

行政懲處免職處分之合憲性問題諮詢意見書

— 憲法法庭 109 憲三字第 18 號 —

受諮詢人：林明鏘特聘教授
(台大法律學院)

目次

- 壹、行政懲處與司法懲戒
- 貳、憲法第 77 條之文義解釋
- 參、行政懲處之合理範圍
- 肆、行政懲處考績免職之合憲性
- 伍、結論

壹、行政懲處與司法懲戒併行現況分析

按行政懲處乃透過公務人員考績法，由行政機關首長對所屬公務員為申誡、記過、記大過或甚至於得利用「專案考績」一次記二大過予以免職之「實質懲戒」（§12 公務人員考績法參照），在我國法制史上淵源流長，行之久遠（得溯及訓政時期之相關規定），且經由司法院釋字第 243 號¹及 491 號²予以間接肯認其合憲性後，尤其認為「公務人員之懲戒乃國家對其憲法，失職行為之制裁。此項懲戒得視其性質，於合理範圍內，以法律規定由其長官（行政首長）為之。中央或地方機

¹ 司法院釋字 243 號，直接肯認公務人員考績法上免職處分之司法救濟可能性（目前由行政法院而非懲戒法院受理，該號解釋文並同時為認依公務人員考績法之記大過處分，縱使不許其請求司法救濟。亦與憲法第 16 條規定尚無牴觸。此一解釋作成於 1989 年，有其時空背景因素，遲至 2019 年司法院解釋第 785 號解釋，始受到推翻。該號解釋肯認憲法第 16 條之訴訟權不因人民或公務人員身分，而異其訴訟救濟途徑之保障。

² 司法院釋字第 491 號解釋，涉及公務人員考績法第 112 條之「專案考績」（即一次記二大過免職），其構成要件不符合法律保留原則及明確性原則，而認其規定違憲，應自公布日（即 1999 年 10 月 15 日）起二年後失效。關於司法院本號解釋之評析，得參見林明鏘，〈行政懲處與司法懲戒：評司法院大法官釋字第 491 號解釋〉，收於《公務員法研究（一）》，台大法學叢書 120，2000 年 3 月初版，頁 41 至 61。

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，為限制人民服公職之權利，實質上屬於懲戒處分，其構成要件應由法律定之，方符合憲法第二十三條之意旨。」此種行政懲處種類，即：申誡、記過，記大過及免職處分，與司法懲戒之種類，即公務員懲戒法第 9 條第 1 項規定之懲戒措施，高度重疊³，致有生行政懲處權有侵犯司法懲戒權之議論產生，因為依據憲法第 77 條明文規定：「司法院為國家最高司法機關，掌理民事、刑事、行政訴訟之審制，及公務員之懲戒。」，亦即憲法似「明示」將公務員之懲戒權，交由司法機關(即今之懲戒法院)壟斷行使，行政權透過考績之形式，行使所謂行政懲處，即屬違反「權力分立」原則，而明顯違憲⁴。惟亦有論者認為：憲法第 77 條雖將公務員懲戒之權限交由司法院行使，但並非「壟斷權限」之授予，考試院或行政權仍得利用憲法上所允許之考績權限(§83 憲法本文；§6 I ③憲法增修條文)，進行對公務人員之懲處及淘汰，否則行政機關首長即無法有效領導統馭屬官，且公務人員人數眾多，行政專業複雜，人事行政均有其特殊之評價指標，並非司法院之法官專業能力所能勝任判斷，從「功能最適」觀點，分由司法權與行政權共同行使及分享公務人員之懲戒權，乃屬合理之立法決定，並未違反憲法 23 條之法律保留原則與比例原則，故應不違憲⁵學說聚訟紛盈，實務上亦形成雙軌併行現象。

時至今日，民國 109 年台北高等行政法院第五庭法官釋憲聲請書上認為：「考績免職懲處處分(本件為年度考績丁等，與釋字第 491 號專案考績記二次大過免職有所差異)，剝奪公務員身分，卻由考試院職掌之考績法明定由(行政)長官逕而為之，(顯屬)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」，故認目前現狀情形應屬違憲⁶。由此，本文擬由年度考績丁等免職處分案件為重心，由憲法第 77 條之解釋出發，進而探究司法院解釋第 491 號等解釋文所稱之「合理範圍」是否應包含「免職處分」在內?(依公務人員考績法第 12 條規定，免職處分應涵蓋專案考績一次記二大過及年度考績丁等兩種情形在內)，最後循序得出本文對系爭問題之結論，初步認為：年度考績免職處分應屬合憲；惟專案考績一次記二大過免職處分似有違憲之虞。

³ 依公務員懲戒法第 9 條第 1 項之規定，公務員之懲戒處分種類計有一、免職 二、撤職 三、剝奪或減少退休金 四、休職 五、降級 六、減俸 七、罰款 八、記過 九、申誡 9 種，與公務人員考績法第 12 條之懲處處分類型，共計免職，記大過，記過及申誡四種，幾乎全部重疊。(除記大過非屬懲戒處分之類型)

⁴ 楊大器，〈司法懲戒權與行政懲戒權〉，法律評論第 58 卷，第 8 期，1992 年 8 月，頁 46；台北高等行政法院第五庭(張國勳、楊坤樵、梁哲璋)釋憲聲請書，頁 15 至 20 及頁 26 至 27。

⁵ 蔡震榮，〈公務人員懲戒權與考績權之研究〉，憲政時代第 10 卷第 1 期，1992 年 7 月，頁 63 以下；王廷懋，〈公務員懲戒權與權力分立論〉，全國律師 3 卷 5 期，1999 年 5 月，頁 74 以下。

⁶ 前揭註 4 聲請書，頁 26 中理由強調：「由憲法第 77 條規定意旨觀之，(司法院釋字第 298 號解釋文所謂之：此項懲戒得視其性質於合理範圍內以法律規定尤其長官為之)，”絕對”不包含足以剝奪公務員身分之懲戒處分。」，簡言之：免職處分應採「法官保留原則」，並以德國公務員懲戒法第 33 條及 34 條規定為比較法上之例證。

貳、憲法第 77 條懲戒文義之解釋

本件聲請釋憲涉及的第一個法律爭點，在於憲法第 77 條所規定之「司法院為國家最高司法機關，掌理……公務員之懲戒」，是否有「懲戒一元化」(即懲戒權由司法院獨佔權限)之憲法原則?亦即釋憲聲請書中不斷重複強調之「法官保留」原則，是否及於所有「形式」及「實質」之懲戒處分問題，有待進一步加以釐清。

由於憲法之綱要性及框架性之抽象性特徵，所以從憲法文義解釋出發時，首先要澄清憲法第 77 條之「懲戒」含義為何，始能更進一步去分析考績法之行政懲處是否即為憲法第 77 條所稱之懲戒?或是兩者所指，並非同一概念?蓋若屬後者，則無抵觸憲法第 77 條之司法權核心領域問題;若屬前者，即必須再行探討憲法究採「一元化」或允許「雙軌制」之後續爭點議題。

因憲法第 77 條所規定之懲戒與憲法增修條文第 6 條第 1 項所稱之考績，在憲法本文上並未有明文定義其範疇，因此，必須下降到公務員懲戒法與公務人員考績法上之構成要件及法律效果，交叉比對，才能得其答案，似不得一概含糊認為均屬實質之懲戒處分，按公務員懲戒法所定之構成要件為:(§2 公懲法)

- 一、違法執行職務，怠於執行職務或其他失職行為；
- 二、非執行職務之違法行為，致嚴重損害政府之信譽。

相對的，公務人員考績法之平時考核項目為:工作、操行、學識、才能四大項 (§5 公務人員考績法)，而年度考績列為丁等者，則另須具備下列四大要件 (§6 III 考績法):

- 一、挑撥離間或誣控濫告，情節重大；
- 二、不聽指揮，破壞紀律，情節重大；
- 三、怠忽職守，稽延公務，造成重大不良後果；
- 四、品行不端，或違反禁止事項，嚴重損害公務人員聲譽。

若比較懲戒事由與考績(年度)之免職構成要件事由，可見兩者有下列之相異點:

第一、懲戒是對違法失職「行為」(含作為或不作為)之非難，而考績免職係對年度內公務員之工作、操行、學識、才能作「綜合評價」，諸如:品行不端之要件。反而專案考績丁等才係針對特定行為之非難⁷

第二、懲戒事由包含工作上及工作外之行為加以懲戒，而年度考績丁等主要是針對工作上之評價(第 1~3 款事由)，例外才涉及非工作上之非難(第 4 款之品行不端條款，涉及操行)，兩者評量標準不同。

第三、公務員懲戒實務上雖有「違失行為一體評價原則」(Einheit des Dienstvergehens)⁸，惟仍有懲戒時效 (§20 公懲法)之司法權行使之限制；公務員考

⁷ 依公務人員考績法第 12 條第 1 項第 2 款之規定，專案考績係於發生「重大功過」時行之，與年度考績評定之性質及目的不同，反而與懲戒事由極為類似，均為對「特定行為」之非難或課責。

⁸ 有關德國聯邦公務員懲戒法(BDG)上之違失行為一體性原則之中文介紹及討論，得參見吳綺雲，

績法之年度評量，僅限於一年度內所發生之行為及狀態，作為準確客觀之評價，尤其作為行政陞遷降調之重要參考。兩者目的及作用並不完全相似，似不得稱年度丁等考績免職處分為「實質懲戒手段」。

稍有疑義者，乃係專案考績一次記二大過之免職處分，依公務人員考績法第 12 條第 3 項規定，其要件有下列八款，似與公務員懲戒法前揭第二條規定之事由及性質，十分相似：

- 一、圖謀背叛國家(內亂犯罪)；
- 二、執行國家政策不力，怠忽職守，洩漏職務機密，致政府重大損害；
- 三、違抗政府重大政令，嚴重傷害政府信譽；
- 四、涉及貪汙案件，行政責任重大；
- 五、圖謀不法利益或言行不檢，致嚴重損害政府及公務員聲譽；
- 六、脅迫、公然侮辱或誣告長官，情節重大；
- 七、挑撥離間或破壞紀律，情節重大；
- 八、連續曠職四日以上，或一年累積 10 日以上者。

前項八大專案考績一次記二大過之免職處分構成要件，其實因其違失行為原則上單一特定，均可歸納成為更「具體化」之違法失職行為，而嚴重損害政府之信譽，應屬「實質的懲戒處分」(參具前揭司法院釋字第 491 號解釋文)，故乃屬憲法第 77 條之涵攝範圍，形式上應由司法院掌理，而非由各及行政長官為之，司法院釋字第 491 號解釋雖未予以明白宣告專案考績一次記二大過免職之規定違憲，惟今日憲法法庭宜由「實質之懲戒處分」定義出發，認定公務人員考績法第 12 條第 3 項違反憲法第 77 條規定，侵害司法院之懲戒權限，予以變更或補充解釋，以符合憲政解釋。

惟公務人員考績法第 6 條第 3 項及同法第 7 條第 1 項第 4 款之年度考績丁等免職處分，雖其最終法律效果與公務員懲戒法相同(或重疊)，但其構成要件及評價目的仍有所不同，並非「實質之懲戒處分」，而係考績之「汰除處分」，既非懲戒處分，即無憲法第 77 條之適用餘地，當無釋憲聲請書上所主張之「年終考績丁等免職處分，性質上也屬於「實質懲戒處分」⁹，蓋公務人員考績法第 6 條第 3 款與同法第 7 條第 1 項第 4 款，似與實質懲戒處分有間，因其評價標準及程序並不相似於專業考績一次記二大過之免職處分，兩者似不可相提並論，擴大解釋均為「實質上之懲戒處分」，有混淆視聽，甚至於有過度擴大解釋憲法第 77 條「懲戒」概念之嫌疑，似有疑義。

〈公務員懲戒法和刑法本質之不同及其相對應之規定〉，收於司法院編，《公務員懲戒制度相關論文彙編》，2004 年 12 月，頁 116-123；詹鎮榮，《從德國法官法論我國法官職務法庭建置規制》，司法院委託研究計畫，2011 年期末報告書，頁 26-27。

⁹ 台北高等行政法院第五庭釋憲聲請書(106 年度訴字第 936 號)，頁 7 理由認為：「不論其法規依據或其形式用語如何，實質上(專案考績及年度考績免職處分)，實質上應均屬「懲戒處分」，乃參照司法院釋字第 243 號及 491 號解釋理由書或解釋文，固非無據，惟其原因案件均為記大過二次之專案考績免職，而非「年度考績丁等原職情事，前揭聲請書似有「張冠李戴」擴大援引之嫌，有關司法院釋字第 243 號解釋之原因案件，併得參閱司法院秘書處印行，《司法院大法官會議解釋彙編(四)》，民國 79 年 6 月，頁 194-209。

參、行政懲處之合理範圍

不論司法院釋字第 243 號，298 號解釋文或解釋理由書均強調：「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。」，因此，何謂「合理範圍」？是否可包含年度考績丁等免職與專案考績一次記二大過之免職處分？即成為法律解釋上之第二個爭點問題。

如前所述，由於憲法對懲戒與考績之定義範疇，付諸闕如，所以僅能由立法者所定之「公務員懲戒法」與「公務人員考績法」去進一步了解「懲戒」與「考績」制度，以及「懲戒」與「考績」可否雙軌併行之問題。蓋司法院釋字第 298 號及 491 號解釋長期以來均肯認立法者得以法律規定使司法權與行政權，共享憲法第 77 條之懲戒權，並無釋憲聲請書所稱之「平行雙軌制」違反平等原則及比例原則云云¹⁰。因為聲請書上之理由，均以行政懲戒之考績程序與司法懲戒之司法訴訟程序相互比較而得出之結論，並未針對立憲者或立法者有無明示或默示之意思，容許行政機關首長與懲戒法院共同分享憲法第 77 條之懲戒體制前提問題加以說明。有論者認為立憲當初，即明定憲法第 77 條懲戒權由司法機關獨占行使，而排除行政長官得分享之訓政時期陋規，以節制行政首長之恣意¹¹。惟此見解，不論從憲法第 77 條文義解釋、歷史解釋、體系解釋或「合憲性」解釋，甚至於比較法之解釋，似均難以自圓其說，由於我國立法者，已在考績法與懲戒法中明文規定，由行政長官與司法機關均得共同分享「實質懲戒權」之意旨，只是並未一併規定於懲戒法中，而是各別規定於「考績法」與「懲戒法」，故似易會使人誤認：懲戒法既無直接明文承認雙軌原則，故何種懲戒措施得由主管機關為之？哪些懲戒措施應保留給司法機關為之（即懲戒法院之權限）？則應一律解釋推定我國採「懲戒一元原則」。此種反面解釋之誤解，似是而非，因為我國立法者，已利用考績法之懲處處分，視為公務員懲戒法併行之相互配套法律，不論是基於行政領導法統之必要性，或基於「功能最適理論」，或基於高度專業之判斷餘地理論，行政首長行使考績年度汰除權，遠比陌生及程序保障的司法機關來得合理妥適有效率。因為行政機關首長最能有效評斷屬官之行為或能力是否適任其職位，且考績法及行政程序法現今已建立了「正當行政程序」，包含成立機關內部之公正委員會（§14§15 考績法），處分前給與受處分人陳述及申辯機會（§14Ⅲ 考績法），處分書記明處分理由（§96 I ⑥ 行程法）等，與司法程序並無明顯遜色，且行政懲處措施事後均得向行政法院提起行政司法救濟，更無侵害公務員憲法上服公職及訴訟權之虞，亦無違反比例原則與平等原則之情形。

以德國聯邦公務員懲戒法第 33 條及 34 條為例，其公務員懲戒權限亦分別由司法機關（即行政法院）與行政首長共享之，只是其共享權限有先後程序之明定，

¹⁰ 台北高等行政法院第五庭釋憲申請書，頁 23-25。

¹¹ 台北高等行政法院第五庭釋憲申請書，頁 16-19。

為我國懲戒法所欠缺者¹²。蓋德國並無公務人員考績專法，僅有五年一次之「考評」(Distliche Beurteil)，無汰除處分¹³，申言之，依德國聯邦公務員懲戒法之前揭規定，機關首長享有在先行調查程序中(vorermittlungsverfahren)對公務員之違失行為(Dienstvergehen)認為下列處分即為已足時，得為：1、申誡2、罰鍰(最高1個月)3、減俸之申誡處分，而司法機關(即行政法院在後續移送之懲戒程序享有1、免職(Entfernung aus dem Beamtenverhältnis)2、剝奪退休金(Aberkennung des Ruhegehalts)及3降級處分(Zurückstufung)，此種明白區分行政與司法上懲戒處分權限，固使得行政機關首長及司法機關首長有所明確界限可供遵循，不過也同時確立懲戒與懲處並行之雙軌制，只是德國聯邦公務員懲戒法係將較重之懲戒手段交由司法機關，較輕之懲戒手段交由行政機關首長，藉以兼顧權力分立，實施至今，尚無齟齬爭議，各行其職，雙軌併行，似為我國立法可以參考之分權模式¹⁴，德國並未有利用考績評定(Die dienstliche Beurteilung der Beamten)制度進行對公務員之懲戒，與我國立法模式明顯不同，因此，從比較德國法之觀點而談，德國聯邦立法者認為：縱使是公務員懲戒，亦得由行政首長與懲戒法院共同前後分享，採取懲戒雙軌制，我國有論者認我國憲法第77條乃採懲戒一元制，觀諸我國憲法及懲戒法，考績法似難推得出此依解釋結論，相反地，我國立法者似有意將最嚴重之懲戒處分(即年度考免職處分)亦一併交由行政機關首長透過考績法加以行使。此種不分懲戒手段之輕重，亦不區分如同德國聯邦懲戒法院般，有前(行政首長)後(懲戒法院)行使之設計，應屬我國立法者之設計疏失，致造成雙軌制產生互相競合及懲戒取代懲處之不良效應，加上行政程序制度設計上不如司法程序來得周全完備，例如：釋憲聲請書理由所列舉之八大程序瑕疵，包含(一)未有效保障聽審權(二)無卷宗閱覽權(三)欠缺表示意見或申辯機會(四)公務員無保持緘默權(五)無律師代理人陪同權利(六)行政機關無一併調查公務員有利事項之客觀義務(七)公務員無參與調查證據之權利(八)考績懲處程序欠缺正當程序¹⁵。此種八大罪狀之指控者，觀之現行考績法並輔以補充行政程序法之適用餘地，及行政程序法第3條第3項第7款，即(對公務員所為之人事行政行為)並未排除免職處分(含專案考績免職及年度考績丁等免職處分)，故仍得適用行政程序法之正當法律程序規定下¹⁶。上述八大罪狀之程序瑕疵，原則上均得適用行政程序法後，而得補正程序之瑕疵，在解釋上不成問題。問題關鍵在於：立法者既明文採取懲戒懲處

¹² 德國聯邦公務員懲戒法(Bundesdisziplinalgeseztz; BDG)第23條規定機關首長之懲戒處分權(Disziplinarverfügung)而同法第34條則明白列舉向懲戒法院提起訴訟之懲戒措施，其中譯，併得參考人事行政局編印，《德國公務員人事法令彙編》，2009年8月，頁164-165。

¹³ 德國公務員之考評係規定於聯邦公務員基準法第56e條及聯邦公務員法第90e條，以及聯邦公務員任用、陞遷轉任辦法(Bundeslaufbahnverordnung)第40條(一般性原則)及第41條(考評內容：一般精神狀態、特性、教育程度、功績、社會行為、負荷能力)，Vgl. Helmut Schnellenbach, Die dienstliche Beurteilung der Beamten und der Richter, 2Aufl, 1995 S.6.14f.

¹⁴ Vgl. Peine/ Heinlein, Beamtenrecht, 2Aufl, 1999. S.161ff. Weiß, Gesamtkommentar öffentliches Dienstrecht. Band II :Disziplinarrecht des Bundes und der Länder, 1997.

¹⁵ 前揭聲請書，頁28-33。

¹⁶ 有關行政程序法第3條第3項第7款之深入分析，併得參考林明鏘，〈論行政程序中對公務人員所為人事行政行為之意義〉，台大法學論叢29卷4期，2009年7月，頁1-14。

雙軌併行致，卻未在法制上設計雙軌之前後順序或相互關係(例外為§22Ⅲ懲戒法)¹⁷，並且亦未評估兩個不同程序保障(即憲法 16 條之訴訟權與正當行政程序權)之密度不同，所產生之差別保障問題，此種疏漏是否即當然導致違反「平等原則」與「比例原則」？本文認為似未達到明顯違反前揭原則之程度，蓋行政懲處程序目前已經大幅改善其程序保障制度，與司法制度雖不能完全相提並論，惟在實際運作上，似已無釋憲聲請書所云之八大程序瑕疵或制度歧視不平等。

綜合言之：我國憲法第 77 條文義解釋既未能有效證立「懲戒一元制」(或法官保留原則)，立法者在公務人員考績法第 6 條及 12 條中明文授予行政機關首長，得利用年度考績丁等及一次記二大過專案考績免職處分制度，汰除違失公務員，而且公務員懲戒法第 22 條第 3 項亦明文肯認：「同一違失行為得併受懲戒及懲處處分」，兩者之明文文義解釋，均可認定我國立法者乃採取懲戒雙軌制，惟此種雙軌是否屬於「合理範圍內」之理性立法？則應視「理性」及「合理」之標準為何而定，若屬「機關功能最適論」為標準，則應屬合理之理性立法。蓋司法機關決定是否汰除公務員，在事項專業能力上恐不如行政機關，且既有事後實務之司法保障，則機關首長之恣意仍可有效受到司法監督，例如：以本件釋憲案之原因案件事實為例，若公務員因竊盜罪被判刑 6 個月有期徒刑確定，則依考績法第六條第 1 項第 4 款，認該員「品行不端，嚴重損害公務人員聲譽，有確實證據者」，是否宜交由行政機關首先評價，而非直接由司法機關越俎代庖壟斷行使呢？

肆、結語

據上論結，本件諮詢意見本席初步認為：

一、我國憲法第 77 條之「公務員懲戒由司法院掌理」規定並非明示「司法一元壟斷原則」或採法官保留原則，而係應依立法者所制定之公務員懲戒法及公務人員考績法內容進行探究，蓋「實質懲戒」與「形式懲戒」處分之概念均為司法院釋字第 298 號及 491 號解釋所添加區分者，不妨加以沿用傳承。

二、司法院釋字第 243、298、491 號解釋文，均明文肯認我國常年以來行政懲處與司法院懲戒雙軌併行，並未違反憲法第 77 條之意旨，此一系解釋，考諸公務員懲戒法第 22 條第 3 項及公務人員考績法第 6 條及第 12 條規定及德國立法例，亦無明顯違反權力分立原則。

三、考績法上之免職處分是否宜一律認該處分為實質懲戒處分影響之公務員服公職權利？是否應採取「法官保留原則」？本人認循司法院歷年解釋認為「在合理範圍內」(即理性合乎比例原則之立法原則)，應包含年度考績丁等之處分(即汰除處分)在內。因為，年度考績丁等之汰除處分與懲戒處分性質並不相同，並未顯失比例或合理原則；而專案考績一次記二大過免職，及「屬實質懲戒處分」，

¹⁷ 公務員懲戒法第 22 條雖僅宣示「一行為不二罰」原則，惟其第三項卻明文承認「行政處分」與「司法懲戒」得併行之意旨。

其係針對特定嚴重違失行為之處罰而非年度考績評鑑，似宜改列懲戒法中，移送由司法機關依懲戒法進行審查評估與非難，始符合憲法保障人民服公職及訴訟權保障之精神與本旨。