程序法之程序規定，司法院釋字第 491 號解釋，也未將行政程序法就侵益性行政處分所應適用之諸般程序要求窮盡臚列，以致於行政程序法上落實憲法正當行政程序的規定，在考績實務上並不當然適用於考績免職懲處程序。最明顯的案例，就屬保安警察第二總隊員警葉繼元，因蓄留長髮，遭服務機關以違反儀容禮節之職務要求事項為由（性質上明顯將之認定為「失職行為」），在 104 年度累計大量之申誡處分後，作成考績二大過免職處分，考績委員會召開時，服務機關竟以行政程序法第 3 條第 3 項第 7 款規定為由，否定當事人有依同法第 24 條規定委任代理人參與該考績程序

³⁴ 參照考績法第 15 條及所授權訂定之考績委員會組織規程相關規定。

³⁵ 考績法第 14 條第 3 項規定參照。

³⁶ 實際檢視司法院釋字第 491 號解釋對考績懲處所應具備之正當法律程序內容，其實關於：1. 「應由機關內部立場公正之委員會決議」之要求，根本與考績決定是否為懲戒處分無關，而是公務員與國家考績法律關係上，為達成綜覈名實、準確客觀考核之立法目的，所應具備之正當法律程序（組織）要件；2. 作成免職懲戒處分前，應給予當事人陳述、申辯之機會，則是憲法上源自正當行政程序（可參見司法院釋字第 709 號解釋）之「法律上聆聽審酌請求權」〔又稱「聽審權」，德語(rechtliches Gehör)〕，針對侵益處分所不可或缺的必要內涵，和免職是否屬於實質懲戒處分與否，也無必然關連；例如公務人員任用法第 28 條第 2 項因具有公務人員任用消極資格而予免職者，即不具懲戒性質，處分作成前，本來就應給予陳述意見或申辯的機會。3. 救濟途徑的教示義務，則是源自訴訟權的資訊照護，也是因免職侵益處分性質而應包含之正當程序利益。綜言之，本號解釋所謂正當法律程序諸般要求，與考績免職處分是否為懲戒處分，並無必然關連。

之權利，而拒絕其委任之律師代理人陪同出席考績委員會表示意見³⁷。由此，考績懲處程序不受行政程序法的正當行政程序保障，可見一斑³⁸。而現代民主法治國家之公務員懲戒所應受憲法上正當法律程序的保障，絕非僅止於司法院釋字第 491 號解釋所列舉之內容，也不限於行政程序法對一般行政程序所提供的正當程序保障，更應包含下列對懲戒事務而言，不可或缺之程序保障事項。且必須強調的是，這是縱使於合理範圍內，由長官逕以行政考績程序而為考績懲處，也應包含的正當程序保障事項³⁹：

(一) 為有效保障聽審權之必要，應盡程序告知義務

為使公務員在懲戒行政程序上的法律上聽審權獲得實質保障，必須使程序的進程具透明性，令有違失嫌疑而實質上已接受懲戒調查的公務員，可以得悉程序進程的實體與程序狀況下，方能有效對其表示意見，並體現公務員是作為程序當事人主體的地位，而得參與後續相關程序（如調查證據）的進行。關於程序進程的告知，包括：

1. 開始懲戒調查程序的立即告知義務

³⁷ 關於蓄長髮警員葉繼元遭考績免職，其委任律師為程序代理人竟遭拒絕陪同當事人出席考績委會之事例，請參見東吳大學法律系胡博硯教授刊登於自由時報新聞網站上之新聞評論：「博硯『說』法：比警政署長還大的保二總隊隊長」。網站：<https://talk.ltn.com.tw/article/breakingnews/1546834>（最後瀏覽日期：2020年6月4日）

³⁸ 論者以為，司法院釋字第 491 號解釋所闡述考績免職處分之數項正當法律程序要求後，考績程序就自然仍應適用行政程序法之程序規定，不受行政程序法第 3 條第 3 項第 7 款排除規定之限制（請參見湯德宗，憲法上的正當程序保障，收於氏著前引註「行政程序法論」一書，第 192-193 頁）。此見解毋寧與考績實務現狀相去甚遠。況且，警員葉繼元遭免職處分案，經其提起行政訴訟，也經行政法院判決駁回確定。由此可知，考績程序不適用行政程序法程序規定之說，很遺憾的，似為考績程序實務的主流。

³⁹ 關於法治國正當懲戒程序應包含的內容，請參見德國聯邦懲戒法相關法學文獻的說明：Urban/Wittkowski, Bundesdisziplinalgesezt: BDG [Kommentar], 2011, Beck, ; Clausen/Benneke/Schwandt, Das Disziplinarverfahren, 6. Aufl., 2010, Carl Heymanns Verl.; Hummel/Köhler/Mayer, Bundesdisziplinalgesezt und materielles Disziplinarrecht, 4. Aufl., 2009, Bund Verl.等註釋書或專論書籍，均有相關論述。中文對此點之分析整理研究，請見梁哲璋，同前註之司法院選送進修報告，第 82-88 頁。

現行考績法所定考績懲處程序，是直到考績委員會查明違失事實，且已適用考績法，初步作成應給予丁等或一次記二大過免職處分的評價時，才依同法第 14 條第 3 項規定，通知當事人給予陳述或申辯之機會。這種對於足以剝奪其公務員身分影響重大的侵益處分，在作成前給予表明意見的機會，雖然也是憲法正當法律程序保障聽審權之一環。然而，以懲戒程序而言，僅此等聽審權之保障，顯有不足。因為懲戒責任的追究，不僅是為維護公職務秩序，懲戒責任的課予，對公務員在公職體系之長遠發展、人格名譽，也是影響重大的負擔，且公務員在懲戒程序中，不能僅將之視為整飭紀律處分下，受程序任意擺佈的客體，為維護被調查公務員在懲戒追究程序之人性尊嚴不受任意侵犯，而為程序主體當事人的地位，應儘早使其有藉由知悉、參與懲戒程序，得以澄清其懲戒責任有無或輕重，而有效防禦的機會。因此，在懲戒調查行政程序之初，當服務機關首長認公務員有違失的嫌疑，並決定開始調查時，首應作成正式的懲戒調查程序開始之決定，並紀錄於當事者公務員之人事檔案。且在「無危及查明違失事實之疑慮」的時點，就應立即告知公務員，已開始對其進行懲戒責任的調查。

告知的內容，包括揭露被追究的違失行為，以及得自行選擇以言詞或書面表示意見，或對案情不為陳述的沈默權利等。如果公務員未獲得正確教示者，其所為之陳述，即不得作為對其不利益的使用⁴⁰。

2. 其他各階段程序的告知義務

在懲戒調查程序進行中，既為程序當事人，服務機關對當事人可能作成影響其權益之任何決定者，均應予公務員表示意見機會，因此，只要在不妨礙程序目的即查明違失事實之前提下，都應鑑於程序透明才能有效保障當事人聽審權的要求下，先予通知當事人，包括例如調查違失內容的擴張或減縮的通知、調查證據期日的通知（才得使當事人有參與調查證據的機會）、因故停止調查程序的通

⁴⁰ 就此部分，比較法例上，例如德國聯邦懲戒法第 20 條對此有詳盡規定。並可參見前引德國懲戒法文獻對此條之分析說明。

知、停職決定作成前的通知、調查程序終結前欲作成最終決定⁴¹前，通知給予表示總結性申辯意見（程序最後陳述）的機會等⁴²。

（二）為有效保障聽審權之必要，應賦予卷宗閱覽權

經程序告知後，為了對被追究懲戒違失情事的有效防禦之必要，被調查公務員應有申請閱覽卷宗的權利。得以閱覽之範圍，原則上包括在調查程序中所蒐集之所有資料文件。此等卷宗閱覽權來自於程序基本權的聽審權保障，因此對閱卷權的排除或限制，必須從嚴解釋或認定。另方面，如果給予閱卷有可能阻礙案件事實的查明者⁴³，就有正當事由得以限制其閱卷。

（三）保障聽審權而應給予表示意見或申辯的機會

如前所述，為維護被調查公務員在懲戒追究程序主體地位，服務機關對當事人可能作成影響其權益之任何決定者，均應予公務員表示意見、申辯的機會，以使其意見得以獲得聆聽審酌。因此，包括程序開始的決定、調查範圍的擴張或減縮、調查證據的期日、停止程序、調查程序終結作成總結性決定以前，均應給予公務員表示意見或申辯的機會。

（四）公務員應有保持緘默的權利

法治國原則正當法律程序保障所派生的「不自證己咎」(nemo tenetur seipsum accusare)原則，在懲戒程序中，亦有適用⁴⁴。而「不自證己咎」所衍生懲戒程序被追究責任之公務員的「緘默權」，亦即「不得以其緘默作為對其不利的認定」，在懲戒程序上也有適用。

⁴¹ 調查程序終結階段可能作成的決定包括：查無違失事實之確認而終結程序、查有違失事實但無懲戒必要改以職務監督的決定、有違失且有懲戒必要，以行政懲處或循司法懲戒的決定等。

⁴² 就此部分，比較法例上，如德國聯邦懲戒法第 19 條、第 22 條、第 24 條第 4 項、第 30 條、第 38 條等，都有本於此正當程序保障理念之相關規定。

⁴³ 例如公務員接觸瞭解卷宗內之相關人之陳述或有關事實環節之認定者，有高度可能依此調整自己之答辯者，就有可能危及事實之查明。關於此點，可參見 Clausen/Benneke/Schwandt, Das Disziplinarverfahren, 6. Aufl., 2010, Carl Heymanns Verl., Rn. 589 f.的說明。

⁴⁴ 此經德國聯邦行政法院歷來審判實務所肯認。請參見 BVerwG, Beschluss vom 05.05.2015 - 2 B 32.14 ;BVerwG, NVwZ 2009, 393; BVerwG, NVwZ-RR 2006, 485。

服務機關更應在告知調查程序之初，就教示被調查公務員，其有保持緘默的權利，即可選擇就案情不為相關陳述⁴⁵。

(五) 律師代理人陪同的權利

為能有效防禦，在公務員受開啟懲戒程序告知後，也應一併告知其有委任律師為代理人，陪同其參與程序，而接受律師法律專業意見輔佐其防禦的權利。當事人公務員為程序主體，既有參與程序的權利，為能有效防禦對其懲戒責任的追究，當然享有接受律師法律專業輔佐的權利，相對地，律師就程序的進行，就有在場陪同提供法律專業意見的權利⁴⁶。

(六) 服務機關對公務員有利事項亦應一併調查的客觀義務

懲戒行政程序之調查，應就有利、不利當事人之事項一併調查注意，這與行政程序法第 9 條規定相仿的要求，其實是植基於憲法對正當法律程序的要求。

(七) 不妨礙事實發現的前提下，參與調查證據的權利

前述前述憲法上正當程序與人性尊嚴的保障，被調查的公務員並非單純受調查之程序客體，也有參與調查的權利，公務員應有申請調查證據的權利，並在不妨礙事實發現的前提下，參與服務機關對證人、鑑定人之調查程序，與參與服務機關對證物進行勘驗的程序。

(八) 現行考績懲處之程序欠缺法治國正當懲戒程序保障而違憲

現行考績實質懲處，因為是依考績法所定考績程序而為，且法制上及實務上均以公務人員考績之人事行政不適用行政程序法之程序規定，已不受該法所定正當行政程序的保障。再者，服務機關在主導進行具有實質懲戒意義的考績程序時，也未意識到其考績與懲戒權之行使有關，自然不會注意到前述本於法治國原則所應賦予之正當懲戒程序的相關保障。尤其以年終考績丁等免職處分作為實質懲戒處分的情形，因公務人員考績之中央主管機關銓敘部乃以考評

⁴⁵ 比較法例上，如德國聯邦懲戒法第 20 條第 1 項第 3 句，就有明確的規定。

⁴⁶ 就此而言，葉繼元員警遭考績懲戒免職案，無疑是對其正當懲戒程序保障權利的嚴重侵害。

如出現丁等免職之考績結果，才認定為是憲法解釋所認定的實質懲戒處分，其他如申誡、記過等考績決定，即使是考績法上所定的懲處決定，也都不具公務員懲戒措施的性質⁴⁷。如此導致相關當事人在考績委員會決議考評結果以前，都無法確信已進行的考績程序，究竟是否為實質懲戒程序，就完全無法自調查違失程序一開始，對於程序告知、意見陳述、閱卷、保持緘默與委請律師陪同的權利告知、同意律師在場陪同、參與調查證據程序等，一一遵循前述正當懲戒程序的要求，給予當事者公務人員充分的程序保障⁴⁸。這是考績法以考績名義，訂定公務員懲戒事項，所導致無法藉由適用法律時之合憲性解釋、適用，得以避免違憲的結果。此等考績法的違憲瑕疵，只有經司法院大法官宣告其違憲，始得予以指摘、糾正。

⁴⁷ 見附件 1 銓敘部 106 年 12 月 12 日部特二字第 1064288978 號函。

⁴⁸ 參見附件 2 本院卷宗節本中，被告於準備程序筆錄所載之陳述，均因考績法沒有相關程序保障之規定，所以沒有履踐程序告知、由律師陪同輔佐、參與調查證據的事項。

肆、 關係文件之名稱及件數

一、附件 1：銓敘部 106 年 12 月 12 日部特二字第 1064288978 號函影本 1 份

二、附件 2：本院卷宗節本（含原處分、訴願決定、兩造書狀、準備程序筆錄）影本 1 件

此 致

司 法 院

聲請人：臺北高等行政法院第五庭

審判長法官 張國強

法官 楊坤權

法官 譚廷璋

中 華 民 國 1 0 9 年 6 月 9 日

臺北高等行政法院裁定

106年度訴字第936號

原 告 林彬緯
訴訟代理人 陳宏銘 律師
被 告 基隆市消防局
代 表 人 陳龍輝（局長）住同上
訴訟代理人 吳昌導
 周庭萱
被 告 基隆市政府
代 表 人 林右昌（市長）

訴訟代理人 許智勝 律師
複 代理人 李瑞玲 律師

上列當事人間有關人事行政事務事件，本院裁定如下：

主 文

本件於司法院大法官就本院聲請解釋憲法案，作成解釋公布前，停止訴訟程序。

理 由

- 一、司法院釋字第371號解釋：「憲法為國家最高規範，法律牴觸憲法者無效，法律與憲法有無牴觸發生疑義而須予以解釋時，由司法院大法官掌理，此觀憲法第171條、第173條、第78條及第79條第2項規定甚明。又法官依據法律獨立審判，憲法第80條定有明文，故依法公布施行之法律，法官應以其為審判之依據，不得認定法律為違憲而逕行拒絕適用。惟憲法之效力既高於法律，法官有優先遵守之義務，法官於審理案件時，對於應適用之法律，依其合理之確信，認為有牴觸憲法之疑義者，自應許其先行聲請解釋憲法，以求解決。是遇有前述情形，各級法院得以之為先決問題裁定停止訴訟程序，並提出客觀上形成確信法律為違憲之具體理由，聲請本院大法官解釋。」而依行政訴訟法第178條之1及司法院大法官審理案件法第5條第2項規定，行政法院就其受理事件，對所適用之法律，確信有牴觸憲法之疑義時，得聲請司法院大法官解釋，並應裁定停止訴訟程序。
- 二、本院受理106年度訴字第936號有關人事行政事務事件，因認被告基隆市消防局作成民國105年12月2日基消人壹字第1050

011567號考績（成）通知書，及被告基隆市政府作成105年1月16日基府人力壹字第1050072744號免職處分令所適用之公務人員考績法第6條第3項第4款、第7條第1項第4款、第8條後段、行政程序法第3條第3項第7款等規定，有牴觸憲法之疑義，現已提出形成確信違憲之具體理由，向司法院大法官聲請解釋，爰依前揭規定及首揭解釋之意旨，以之為先決問題，裁定於司法院大法官就本院聲請釋憲案作成解釋公布前，停止訴訟程序，爰裁定如主文。

中 華 民 國 109 年 6 月 9 日

臺北高等行政法院第五庭

審判長法 官 張 國 勳

法 官 楊 坤 樵

法 官 梁 哲 璋

上為正本係照原本作成。

如不服本裁定，應於送達後10日內向本院提出抗告狀（須按他造人數附繕本）。

中 華 民 國 109 年 6 月 10 日

書記官 林 苑 珍