

專家諮詢意見書

案號：109 年度憲三字第 18 號

專家學者 姓名或名稱：李仁森

身分證明文件字號：

所在地：嘉義縣民雄鄉大學路 168 號中正大學法律學系

電話： 傳真：(05)272-1053

電子郵件位址：lawrml@ccu.edu.tw

送達代收人：林淑玟(中正大學法律系辦公室)

送達處所：同上

為（憲法訴訟類型）提出專家諮詢意見事：

應揭露事項

一、相關專業意見或資料之準備或提出，是否與當事人、關係人或其代理人有分工或合作關係。

二、相關專業意見或資料之準備或提出，是否受當事人、關係人或其代理人之金錢報酬或資助及其金額或價值。

三、其他提供金錢報酬或資助者之身分及其金額或價值。

專業意見或資料

一、無

二、無

三、無

附屬文件之名稱及其件數

文件編號	文件名稱或內容	備註
1	109 年度憲三字第 18 號專家諮詢意見書	

此致憲法法庭 公鑒

中華民國 110 年 3 月 20 日

撰狀人 李仁平 

壹、前言

貳、憲法第 77 條之規定是否蘊含「懲戒一元化」之原則

一、公務員懲戒分屬「司法懲戒」「行政懲處」之問題

二、憲法史、比較法以及憲法體系之觀察

三、小結

參、行政長官行政懲處之「合理範圍」

一、實務動向

二、公務員權利保障之觀點

肆、受諮詢人淺見

壹、前言

緣因聲請人臺北高等行政法院審理 106 年度訴字第 936 號事件(即原因案件)，認所適用之公務人員考績法(下稱考績法)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，使原因案件之違法失職公務人員，年終考績考列丁等予免職，限制其服公職之權利。聲請人因確信上開系爭《考績法》、《行政程序法》等規定均屬違憲，且對本案裁判之結果有影響，乃依司法院大法官審理案件法、司法院釋字第 371 號解釋意旨，聲請憲法解釋。

本釋憲聲請案之主要爭點包含：一、憲法第 77 條之規定是否蘊含「懲戒一元化」之憲法原則、二、於現行懲戒懲處二元體系下，依司法院釋字第 298 號解釋，行政長官行使監督權之「合理範圍」若含免職處分，是否有違憲第 77 條司法院掌理公務員懲戒之規定、三、年終考績丁等予免職之性質及合憲性。

本諮詢意見，首就懲戒懲處雙軌制之沿革切入並自、憲法史、比較法以及憲法體系，考察分析憲法第 77 條之規定是否蘊含「懲戒一元化」之原則。其次，從我國實務動向以及公務員權利保障之觀點探討行政懲處之「合理範圍」。最後，提出受諮詢人個人之若干淺見。

貳、憲法第 77 條之規定是否蘊含「懲戒一元化」之原則

一、公務員懲戒分屬「司法懲戒」「行政懲處」之問題

依憲法第 77 條規定，司法院掌理公務員之懲戒事項，亦即憲法將於公務員之懲戒權賦予司法院。但除憲法第 77 條有公務員懲戒之明文外，第 83 條規定：「考試院為國家最高考試機關，掌理考試、任用、銓敘、考績、級俸、陞遷、保障、褒獎、撫卹、退休、養老等事項。」其次，於 1997 年第 4 次修憲後，增修

憲法條文第 6 條第 1 項第 3 款修改考試院之執掌為：「公務人員任免、考績、級俸、陞遷、褒獎之法制事項。」當中，增修條文將考試院職掌，由「任用」修改為「任免」於解釋上，雖未必得就文義解釋為：公務人員之實質任免權歸屬考試院，而須就制度面之設計進行觀察，方能得知實際之任免權之歸屬¹。不過，公務員之任免及考績，乃為拔擢優秀人才、輔導績效不佳、淘汰不適任者，以收绩效管理之目的²。為釐清懲戒、懲處兩者之關聯，以下即就其規範面進行簡單整理。

(一)、懲戒法

我國公務員懲戒制度初始於北京政府 1913 年 1 月公布之《文官任免懲戒保障執行令及文官懲戒法草案》。之後，於 1914 年 1 月北京政府公布《施行文官懲戒委員會編制令》，分設「文官高等懲戒委員會」及「文官普通懲戒委員會」審議懲戒案件³。至《公務員懲戒法》則為國民政府於 1931 年制定公布，共 5 章 28 條。進入憲政時期後，1948 年 4 月公布《公務員懲戒法》（下稱公懲法）並於同年 7 月施行。本次修正，仍沿用「公務員懲戒委員會」之名稱，但確立懲戒機關一元化。其後之重大變化為在經 1985 年 5 月大幅修改施行後，長達 30 年之時間未再修正。但於此段期間大法官先後對公務員懲戒制度作成多號解釋⁴。此外，《法官法》於 100 年 7 月 6 日制定公布後，法官、檢察官之違失行為改由司法院職務法庭適用《法官法》懲戒，不再由公懲會適用《公懲法》懲戒。為符合大法官解釋意旨，並回應國人對於提升公務員懲戒實效之期待。《公懲法》於 2015 年 5 月再次大幅度修正，並於 2016 年 5 月 2 日施行。該法於施行 4 年後，於 2020 年 5 月 22 日經立法院三讀大幅修正，條文由原先之 80 條擴充至 103 條，同年 6 月 10 日總統公布實施，為現行法。

現行發動程序：包含由監察院彈劾、移送（公懲法 23 條），或由機關長官依

* 中正大學法律學系教授兼系主任暨法學院副院長 lawrml@ccu.edu.tw; (05)2720411ext 25101

¹ 但在現行制度下之實際運作，考試院就考試、銓敘、保障、退撫等事項雖有完整權限，但就任免、考績、級俸、陞遷、褒獎等事項，僅有法制部分之職權且與行政院人事行政之職權有重疊之處。除此之外之其他職權，如：考試及格之後的分發、進修、懲處等事項，則屬行政院人事行政總之職掌。參翁岳生主編，行政法(上)4 版，元照，2020 年，頁 415。[林明鏘、蔡茂寅執筆]

² 參銓敘部 2013 年 2 月「考績法規與實務研習」

<https://csd.itn.tainan.gov.tw/web/wp-content/uploads/2013/12/Performance-appraisal-regulations.pdf> (最終瀏覽日 2022 年 3 月 16 日)

³ 「文官高等懲戒委員會」僅設於中央政府所在地，掌理全國薦任以上文官之懲戒，「文官普通懲戒委員會」則設於中央及地方各官署，掌理委任官之懲戒，特別局所認為無須設文官普通懲戒委員會者，得不設立，其委任官之懲戒由直轄官署之文官普通懲戒委員會掌理之。參彭康凡，迎接公務員懲戒法制新紀元—109 年新修正公務員懲戒法介紹，司法周刊第 2013 期司法文選別冊，2020 年 7 月，頁 2。

⁴ 包括：監察院對軍人提出彈劾，亦應移送公務員懲戒委員會審議（釋字第 262 號）；懲戒機關應採法院體制，懲戒案件之審議應行直接審理、言詞辯論、對審、辯護制度，並予被付懲戒人最後陳述之機會，有關機關應就公務員懲戒機關之組織、名稱與懲戒程序，併予檢討修正（釋字第 396 號）；撤職停止任用期間及休職期間應設有期間之上限（釋字第 433 號）；懲戒權行使期間應視公務員違失行為及懲戒處分種類之不同而有區別（釋字第 583 號）及再審議之範圍、期間之起算等（釋字第 395 號、第 446 號、第 610 號）。相關整理，參彭康凡，同上註，頁 5。

職權逕行移送 9 職等以下公務員，由懲戒法庭(或 2020 修法前之公懲會)進行懲戒案件審理。

懲戒事由則包含：違法執行職務、怠於執行職務或其他失職行為、以及非執行職務之違法行為，致嚴重損害政府之信譽(公懲法 23 條)另種情況。至懲戒之方法有：(1)免除職務、(2)撤職、(3)剝奪或減少退休(職、伍)金、(4)休職、(5)降級、(6)減俸、(7)罰款、(8)記過、(9)申誡共 9 種。

(二)、考績法

我國考績法，可追溯至 1929 年公布之《考績法》，二戰結束後政府於 1949 年 10 月公布《公務人員考績法》，之後因國共內戰暫緩實施，至 1954 年 1 月再次修正後始開始施行。至和現行考績制度有關之新制則為自 1987 年 1 月施行之《公務人員考績法》(下稱考績法)，其後並經 4 度修改，最後一次為 2007 年 3 月 21 日。

考績為對公務員服務成績進行考核之意，《考績法》第 2 條即規定：公務人員之考績「應本綜覈名實、信賞必罰之旨，作準確客觀之考核」亦即，考績制度，為能發揮其功能，考績制度必然伴隨著獎懲之效果。依考績法第之規定，公務人員之考績分：年終考績、另予考績、及專案考績三種(第 3 條)。年終考績為對任職滿一年以上者，考核其當年任職期間之成績。另予考績，為對任職不滿一年，連續任職達 6 個月者辦理。專案考績為對平時有重大功過時，隨時辦理之考績。

當中，年終考績應以平時考核為依據，並分甲、乙、丙、丁四等，考績丁等予免職(第 5 條第 1 項、第 6 條第 1 項、第 7 條第 1 項)。專案考績不得與平時考核功過相抵，一次記二大過者，免職(第 12 條第 1 項第 2 款、第 2 項)。

(三)、問題點

有關公務員依《考績法》懲處之問題在：違失之公務員除可依懲戒法之相關規定，予懲戒外，亦可依考績法等相關規定予以懲處。過去，大法官曾於釋字第 243 號解釋將《考績法》之免職處分認定為實質之懲戒措施，並許被免職之公務員提起爭訟。亦即，在廣義的公務員懲戒程序下，存在有所謂雙軌制之結果⁵。且公務員之違失行為，即可能重複受到懲戒與懲處(積極競合)、亦可能有不受懲戒、卻受懲處(消極競合)之結果。另方面，依大法官字釋 243 號解釋、298 號解釋之內容，亦可能分別為行政法院與懲戒法庭(過去之公懲會)

此種懲戒懲處雙軌制，於過去實際運作上，除有上開問題外，尚有是否會牴觸憲法第 77 條：司法院掌公務員懲戒之問題。

二、憲法史、比較法以及憲法體系之觀察

憲法第 77 條攸關司法院掌理公務員之懲戒」是否可將該規定解釋為：凡和公務員懲戒(或懲處)有關之事項，都應保留由司法機關審理。抑或，公務員懲戒(或懲處)若由行政機關先行，之後當事人之間若有紛爭，再由司法救濟解決，亦

⁵ 林三欽，考績懲處「免職」合憲性之檢討—大法官釋字第 491 號解釋之評釋，全國律師，4 卷 1 期，頁 1，2002 年 1 月。

不會違反憲法 77 條。有關此問題，涉及對制憲時，制憲者何以要將「公務員懲戒」納入司法權之範圍、對司法權及權力分立之理解、以及憲法 77 條文義解釋之不同，而會有不同之解讀。

過去，學說上曾有正反不同之見解，否定說認：憲法第 77 條雖有司法院掌公務員懲戒意旨之規定，但其內容並未其為唯一之懲戒機關，因此應容許行政機關之長官行使懲戒權⁶。相對於此，肯定說則主張：從五權分立之觀點，憲法第 77 條明文規定「公務員懲戒」專屬司法機關，因此任何其他機關均不得逾越其權限，作出任何之懲戒懲處處分⁷。

(一)、憲法史之觀察

上開問題，依林紀東大法官之研究，於 1946 年制憲過程中，制憲國民大會之第四次審查委員會，對於草案第 82 條條文（現憲法第 77 條），最後所採之修正意見為：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。純以司法院為審判機關，將元草案之「最高審判機關」，改為「最高司法機關」明定司法院掌理民事刑事行政訴訟之審判，及公務員懲戒之權力⁸。

就此，受諮詢人認為就上開憲法 77 條之制憲過程而言，似只能推定制憲者有意將「公務員懲戒」劃歸司法權，不過該種權力是否為司法權所獨佔，若非由司法權所獨佔，則和其他之國家權力作用，是否有先後、或優先適用之關係則不明確。為釐清此問題，有必要從比較法上，對立憲主義各國司法權之觀念進行檢討。

(二)、比較法上司法權之觀念

就近代立憲主義各國司法權之觀念進行檢討，可以得知：司法權的觀念，是和近代權力分立原理，大約在同一時期出現，且在歷史上經由不斷的變化所發展而成。其次，司法之觀念尚可就「形式意義」和「實質意義」之兩個面向進行理解。形式意義的司法之概念，或指「依憲法，歸屬於司法法院之各種權限事項」⁹，或指「在國家機關中，歸屬於法院之國家作用」¹⁰。不過有關「形式」概念，是依實定憲法規定，被認為歸屬於行政、立法、司法等各別國家機關之權限的總稱，因此在憲法解釋論上，並非居於核心之地位，也因此少有專對「形式」概念進行檢討之論文。在憲法解釋學上的議論，向來是以實質概念為中心，所發展出

⁶ 如：王廷懋，公務員懲戒權與權力分立論，全國律師，第 3 卷第 5 期，1999 年 5 月，頁 74 以下。

⁷ 如：楊大器，司法懲戒權與行政懲戒權，法律評論第 58 期第 8 期，1992 年 8 月，頁 46。

⁸ 林紀東，中華民國憲法逐條釋義（第三冊），三民書局，1993 年 8 月，頁 20。

⁹ 伊藤正己，憲法[第三版]，弘文堂，頁 559，1995 年。

¹⁰ 高橋和之，司法の觀念，收錄於樋口陽一編，憲法學 6 權力の分立【2】，日本評論社，頁 16，1995 年。若依此種觀點，對應到我國司法機關的作用，即包含：①民事、刑事、行政審判和公務員懲戒等司法審判權。②違憲審查權，依現行制度，我國是集中在司法院大法官。③司法行政權，為維持司法所必須掌握的人事、事務分配等司法機關內部的行政事項。④規則制定權，如法院對法院訴訟程序相關之審理規則等之制定權。⑤非訟事件，包含公證，提存，宣告禁治產，以及非訟事件法規定之相關事件等。

來¹¹。

實質意義的司法，依日本芦部信喜教授之見解，構成司法概念之要素，包含①存在「具體之爭訟」、②適當的程序之要求（如言詞辯論，公開主義等）、③公正獨立之裁判、④保障法的正確適用等。當中，有關上述①「具體之爭訟」為司法權的核心概念¹²。另，綜合整理我國學說，有關對司法之理解，司法本質之要素，除「具體爭訟」性是否為司法的本質性要素，學說上略有不同外，有關司法權之①被動性、②確保司法過程之客觀公正的程序，以及③宣告最終之法拘束力，似為我國對司法作用本質之共通見解¹³。值得留意者為，司法權之在歷史上雖為流動性之觀念，各國司法權範圍之寬狹容有不同，不過在立憲主義之前提下，包含：美國、日本、德國、法國等主要立憲主義各國之實定憲法中，均無如我國憲法中特別劃出「公務員之懲戒」屬司法權行使之範圍之規定。

綜合上開觀察，司法權之觀念，於我國除「具體爭訟性」學說上對其寬狹略有不同外，多數肯認①被動性、②確保司法過程之客觀公正的程序，以及③宣告最終之法拘束力。且於實際運作中，司法審判、及違憲審查兩者，即為司法最核心之內容。依此觀點，憲法 77 條所規定之「公務員懲戒」既屬司法權之一環，由於其並非不具「違憲審查」功能，則似可推定其具「司法審判」之性質。且具國家權力作中，後端之法律秩序管控及權利救濟之司法功能。

（三）、憲法體系解釋之觀點

如上述觀察，雖似可推導出憲法第 77 條「公務員懲戒」之規定，具司法審判功能。不過，「公務員懲戒」是否即由司法院(司法機關)所獨佔，則難以就該條之文義推導出結論，而有就憲法整體規定作體系解釋之必要。

有關此點，吳庚大法官過去於司釋字第 491 號解提出之協同意見書，其指出：懲戒與懲處併行為訓政時期所建立，是先憲法存在之制度。憲法第 77 條規定，公務員之懲戒為司法院職權之一，第 83 條則定有考試院掌理考績等事項之權，憲法作此規定，足以顯示制憲當時並無變更既存制度之用意。至於現制之良窳，固有仁智之見，若謂法律對考績賦予賞罰之效果，則構成違憲，並非確論。或謂考績雖得附加獎懲，但不得一次記大過兩次免職，以免侵奪司法機關懲戒之權限，然年終考績累計達兩大過者，依法仍須免職時，應作何理解¹⁴。依氏之見解，其似肯認制憲者於憲法制定當初，即容許司法懲戒、及考績所賦予之獎懲效果(或實質懲戒效果)雙軌並行制度，並不會侵害憲法第 77 條司法院所掌之「公務員懲戒」之權限。

¹¹參閱土井真一，法の支配と司法権—自由と自律的秩序形成のトポス，收錄於佐藤幸治＝初宿正典＝大石真，憲法五十年の展望，有斐閣，1998 年，頁 83。

¹²參閱芦部信喜，憲法[新版]，1997 年，有斐閣，頁 300—301；中村睦男，論点憲法教室，有斐閣，1992 年，頁 29 等。

¹³參湯德宗，權力分立新論，元照，頁 141—145，2000 年、陳愛娥，大法官憲法解釋權之界線—由功能法的觀點出發—，憲政時代第 24 卷第 3 期，頁 182-183，1998 年、許慶雄，憲法入門，元照，2000 年，頁 430-433 等。

¹⁴ 司法院釋字第 491 號解釋，吳庚大法官協同意見書，司法院憲法法庭網頁 <https://cons.judicial.gov.tw/docdata.aspx?fid=100&id=310672> (最終瀏覽日 2022 年 3 月 16 日)

其次，於釋字第 491 號解釋，尚有劉鐵錚、董翔飛二位大法官之不同意見書。前者認涉及考績法規定之免職，有年終及專案考績二種，二者性質並不相同，年終考績係平時考核，於年終時併計成績增減總分，獎懲也得相互抵銷，年終考績做為長官決定獎懲、升遷、調職甚至淘汰（免職）之用，就「其性質言」，應屬於「合理範圍內」，以法律規定由其長官為之。但專案考績之免職處分則係對單一事件之處理，其懲處標準不外乎違法失職之範疇，與懲戒法上之懲戒事由完全重疊，就性質言屬懲戒法上最嚴厲之處分，為剝奪公務員服公職之憲法上權利，此種免職若由機關長官為之，可能有違反憲法第 77 條、增修憲法條文第 7 條之虞¹⁵。

後者雖認公務員之懲戒依其性質本屬司法權之範圍，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 77 條之原意。不過對考績法所規定之平時考核：申誡、記過及記大過等未剝奪公務員身分之行政懲處，則屬合理範圍¹⁶。不過，其指摘在懲戒與懲處雙軌並行下，予主管長官手握司法懲戒與行政懲處兩個大權，遇所屬公務員違失，既可送請監察院彈劾或司法院懲戒，亦可依考績法專案考績之規定，一次記二大過免職。如此，易生主管長官成公務員去留進退之主宰，一手掌控公務員之生殺大權，行政權過度膨脹之流弊。就上開二位大法官之不同意見書言，其共通處似在：認依憲法第 77 條之規定，公務員懲戒應由司法院掌理，並認考績法專案考績，一次記二大過予免職之規定有違憲法第 77 條、以及第 23 條比例原則之規定。

另方面，學說上，早期林紀東教授指出：一般文官須服從長官命令，既從保障其身分，復應顧及行政上指揮監督之需要，故仍予其長官以懲戒權¹⁷。依氏之見解，其立於公務員保障與行政指揮監督兩者衡平之必要，似採懲戒非專屬司法機關之見解。

近年主要學說，亦多主張憲法第 77 條雖規定公務員懲戒事項由司法院掌理，但並非指任何公務員懲戒事項，皆保留由司法院行使，其理由包含：1. 自權力分立之觀點，憲法第 83 條、增修憲法條文第 6 條，考試院掌公務員任免、考績等事項屬行政權之範圍、行政機關首長依考績制度對違失公務員，應包含對公務員免職之權限，以收整飭官箴之效¹⁸。2. 自權力分立觀點，憲法 77 條之本旨雖非將公務員懲戒單獨保留由司法院行使，卻蘊含有公務員懲戒事項應由司法院（或所掌司法機關）作成最終決定之意旨¹⁹。

三、小結

¹⁵ 司法院釋字第 491 號解釋，劉鐵錚大法官協同意見書，司法院憲法法庭網頁 <https://cons.judicial.gov.tw/docdata.aspx?fid=100&id=310672> (最終瀏覽日 2022 年 3 月 16 日)

¹⁶ 司法院釋字第 491 號解釋，董翔飛法官協同意見書，司法院憲法法庭網頁 <https://cons.judicial.gov.tw/docdata.aspx?fid=100&id=310672> (最終瀏覽日 2022 年 3 月 16 日)

¹⁷ 林紀東，前引書(註 8)，頁 25。

¹⁸ 李建良，論人民服公職之權利與公務員懲戒制度-司法院大法官釋字第 491 號解釋及其相關問題之研究，政大法學評論第 64 期，頁 40。

¹⁹ 林明鏘，月旦法學雜誌第 57 期，2000 年 2 月，頁 162-163。

如前開考察，我國懲戒懲處雙軌制，乃先於憲法而存在之制度，且於制憲國民大會時審議之憲法草案「司法院」原為「最高審判機關」，於制憲過程中改為「最高司法機關」不過是在憲法上，為和其他四院在法律用語之衡平，並無特殊意涵。依林子儀教授之研究，司法院為國家最高之審判機關，掌具體案件之審理，相當於聯邦最高法院²⁰。其次，於制憲國民大會，當時立法院院長孫科，就憲法草案之內容說明時，即有司法院「相當於美國聯邦(最高)法院」之宗旨的發言²¹。亦即，若就制憲過程而言，憲法草案乃以美國聯邦最高法院作為司法院之原型。

亦即，若以制憲者原本意旨，司法院應為具個案審判功能之司法救濟機關，且若對應美國聯邦憲法第 3 條第 2 項之規定，應以「個案(cases)」、「爭訟(controversies)」為司法權發動之核心要件。憲法第 77 條雖規定，司法院掌公務員之懲戒。則該權限之發動仍應在「司法權」之範圍內，即由有法律上紛爭之當事人就具體個案提起訴訟，司法方能介入審查。再者，就權力分立言，憲法第 83 條及增修憲法條文第 6 條，尚有考試院掌理考績等事項之權，若就立於公務員保障與行政指揮監督兩者衡平之點，受諮詢人認為：**公務員之懲戒未必專屬保留由司法院(或司法機關)行使。此觀點近年亦為多數學說、實務見解所支持。**

參、行政長官行政懲處之「合理範圍」

一、實務動向

首先，大法官於 1992 年釋字第 298 號解釋指出：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。且於解釋理由書中指出：「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……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。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。²²」

如前述，公務員之懲戒未必專屬保留由司法院(或司法機關)行使，雖為多數說。不過，在大法官作出釋字第 298 號解釋之後，該號理由書所謂：由長官於法律「合理範圍內」由長官所為之懲處處分為何，之後在大法官在 1999 年釋字第 491 號解釋文作出：「公務人員之懲戒乃國家對其違法、失職行為之制裁。此項懲戒得視其性質，於合理範圍內，以法律規定由其長官為之。」之解釋、該號解釋理由書並指出：「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

²⁰ 林子儀，權力分立與憲政發展，月旦，1993 年，頁 15-19。

²¹ 國民大會秘書處，國民大會實錄，1946 年，頁 396。

²² 司法院釋字第 298 號解釋，司法院憲法法庭網頁

<https://cons.judicial.gov.tw/docdata.aspx?fid=100&id=310672> (最終瀏覽日 2022 年 3 月 16 日)

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。」延續釋字第 298 號解釋之見解。

如前述，自憲法第 77 條雖無法解釋，公務員之懲戒專屬司法院(司法機關)。不過，有關行政長官懲處權之「合理範圍」為何，特別是依考績法之規定對所屬公務員之違失行為，以專案考績作成，一次記二大過予免職之懲處，是否侵害司法院之權限，則在學說上引發諸多議論。此問題，首先若就立憲主義各國司法權之觀念言，維護憲政秩序，以及權利救濟乃為司法之核心功能。因此，在論斷懲處權之「合理範圍」時，除須考量權力分立之因素外，相關制度設計是否符合憲法第 18 條保障人民「應考試服公職」之要求外，就公務員權利保障面向言，行政懲處是否合於正當程序、有否違反比例原則，亦應為審查重點。

二、公務員權利保障之觀點

有關此點，由於 2016 年修法前之公懲法，僅賦予行政長官對違失之 9 職等或以下之公務員得逕行記過或申誡，權限過小。且此等記過、申誡之性質和考績法上之平時考核是否不同，功過可否相抵等，舊法上亦無明確規定。加以移送監察院或公懲會後，靜待司法審查結果曠日費時，機關長官難以發揮領導統御澄清吏治之效。立法院乃於 1980 年修改《考績法》引進行政長官得對所屬公務員之單一違失行為，記二大過予免職之專案考績制度。依董保城教授之研究，考績制度具薪資調整、升遷調任、訓練進修以達提升政府服務效能之目的。惟專案考績制度，乃對重大功過進行重大獎勵或懲處，且並未有依違失態樣或程度之不同而有不同懲處之設計，長官一旦依專案考績懲處，僅有免職一種法律效果，不無違反比例原則之嫌²³。

相對於此，另有學說從憲法第 77 條之文義解釋、歷史解釋與體系解釋，似宜肯認：懲戒懲處雙軌並行似無違反憲法第 18 條、第 77 條之規定。如：林明鏘教授即以公務員權利保障為出發點，主張：若有懲戒或懲處事件發生，受處分之公務員如有不服，皆應許其向司法機關尋求救濟。且應以懲戒法院為唯一之救濟機關，始符創設特別法院及事權集中之學理。不過，對於因專案考績記二大過予免職之法律規定，是否有違憲法第 18 條、第 23 條、第 23 條、第 77 條、以及增修憲法條文第 6 及第 7 條之規定，氏並未明白出示是否違憲之具體見解。其認：「應就懲處處分之程序、要件、授權明確性、事後司法控制審查之可能性²⁴」進行判斷。

其次，林三欽教授指出：憲法第 77 條規定司法院掌公務員之懲戒，旨在保障公務員之權利，為建立清廉有能吏治所不可或缺，惟司法懲戒程序冗長，無法及時追究公務員責任以維護機關，為利於長官指揮監督，提升行政效率與紀律。且其認為，依人事行政學之理論，長官對所屬公務員之懲戒權為行政權之範圍。行政懲戒權之行使，除對違失公務員予制裁，以正官箴提升效率外，長官若無免

²³ 董保城，台灣本土法學第 6 期，2000 年 1 月，頁 43-45。

²⁴ 林明鏘，前引文(註 19)，頁 162-163。

職之權力，行政機關之懲戒權將因嚴屬性不足，而難以發揮功效。最後，其認為懲處免職於(1)法律保留並符合授權明確性²⁵、以及(2)符合正當法律程序²⁶之前提下，機關可擁有包含「免職」之考績懲處權²⁷。

肆、受諮詢人淺見

基於以上檢討，本文提出以下若干受諮詢人之淺見。

首先，於現行制度下，司法懲戒與行政懲處雙軌並行之制度，並不會違反憲法第 77 條司法院(司法機關)掌公務員懲戒之規定。主要理由在於：近代立憲主義之司法，其目的在憲政法秩序之維護與人權保障兩者。且自權力分立之觀點，各國之公務員人事機關，亦必然賦予行政長官一定之實質懲戒權，況我國憲法第 83 條、增修憲法條文第 6 條，尚有考試院掌公務員任免、考績意旨之明文。同時，司法權之重要功能既在司法審判，則公務員懲戒雖非可解釋專屬司法機關，但若有懲戒懲處事件發生，受處分之公務員如有不服，應許其得向司法機關請求救濟²⁸。惟大法官過去於釋字第 243 號解釋指出：公務員已依法向該管機關申請復審及向銓敘機關申請再復審或以類此之程序謀求救濟者，相當於業經訴願、再訴願程序，如仍有不服，應許其提起行政訴訟，方符有權利即有救濟之法理。大法官之此號解釋，雖其目的或在實現公務員之權利救濟，然此與公務員之司法懲戒即可能會有雙軌並行，增加制度複雜性之疑慮，因此似宜變更此見解，而以懲戒法庭為唯一之救濟機關，以收事權集中之效。

其次，自大法官釋字 298 號解釋意旨：「公務員之懲戒……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。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。」之意旨，似不排除，於制度面若能確保公務員權利救濟，且於行政懲處前，能確保人事行政之正當程序，則「合理範圍」似不應排除「免職之懲處」。就依《考績法》受免職處分之實際適用觀之，其案件甚少，1992 年至 1997 年間，年終考績丁等之比例，每年約僅有萬分之 1.3 至萬分之 2 的比例，專案考

²⁵ 其認為公務違失行為之態樣複雜，專案考績免職之構成要件明確性，不應期待與刑罰或行政罰具同一程度之構成要件。且懲處免職為非常態手段，其功能主要在補充司法懲戒制度，故須藉由構成要件明訂限縮範圍。

²⁶ 行政程序法雖於第 3 條第 3 項第 7 款將「對公務員所為之人事行政」排除於適用範圍，但學說多認為此不能作為考績程序不予當事人申辯機會之正當理由。且大法官於釋字第 491 號解釋中並明確指出：「對於公務人員免職處分既係限制憲法保障人民服公職之權利，自應踐行正當程序」諸如：機關內部組成公正立場之委員會決議，予受處分人陳述及申辯之機會等。

²⁷ 林三欽，前引文(註 5)，2002 年 1 月，頁 4-8。

²⁸ 有關此點，直到大法官於 2019 年作出釋字第 785 號解釋，對公務員服務法第 11 條第 2 項、及公務人員週休二日實施辦法第 4 條第 1 項之規定，未就業務性質特殊機關實施輪班、輪休制度，設定關於其所屬公務人員服勤時數之合理上限等勤務條件之框架性規範，宣告違反憲法服公職權及健康權後，公務員勤務條件之保障，方得周延之保障。

績記大過免職者，則在萬分之 2.1 至萬分之 4.7 之間²⁹。而在 2015 年至 2019 年間，年終考績丁等之比例更低，每年僅有約 28 萬分之 1 至 3 萬分之 1 的比例，至專案考績記大過免職者，則在 7 萬分之 1 至 3 萬分之 1 之間³⁰。

且多數免職案件，無論是年終考績丁等或專案考績一次記大過免職，基本上均因公務員有違法、失職、或怠忽職守之行為。且於 2001 年《行政程序法》施行前，大法官即於釋字第 462 號解釋、釋字第 491 號解釋等司法解釋中一再強調，無論於大學教師之升等，或有關公務人員之免職均應踐行正當程序。再者，《考績法》對考績免職處分，亦有一定應遵循之組織、要件、及程序，於程序正當上應可得到一定之保障。且事後若有不服，尚有保訓會之保障制度可提起復審、再審議，以及提起行政訴訟或聲請懲戒法庭進行司法救濟。亦即，於現行制度下，對於公務員之免職，無論是年終考績丁等，或專案考績一次記二大過免職，就事前正當程序之踐行，或事後之公務員保障、以及司法救濟制度等面向言，均不得謂已給予公務員有周延之權利保障。再者，公務員之違失行為是否該當免職要件之判斷，應由對該公務員之勤務狀況最能了解之長官，依法規進行判斷最為恰當。

基於上開理由，受諮詢人認為：於現行制度下，依考績法進行之免職，無論是年終考績丁等或專案考績一次記二大過免職，都尚在「合理範圍」亦未達違反憲法第 77 條、第 18 條、第 23 條等條文。

²⁹ 參朱武獻、周志宏，關於洪柏松聲請大法官解釋案之意見，公務人員月刊第 43 期，2000 年 1 月，頁 41。

³⁰ 參銓敘部，109 年銓敘統計年報，2020 年，頁 157，162。

https://www.mocs.gov.tw/pages/law_list.aspx?Node=449&SecenNode=1415&Index=0

((最終瀏覽日 2022 年 3 月 16 日))