

109 年度憲三字第 18 號 北高行第五庭聲請案
學者專家意見

吳秦雯

(國立政治大學法律學系副教授、法國馬賽大學法學博士)

依據憲法法庭提供之爭點題綱，本意見書初步認為題綱彼此之間具備論理邏輯的相互關聯性，將依序整理為以下論點說明後，再於最後對爭點題問提出意見論點，同時考量受邀提出意見書之可能貢獻面向，將於本意見書適時提供法國法意見以為補充比照。

壹、爭點題綱

- (一) 憲法第 77 條所稱「司法院為國家最高司法機關，掌理……公務員之懲戒。」是否蘊含「懲戒一元化」之憲法原則？
- (二) 就現行懲戒與懲處二元之規範體系，依照司法院釋字第 298 號解釋：「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。」其中所指「合理範圍」若可包含免職處分，有無侵害憲法第 77 條賦予司法機關享有懲戒權之意旨？
- (三) 公務人員考績法第 6 條第 3 項第 4 款、第 7 條第 1 項第 4 款及第 8 條後段規定所涉年終考績丁等予以免職，性質上是否屬於實質懲戒處分？其是否牴觸憲法第 77 條以司法院為最高懲戒機關之意旨？此項免職處分，是否仍由其行政長官為之？抑或因涉及公務人員身分之剝奪，而應由司法權為之？上開規定有無侵害人民服公職權？

貳、問題之脈絡與解析

此次聲請案之起始，在於具備任用權之行政機關，對於所屬公務員，以年度考績評定為丁等，依據公務人員考績法之法律效果為免職之方式，使公務員喪失公務員身分。此一以評定考績方式免職所屬公務員之行為，是否性質上即屬公務員之懲戒？若答案為否定，則應從人民服公職權受到侵害是否具備憲法上正當性進行論述；反之，若答案為肯定，則有必要接續探究，目前我國以考績評定免職公務員之方式，是否造成憲法第 77 條明文規定之違反，並形成行政權與考試權侵奪司法權之違憲？倘若認為並未有前述之違憲，是否表示憲法第 77 條之規定並非蘊含將公務員之懲戒全部且專屬於司法院之意旨，且行政權與考試權亦非侵奪司法權，而是協力共同完成公務員懲戒之所有必要程序？

此一從具體個案引發的憲法訴訟案件，爭點題綱的整理，剛好與實際案例倒置，似乎顯示目前憲法法庭希望從高層次的憲法架構問題著手，再落實到具體的法律規範層面，本意見書因此嘗試在憲法法庭預設之論理脈絡與框架下，解析此一疑義。

首先，依據爭點一提問之設定：『憲法第 77 條所稱「司法院為國家最高司法機關，掌理……公務員之懲戒。」是否蘊含「懲戒一元化」之憲法原則？』，以及本案北高行第五庭聲請案聲請目的之說明：「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」。可推知本爭點欲探究「懲戒一元化」之憲法原則，著重點應在於懲戒（處分）行使權機關歸屬是否屬於憲法價值判斷之原則；詳言之，憲

法第 77 條之規定文字，是否蘊含制憲者將公務員之懲戒(權限)，專屬指定予司法院(司法機關)掌理。

判斷某一權限是否屬於何機關之問題，無疑正是作為憲法基本原則之一之權力分立原則運作之核心爭議，只是過往多數爭議存在於傳統三權分立體系下之「行政與立法」間，本案則是看似存在於五權分立下之「考試與司法」間，實則涉及「行政+考試與司法」之間。而此一權限歸屬之困難，又與公務員之「懲戒」究竟概念範圍如何被定義有關。

其次，與憲法第 77 條明文規定之「公務員之懲戒」相關的司法院解釋已有多號，理當已經建立相當之憲法規範價值。但先前釋憲實務建立之原則，在這次的聲請案件與爭點中，又再次被提及與提問。足見先前司法院解釋尚未形成終局定紛止爭之效，甚至釋字第 298 號解釋提出的「合理範圍」仍具相當不明確性，而有從懲戒概念範圍、對人民服公職權侵害程度等方面再次論析之必要。

最後，回到現行公務人員考績法之法制設計與造成人民喪失公務員身分之連結問題。解答此一問題之前提在於，必須前二問題已經能將「公務員之懲戒」性質、概念與範圍進行清楚明確之解答，方得更適切檢討現在公務人員考績法年度考績丁等即汰除之規定，是否具備憲法正當性。另外，現行考績制度當中的程序參與是否完整充分，也影響目前考績是否具備汰除不適任公務員之正當性論述，並與人民服公職權之保障息息相關。

因此，本意見書以下將先從權力分立之憲法規範面與釋憲脈絡進行司法權核心事務之探究，再分析「懲戒」之概念，最後回到現行公務人員考績丁等由所屬行政長官掌理之制度正當性探討，並適時佐法國制度以為參考。

參、權力分立原則下之司法權

我國憲法法規範(憲法本文與憲法增修條文)以權力分立原則規

範國家組織，理論承襲 1748 年孟德斯鳩(Montesquieu)於「法意」(De l'esprit des lois)之提倡，將國家功能對應區分為不同權力，透過權力分立制度設計，避免權力集中於單一個人或權力機關，目的主要在於確保人民權利不受任意侵害。而隨著權力分立理論之發展，已經從機關組織分立的形式分立論演進到核心領域不受侵奪之功能分立論，以權力分立原則探究權限歸屬疑義、區辨各權力組織之權力範圍與事務劃分時，儘管仍須從初始規範文字著手，但已經不能拘泥於文字解釋，而必須搭配其他憲法解釋方法。因此，以下將先觀察國家功能於憲法規範文字與功能運作之分工情況，再論究爭議權限性質所屬，分析該項權限屬於單一權力機關或分屬不同權力機關之適合性，尤其也將特別評估如何之權限分配對於人民權利之侵害影響較小。

詳言之，本爭點主要涉及憲法第 77 條，該條文全文為：「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。」，若從規範文字著眼，尤其只擷取「司法院…掌理…公務員之懲戒」而進行字面解釋時，公務員之懲戒由行使司法權機關掌理，應屬「憲法明文規定」，毫無疑義，則本爭點何有討論空間之存在？顯然一方面目前憲法條文之文字規定，因其精簡性，存有實踐上之困難或現實上之落差，進行單純字面解釋顯有不足。此由已有司法院釋字第 243 號、第 298 號、第 491 號、第 583 號等之憲法解釋足證。另一方面，既然該規範條文並非僅論及公務員懲戒，則應當進一步解析條文全文，並有必要採取文義解釋以外之說明，尤其應依據前述權力分立理論係以國家功能拆分出不同權力之理論脈絡論析之。

首先，制憲者將公務員之懲戒列於民事、刑事、行政訴訟之審判之後，一同納入司法權機關掌理之範疇，則公務員之懲戒，在功能運作上，應當確實被認定具有司法之功能性質。其次，公務員懲戒自應與民事、刑事、行政訴訟之審判，具有相同或至少可類比之司法功能性質。詳言之，除非質疑制憲者恣意，否則，憲法第 77 條之規定，

將民事、刑事、行政訴訟之審判與公務員之懲戒都納入司法權機關掌理，四項功能任務自應被理解為具有若干司法性質，惟是否即表示將每一類型之功能任務，自爭議之初到最後所有程序，都全然並完整地指定由司法機關單獨掌理，容有探究之必要。而此一論述之推導，將從司法權本質功能進行，接下來再比較與論析公務員懲戒之功能與性質。

一、憲法規範中之司法權力核心領域

從權力分立原則落實於我國憲法規範之架構下，定義「司法」，此一多義之法律用語前，首須理解，此係相對於行政、立法、考試、監察之國家功能與作用，除本質上專屬於司法核心性之功能作用者外，依據我國目前釋憲實務適用的功能性權力分立原則，即釋字第613號理由書所言：「作為憲法基本原則之一之權力分立原則，其意義不僅在於權力之區分，將所有國家事務分配由組織、制度與功能等各方面均較適當之國家機關擔當履行，以使國家決定更能有效達到正確之境地，要亦在於權力之制衡，即權力之相互牽制與抑制，以避免權力因無限制之濫用，而致侵害人民自由權利。惟權力之相互制衡仍有其界限，除不能牴觸憲法明文規定外，亦不能侵犯各該憲法機關之權力核心領域，或對其他憲法機關權力之行使造成實質妨礙（本院釋字第五八五號解釋參照）或導致責任政治遭受破壞（本院釋字第三九一號解釋參照），例如剝奪其他憲法機關為履行憲法賦予之任務所必要之基礎人事與預算；或剝奪憲法所賦予其他國家機關之核心任務；或逕行取而代之，而使機關彼此間權力關係失衡等等情形是。」，並不排除由其他權力機關履行部分非屬核心任務，仍能達到權力之制衡；甚至在國家決定的有效性與機關功能最適合之考量下，與其他權力機關協力共同完成之可能性。

權力分立原則之重要源頭理論：孟德斯鳩的法意中，所謂司法權（la puissance de juger），即「處罰犯罪或審理個人間之糾紛」（il punit les crimes, ou juge les différends des particuliers），其並強調，司法權必須與立法權、行政權區分，否則人民的生命與自由不但僅具任意性，且將遭壓迫¹。依據我國多數學者論著見解，所謂司法權的核心功能為事後的個案審判；司法之本質，係基於超然中立公正之地位、定紛止爭。再佐以司法院釋字第 392 號解釋理由書之論述與分類：「有實質意義之司法、形式意義之司法與狹義司法、廣義司法之分。其實質之意義乃指國家基於法律對爭訟之具體事實所為宣示（即裁判）以及輔助裁判權行使之作用（即司法行政）；其形式之意義則凡法律上將之納入司法之權限予以推動之作用者均屬之——如現行制度之「公證」，其性質原非屬於司法之範疇；但仍將之歸於司法予以推動，即其一例。狹義之司法、即固有意義之司法，原僅限於民刑事裁判之國家作用，其推動此項作用之權能，一般稱之為司法權或審判權，又因係專指民刑事之裁判權限，乃有稱之為裁判權者；惟我國之現制，行政訴訟、公務員懲戒、司法解釋與違憲政黨解散之審理等『國家裁判性之作用』應亦包括在內，亦即其具有司法權獨立之涵義者，均屬於此一意義之司法。至於其為達成狹義司法之目的所關之國家作用（即具有司法性質之國家作用），則屬廣義司法之範圍。」

由以上論述可推知，司法的核心領域應為「裁判」，原始意義專指民事、刑事裁判，司法權即稱為裁判權。但因為憲法明文：第 77 條「行政訴訟、公務員懲戒」，憲法第 78 條「解釋憲法，並有統一解釋法律及命令之權」，憲法增修條文第 5 條第 4 項「審理政黨違憲之解散事項」，故於釋字第 392 號解釋理由書當中，將其他制憲者認為相同具有「國家裁判性之作用」者，一同納入狹義司法之射程範圍內。

¹ C de Secondat, de Montesquieu, *De l'esprit des lois*, 1758, p.112. édition électronique, https://archives.ecole-alsacienne.org/CDI/pdf/1400/14055_MONT.pdf

論理上應可推知，縱然是狹義司法，且有制憲者明示之意思，仍存有本質核心與受規範明文納入之些微差異。另應注意者，該號解釋特別將同列於憲法增修條文第 5 條第 4 項「審理總統、副總統之彈劾」移除在憲法明文規定之國家裁判性之作用外，似乎顯示，在該號解釋理由書之脈絡下，縱經憲法明文規定於特定權力機關之國家事務，也未必必然被列入該憲法機關之權力核心領域。

再承釋字第 392 號解釋理由書前述定義廣義狹義司法之脈絡，該號解釋理由書又續將法院：職司審判（裁判），即最核心司法權限，之機關，區分為廣狹兩義，並認定「狹義之法院原則上係限於具有司法裁判之權限（審判權）者，亦即從事前述狹義司法之權限（審判權）而具備司法獨立（審判獨立）之內涵者，始屬當之」。因而，司法之本質核心功能為審判，而承擔此核心功能之機關，為具備司法獨立（審判獨立）內涵者。則在此概念下，公務員之懲戒，若同屬於司法之本質核心功能，應具備審判（裁判）之本質；或可進一步言，公務員之懲戒，若非具備審判本質之階段或行為，未納入司法獨立機關審理，並非當然違反權力分立原則。

二、公務員之懲戒屬於司法權力核心領域？

進行判斷前，必須先理解憲法第 77 條規定之「公務員之懲戒」究竟所指為何？目前「懲戒」一詞，除本條外，於憲法本文中，尚有二條條文中提及：第 24 條前段：「凡公務員違法侵害人民之自由或權利者，除依法律受懲戒外，應負刑事及民事責任。」本條蘊含對於公務員違法行為得同時課以刑事處罰、民事賠償責任與懲戒，因為性質不相當，並受不同法體系所規範，而未違反一行為二罰之原則（non bis in idem）。第 81 條：「法官為終身職，非受刑事或懲戒處分，或禁治產之宣告，不得免職。」主要彰顯法官受終身職保障之獨立性，但仍至少可知，懲戒處分與免職可能非同一行為，而是先作成懲戒處

分，之後再以懲戒處分為據，進行免職並構成免職之法律結果。不過，此二條文相同地並未明示懲戒之意涵。以下再以相關司法院解釋，以及懲戒是否與民事、刑事、行政訴訟之審判具備相同之司法功能意義，進行論述。

（一）與公務員懲戒相關之司法院釋字

1. 司法院釋字第 243 號理由書第 1 段：「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」。由於本號解釋文係以免職處分對比未改變公務員之身分關係之記大過處分，因而可認為本解釋係以是否改變公務員之身分關係，作為是否認定為「懲戒」之標準。
2. 司法院釋字第 298 號解釋文第 1 段：「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。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。」本號解釋明確說明公務員懲戒之定義，並將法律效果達到足以改變公務員身分或對於公務員有重大影響者，即納入懲戒處分之範圍。然納入懲戒處分範圍內之制裁行為，只是肯認向掌理懲戒事項之司法機關聲明不服之救濟權，並未表示懲戒處分之作成，必須由司法機關為之²。正回應了該解釋文揭示「懲戒得視其性質，於合理範圍內以法律規定由其長官為之」主旨。本號解釋另外尚存解釋空間之部分，在於解釋文明示：「由該司法機關就原處分是否違法或不當加以審查」，何以掌理懲戒事項之司法機關得突破合法法審查的界限，對於適當性之不當進行審查，是否顯示釋憲者肯認該司法機關可能同時具

² 正如該號解釋理由書第一段所明示：「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。」

有行政層級監督之功能？

3. 司法院釋字第 433 號理由書第 1 段：「為維護公務員之紀律，國家於公務員有違法、廢弛職務或其他失職行為時，得予以懲戒。此一懲戒權之行使既係基於國家與公務員間公法上之權利義務關係，與國家對人民犯罪行為所科處之刑罰不盡相同」本號解釋理由書特別說明國家對於公務員懲戒權之行使，有其紀律性之公益目的，與國家追訴刑事犯罪行為之性質因而有異。
4. 釋字第 483 號解釋文：「有任免權之長官固得據此將高職等之公務人員調任為較低官等或職等之職務…調任雖無降級或減俸之名，但實際上則生類似降級或減俸之懲戒效果，與首開憲法保障人民服公職權利之意旨未盡相符。」本號解釋雖未直接說明懲戒之定義，但不受限於形式、名義，直接並實質認定具有降級或減俸之法律效果者，即屬懲戒。
5. 司法院釋字第 491 號：「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。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，為限制人民服公職之權利，實質上屬於懲戒處分。」故而，不論名義為何，對於人民服公職之權利產生限制，即屬實質懲戒處分。但本號解釋仍重申懲戒得依性質區別，非專屬司法權掌理。
6. 司法院釋字第 583 號：「國家對公務員違法失職行為應予懲罰，…公務人員經其服務機關依…公務人員考績法第十二條第一項第二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。」本解釋再次確認限制人民服公職權利之行為，不論依據法律為何，名稱為何，都屬於實質意義之懲戒處分。

歸納以上解釋文與解釋理由書之論述，應可獲得初步結論：考量到國家之意思及行為必須透過充當國家機關之公務員方得表示與進行，公務員與國家之公法上職務關係，使得國家取得維護公務員紀律之正當性與必要性，國家於公務員有違法、廢弛職務或其他失職行為時，得施以違反紀律之懲罰，此一懲罰不但性質上與刑事犯罪或民事賠償不同，並且得以併存，而此一違反紀律之懲罰，不論使用何種名義、透過何種程序做成，只要對人民服公職之權利造成限制，都屬於實質意義之懲戒處分。

然而，依據以上整理之司法院釋字的意見觀之，此一實質意義之懲戒處分，似乎並不等於憲法第 77 條所稱由司法院掌理之公務員之懲戒。首先，釋字第 298 號、第 491 號都認定：「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。」，可推得釋憲者認為懲戒得依性質，區分為專屬於司法權者，以及分享予行政權、甚至本來就屬於行政權者，正如釋字第 298 號解釋理由書所云：「懲戒為維持長官監督權所必要」。

而現行我國長期以來之作法，從訓政時期以來，就採取公務員懲戒與懲處雙軌二元制³，透過公務人員考績法評定之年終考績或專案考績，縱然影響公務員薪資與升遷，甚至造成免職之改變公務員身分之結果，一直屬於行政權掌握人事權之一環，司法院釋字雖然承認該考績評定性質上屬於實質意義之懲戒，但只要能夠向職司審判（掌理懲戒事項）之司法機關提起救濟，即認為已經提供人民服公職權利受侵害之保障，並未於解釋文或理由書當中，認定須由司法機關作成名義為考績但實質為懲戒之處分方為合憲。因此，將更進一步從懲戒是否具備司法核心性質或任務之角度，再為論析。

³ 釋字第 491 號吳庚大法官之協同意見書指出：「懲戒與懲處併行為訓政時期所建立，是先憲法存在之制度。」

（二）懲戒之司法性質與範圍

從前述現行司法院釋字之耙梳可知，釋憲者均肯定憲法第 77 條由司法院掌理公務員之懲戒，未本質性地質疑公務員懲戒之司法性質，也已經對公務員之懲戒進行定義，但是關於司法院掌理公務員懲戒之範圍，似乎尚不明確。

若依據前述所採，公務員之懲戒必須具備與民事、刑事、行政訴訟之審判相同或相類之司法性觀點言之，在權力分立原則之架構下，將司法權抽離於行政權與立法權之目的，在於確保人民權利不受任意侵害，並避免控訴者與審判者同一性，故超然中立正是司法權之核心特徵，則有必要從懲戒之功能性質再為論述，探究是否或於何範圍內，須具備超然中立性。以下就依序從民事、刑事、行政訴訟、公務員之懲戒，由於前兩者屬於固有意義之司法，故歸為同一類型論述，接著在討論行政訴訟，是否均符合此種司法核心作用論述。

1. 民事與刑事審判之司法性

民事審判係處理地位平等之人民私法自治之糾紛，於當事人無關之公正中立第三者法院之介入，向來為固有之司法意義所涵蓋。刑事審判，依據司法院釋字第 392 號解釋文第一段所述：「司法權之一之刑事訴訟、即刑事司法之裁判，係以實現國家刑罰權為目的之司法程序，其審判乃以追訴而開始，追訴必須實施偵查，迨判決確定，尚須執行始能實現裁判之內容。是以此等程序悉與審判、處罰具有不可分離之關係，亦即偵查、訴追、審判、刑之執行均屬刑事司法之過程，其間代表國家從事『偵查』『訴追』『執行』之檢察機關，其所行使之職權，目的既亦在達成刑事司法之任務，則在此一範圍內之國家作用，當應屬廣義司法之一。」第二段續言：「憲法第八條第一項、第二項所規定之『審問』，係指法院審理之訊問，其無審判權者既不得為之，則此兩項所稱之『法院』，當指有審判權之法官所構成之獨任

或合議之法院之謂。」亦即，刑事訴訟審判當中，唯有直接掌理審判權之部分，屬於狹義意義之司法，至於偵查、訴追、刑之執行雖屬於「廣義司法」之範圍內，但實由行政權機關執行，且並不因此認為行政權過度侵害司法權，因為各自都掌有屬於權力本質之核心領域。

2. 行政訴訟之司法性

行政訴訟原非固有意義之司法，因為行政行為之作成係為追求公益目的，行政訴訟也有維持依法行政之制度考量，縱然目前行政訴訟之審理仍與由公正中立第三方定紛止爭之司法核心性質有關，但訴訟不停止執行原則，使得行政機關單方面作成之行政行為縱然之後因司法權介入審判而可能遭到撤銷，但往往已經形成既定之法律關係。換言之，行政法律關係在行政機關作成行政行為後（尤其是單方行政行為），法律效力即已發生，而這本來就是行政權機關達成行政目的、履行行政任務之必然。行政訴訟之審判，因此與民事、刑事審判有著本質上之差異，但並不因為司法機關僅能「事後」介入已經形成的行政法律關係，即認行政權侵害司法權之核心功能。正因為行政機關之特徵與核心，就在於主動積極形成各種符合社會正義的秩序，若司法權過早介入，反而可能構成對於行政權核心之侵害。但為了避免行政權過度恣意，司法裁判緩不濟急，侵害人民權利，透過行政程序法之制訂與落實，加強人民之程序參與保障，連結憲法第十六條保障人民訴訟權，成為另一個司法權核心權力本質。

3. 公務員懲戒之司法性

前揭論述已然說明公務員懲戒之定義，在於公務員有違法、廢弛職務或其他失職行為時，由國家施以違反紀律之懲罰。詳言之，行政權機關為了達成行政目的、履行行政任務，必須透過具有公務員身分之自然人具體實施方能克盡其工。故而，人事始終屬於行政權之核心功

能⁴，；不但行政機關應該擁有選擇適任人員之任命權，對於無法聽從行政長官命令履行公務、或執行職務違法失職之公務員，為了達成行政一體與責任政治之貫徹，也應當擁有相當之懲罰權力。法國法向來認為對於公務員之紀律處罰權由擁有任命權者掌有⁵，縱然法國自2001年到2021年經歷許多重大的公務員法制調整，此一原則一直沒有改變。

正如司法院釋字第583號解釋許宗力大法官提出之不同意書指出之：「按行政不能沒有指揮監督，指揮監督則恆以獎懲為後盾，是若謂懲戒（姑不問形式名義為何）構成行政權當然且不可或缺之要素之一，應不為過，換言之，即使憲法未明定行政掌懲戒，但懲戒應可視為行政之隱含權（implied power）。」

因此，公務員之懲戒，倘若只是行政權機關為了管理公務推行而進行指揮監督，並課以紀律管制行為，若未對於人民之服公職權構成侵害或重大不利益，也未侵害其他人民之基本權利，是否仍有由公正中立第三方機關進行審判之核心性質，即生疑問。詳言之，民事訴訟之審理，涉及當事人雙方權利義務之確定，任何一方都不適合擔任裁判者。刑事訴訟之審理，在我國釋憲實務中已經確認，唯有直接掌理審判部分，屬於司法核心功能。行政訴訟之審理，則是在當事人一方已經單方決定雙方之法律關係並發生法律效力後，司法核心功能，僅限於司法機關之事後救濟，只是司法機關得審究行政機關是否於作成行政行為之過程中，遵守正當程序，確保相對人之程序參與權。

⁴ 參考司法院釋字第613號解釋文：「行政院為國家最高行政機關，憲法第五十三條定有明文，基於行政一體，須為…所有行政院所屬機關之整體施政表現負責，並因施政之良窳，與通傳會委員之人選有密切關係，因而應擁有對通傳會委員之人事決定權。基於權力分立原則，行使立法權之立法院對行政院有關通傳會委員之人事決定權固非不能施以一定限制，以為制衡，惟制衡仍有其界限，除不能牴觸憲法明白規定外，亦不能將人事決定權予以實質剝奪或逕行取而代之。」

⁵ F. Colin, *Droit de la Fonction Publique*, Paris, Gualino, 8 éd., 2021, p. 185.

由此可知，公務員懲戒之司法性，若對比民事、刑事、行政訴訟，應可得出：只要司法機關擁有事後救濟之審理權，即已確保司法之核心權力任務並未遭到行政權或考試權之侵奪，而導致違反權力分立原則。

不過，如果確實此為自司法權本質推導之當然理論，則透過健全的民事、刑事、行政訴訟制度建構，應該就足以達成司法機關對於公務員之懲戒擁有事後救濟審理權之目的，制憲者何必特別於憲法第 77 條明文將公務員之懲戒列入司法院掌理事項之範圍？誠如司法院釋字第 583 號解釋許宗力大法官提出之不同意書所云：「按惟行憲後，制憲者引入外國懲戒制度，讓司法權直接掌懲戒，其以較嚴謹之司法程序辦理懲戒，強化對公務員權益保障的意圖，彰彰明甚，使得行政懲處之合憲性就不再是那麼理所當然。即使將憲法第七十七條之懲戒解為針對懲戒之司法救濟，以為長官直接掌懲戒，司法掌救濟之制度安排的合憲性尋求解套，亦嫌勉強，姑不論與制憲初衷不符，如不稍作限縮，任一種類懲戒處分均得任諸立法裁量交由長官直接行使，不無架空司法懲戒權之嫌。」

縱然已經無法完整得知制憲者該明文規範之原意，憲法解釋上考量時代變化之更新性，自亦無須完全受限於制憲者之初衷，但至少可合理推論，或許制憲者特別將公務員懲戒之審理從行政訴訟之審理中特別分門別類⁶，就是希望公務員之懲戒有別於行政訴訟中，司法機關僅得發揮最終救濟之功能；而此正或許可以呼應，憲法第 24 條課予公務員，有別於一般人民違法時，負擔除民事刑事責任以外之懲戒責任，因而特別在公務員之懲戒上，賦予有別於一般人民行政訴訟上之司法保護。目前我國在公務員懲戒法制上，於公務員懲戒法當中，明文規範由懲戒法院宣告之對服公職權造成影響之懲戒種類，可謂已然

⁶ 儘管對於公務員懲戒之訴訟，仍可以因為公務員身分非全由行政法院管轄，也不排除民事訴訟之可能。

回應憲法第 77 條強化公務員之懲戒司法性之明文要求。有問題者，乃是以其他形式上用語，造成比懲戒法明定懲戒效果更嚴重者，卻非由司法審判機關掌理之情形，是否構成對於人民服公職權之過度侵害？甚至是不具正當性之差別對待？也可能形成行政長官擁有恣意侵害所屬公務員服公職權之弊端⁷？

因而，以下有必要再從我國現行存在，對於公務員造成如同懲戒法之懲戒結果之紀律處罰類型與範圍，分析憲法第 77 條特別抽離出公務員之懲戒由司法院審理之憲法價值決定意義，檢討目前除公務員懲戒法以外之其他對公務員違反紀律而遭處罰之法制規定與實施情況，是否侵害人民之服公職權。

肆、公務員之紀律處罰與服公職權之侵害

憲法第 77 條規定之「公務員之懲戒」概念之所以引發疑慮，主要肇因於現行我國公務員行政責任處罰法制制度設計與運作。因為國家為履行行政目的、維護公務員紀律，對公務員違法、廢弛職務或其他失職行為，予以紀律處罰之合法性依據，在我國並非只能依據公務員懲戒法，尚得依公務人員考績法，後者因為在平時考核中規定懲處種類，且懲處連結考績將導致不利益之法律效果；因此，此二者又分別被稱為「司法懲戒」與「行政懲處」。此一「懲戒懲處併行」之雙元

⁷ 參考董翔飛大法官於司法院釋字第 491 號解釋提出之不同意見書：「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劊刀，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？」」

行政責任制度甚至因為可溯及訓政時期，學者甚至主張此乃「先憲法存在之制度」⁸。

儘管於公務員懲戒法 2015 年大幅修正前，行政實務辦理公務員紀律處罰時，多半已經依照「稽核公務員懲戒處分執行辦法」第 6 條規定「同一事件經主管長官已為處分後，復移送公務員懲戒委員會審議者，其原處分失其效力。」⁹，不再認為懲戒與懲處性質並不相同，公務員之一行為，得同時受懲戒與懲處處分，此一原則後又於 2019 年修訂公務員懲戒法時納入第 22 條第 3 項，司法懲戒優於行政懲處受法規範明文化之確保。不過，現行公務人員考績法之年度考績評定制度與相關決定、救濟程序，仍有可能構成與公務員懲戒法相類之懲戒法律效力，而屬於釋憲實務上所稱之「實質性懲戒」，並產生對人民服公職權與程序參與權之過度侵害。以下先論析本原因聲請案件質疑之我國公務人員考績法年度考績，再從服公職權保障之角度分析。

一、公務員考績之懲戒性質

事實上，早在司法院釋字第 243 號即於解釋文宣告「中央或地方機關依公務人員考績法或相關法規之規定，對公務員所為之免職處分，直接影響其憲法所保障之服公職權利」，並在理由書中說明「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。」亦即，只要直接影響人民受憲法保障之服公職權利，不論法規範採取何種名詞，都應該實質認定為懲戒處分；再依

⁸ 參考吳庚大法官於司法院釋字第 491 號解釋提出之協同意見書內容。其並主張：「懲戒與懲處併行為訓政時期所建立，是先憲法存在之制度。憲法第七十七條規定，公務員之懲戒為司法院職權之一，第八十三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。」

⁹ 本辦法已經廢止，並以「公務員懲戒判決執行辦法」取代，新執行辦法第 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。」

司法院釋字第 491 號所言：「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，處分前並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，設立相關制度予以保障。」，只要被認定為限制憲法保障人民服公職權之處分，其處分之作成必須踐行正當法律程序。然受限於先前釋字解釋對象僅限於專案考績，因而依據公務人員考績法評定之年度考績，是否亦相同屬於實質性懲戒處分，即生疑義，也是本聲請案提起之原因之一。首先檢視現行我國考績法相關規定是否確實蘊含實質性懲處之性質與法律效果，再從考績之本質功能探究是否得與懲戒連結併存。

（一）公務人員考績法之檢視

我國公務人員考績法之制訂施行，始自民國 38 年 1 月 1 日，民國 75 年時大幅修改全文，並確定現行之法規架構，第 2 條規定之「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。」可視為公務人員評定考績之目的，顯見我國對於考績制度目的，在於「信賞必罰」，亦即有功必賞，有過必罰，有著以考核獎勵或處罰公務人員之意旨。

因此，法制設計上，年終考績之評定以分數為之（第 6 條），列為甲等乙等者晉級並給予獎金獎勵，列為丙等者留原俸級，列為丁等者免職（第 7 條），另予考績者同此獎懲邏輯（第 8 條），並搭配升官等之升遷利益（第 11 條）。平時考核將獎勵分嘉獎、記功、記大功；懲處分申誡、記過、記大過。於年終考績時，併計成績增減總分。平時考核獎懲得互相抵銷，無獎懲抵銷而累積達二大過者，年終考績應列丁等。（第 12 條）。而此年終考績丁等之評定，連結第 7 條即導致免職之結果。

公務人員考績法所定之懲處類型：「申誡、記過、記大過」，事實上與公務員懲戒法第9條第1項規定之懲戒類型：「一、免除職務。二、撤職。三、剝奪、減少退休（職、伍）金。四、休職。五、降級。六、減俸。七、罰款。八、記過。九、申誡。」存在「申誡、記過」之重複性。甚至「免除職務」之法律效果，與公務員考績被評定為丁等之「免職」，只是用詞的差別，結果都是使受處罰之公務員喪失公務員身分，並無二致。

唯一不同之類型為「記大過」，依據公務人員考績法施行細則第13條第1項第2款之規定：「有下列情形之一，一次記一大過：（一）處理公務，存心刁難或蓄意苛擾，致損害機關或公務人員聲譽者。（二）違反紀律或言行不檢，致損害公務人員聲譽，或誣陷侮辱同事，有確實證據者。（三）故意曲解法令，致人民權利遭受重大損害者。（四）因故意或重大過失，貽誤公務，導致不良後果者。（五）曠職繼續達二日，或一年內累積達五日者。」以及公務人員考績法第6條第3項第4款「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。」，條文所列舉之行為，與公務員懲戒法第2條規定之應受懲戒行為類型：「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。」並不存在本質上之明顯差異，則以考績之名達到實質懲戒之結果，似無正當性存在。

當前揭論述以憲法之明文，而認為公務員之懲戒，主要目的即在賦予有別於一般人民行政訴訟上之司法保護，且以懲戒法院作為宣告對服公職權造成影響之懲戒之主責機關；則公務人員考績法，以懲處與

考績為名義，但實質上發生與懲戒處罰相同之對人民服公職權之侵害結果時：遭受申誡、記過、免職，此時若容許以行政權掌有人事權為其權力核心，而此人事權必然搭配指揮監督，並以獎懲為後盾，作為適用法規與應遵守程序要求之合理差別對待之立論，則應再經過平等權之檢驗。亦即，行政機關在所屬公務員有違法、廢弛職務或其他失職行為時，如果容許行政機關自由選擇適用公務員懲戒法或公務人員考績法，使得公務員承受行政責任之紀律處罰，可能由懲戒法院經嚴謹的司法程序作成判決，或由行政機關在相對不保障公務員程序參與權之情況下為行政決定（尤其行政程序法第三條第三項第七款將「對公務員所為之人事行政行為。」排除適用行政程序法之規定），受規範之公務員不具預見可能性，此一差別保障結果，恐怕很難找到憲法上之正當性。除非，存在如下兩種可能：其一、論證考績評定權確實屬於行政權不被侵奪之核心；其二、公務員因為考績評定所受之紀律處罰性質與懲戒法之懲戒法律效力不同。後者在前述關於考績法相關規定之討論，幾乎已經顯示在我國並非如此；至於前者，也許可以再對於考績之本質功能稍加討論。

（二）考績之本質功能

正如同懲戒權是否專屬於司法權機關，應自憲法規範面著眼一般，此先從法規範面著手，再回頭探究可能之本質意義。

1. 憲法與公務人員考績法

從我國憲法規範架構觀之，憲法第 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。」在已然存在憲法第 77 條明文之情況下，特別將「考績」列為考試院掌理事項，或可認為考績可能蘊含與懲戒不同之本質，亦即考績之評定因為本條之規範而專屬於考試院掌理。儘管現實狀況下，具體負責考績評定者，依據公務人員考績法

之規定，概屬公務員所屬之行政機關長官，銓敘部之核定並不具備實質功能。民國 81 年 5 月 28 日後，本條文已由憲法增修條文第 6 條第 1 項：「考試院為國家最高考試機關，掌理左列事項，不適用憲法第八十三條之規定：一、考試。二、公務人員之銓敘、保障、撫卹、退休。三、公務人員任免、考績、級俸、陞遷、褒獎之法制事項。」取代，故考試院連形式上都喪失考績評定之權。而行政權機關掌有全面考績評定權之法源，主要來自立法者之授權，尤其公務人員考績法第 2 條之明示。再觀第 4 條第 1 項後段之規定，「平時考核就其工作、操行、學識、才能行之」，可知在我國立法者的預設下，考績係擁有任用權之行政權機關，為了妥適完成其所承擔之公共任務，必須整體時刻評估所屬公務員整體之全方面表現，並不限於工作表現。此一思維，似有將公務員視為家臣，為公務員整體行為負責之意旨，是否符合當代公務員只與國家產生公法上之職務關係相連，實有檢討空間。

2. 考績制度之本質目的

國家之行為必須透過國家各組織與組織內之人員方得完成並表徵於外，行政組織具備積極主動之特質，因而能夠在依法行政之原則下，合法處理公共事務，並持續形成社會生活，以追求全民福祉為行為義務，實現國家預設之各項目的。由於社會生活多元複雜，行政機關為達成行政目的，須分設不同部門，使各部門依不同專業配置不同任務，分別執行，儘管如此，設官分職目的不在各自為政，而是著眼於分工合作，透過各自之專業行政行為之履行，共同完成整體之行政目標，以使具有一體性之國家有效運作、提昇效能；同時也包含透過專業性，以確保以行政權為主軸之政府能真正負起對公民之「公民承諾」與「公共信任」之責任，且行政行為能確實維護「公共利益」¹⁰。

¹⁰ 張瓊玲，公務人員考績法中淘汰機制演進之探討，中國行政評論，20 卷 1 期，2014 年，頁 28。

從公共管理之角度論，為了達到確實維護公共利益，必須搭配行政一體原則，並落實對於行政組織內人員之課責，以維護組織內部之秩序、發揮組織體運作之效率、達成行政組織之行政目的。行政機關之行政首長即政策領導人與負責人，必須以負擔最後政治責任之方式，對於機關內人員行使統籌指揮監督之權。此一行政機關首長所擁有之統籌指揮監督之權，自應以組織能夠增進公共效能、達成瞭解民意，並回應民意要求之目的為其依歸¹¹，而非透過統籌指揮監督之權，要求組織成員符合自己之個別政策偏好，以達成政策領導人自己所認為實現公共利益之最優政策。故而，組織成員即公務員，應該扮演之角色與展現出之績效，不在於其能如何符合行政機關首長之個人領導統御標準，而更在於「能否實現公平、正義、參與和表達公共利益等的民主原則。」。在此脈絡下，行政機關首長理應為機關所屬公務員表現與工作績效之最佳確認者，因而得對於公務員進行考評，以衡量公務員個別之工作效能與效率，達到以考評落實公平正義的原則，並促進行政權機關之正向發展、良性競爭。倘以考績行獎懲權之現實運作，確實達到前述行政權掌理考績評定之目的，對於行政權之良善運作具備直接正面之關聯性，考績歸屬於行政權機關不論就理論上或現實運作上都具備正當性。然而，我國目前考績制度之運作，長期以來反而造成不少行政長官恣意，甚至以個人好惡而非客觀標準評定所屬公務員之不公平現象，一如聲請書所述。則即便從本質上，行政權機關裡當長有考績權，卻會因為現實上之濫用，形成球員兼裁判之不公平現象，在以考績進行處罰而侵害人民服公職權達到實質懲戒效力之際，即有司法者介入審理之必要。

3. 法國法之參考

¹¹ 張瓊玲，前揭文，頁 31。

法國法根據該國《公務人員法典》（Code général de la fonction publique）法律第 533-1 條，紀律處罰（sanction disciplinaire）分為四級，唯有最輕等級類型之申誡（avertissement）、「警告」（blâme）及「最多三天的暫時休職」（exclusion temporaire de fonctions），得由具有任命權之行政機關長官自行為之，其他三種紀律處罰都須由行政法官擔任主席之紀律委員會（Le conseil de discipline）經過諮詢審議作出建議後，方得由行政機關為之。亦即該國原則上承認，公務員違反行政責任，由行政權機關掌有處分權，只是除了最輕微類型之紀律處罰外，都必須由一個具有雙方參與機制之委員會事前進行評估，且行政機關作成紀律處罰之程序過程當中，完整保障公務員之程序參與權，包括卷證資訊獲知權（droit à communication du dossier）、選任代理人或辯護人之防禦權、救濟途徑受告知權、紀律處罰處分附具理由等程序權利，因而不但非全由行政長官獨斷為之，公務員也被賦予相當完整之程序參與權，且不論紀律處分屬於何種類型，後續都得提起行政訴訟救濟之。而對於公務員進行之考評權（l'appréciation de la valeur professionnelle），則屬於公務員直屬之行政長官，但一方面僅具獎勵與升遷之功能，並無任何處罰性質，另方面公務員也有自行提出考評報告之參與權¹²。

由以上論述可知，透過考績便於進行對於公務員之指揮監督、並決定公務員晉升之本旨，歸屬於行政權之核心並無疑義，但若為對公務員不適格行為進行紀律性懲罰，倘未能使公務員至少配備防禦之程序參與權，若產生同等於懲戒之法律效果，恐形成過度向行政權傾斜之權力失衡結果。最後，再從服公職權之保障是否充分，進行最終論述。

二、服公職權之保障

¹² F. Colin, *op. cit.*, p.143 et s..

迄今為止之司法院大法官解釋，與憲法第 18 條規定人民有服公職之權利相關者約有 52 則¹³，解釋標的自非皆與考績有關，但釋憲實務一貫採取之見解，係肯認憲法上服公職權利乃制度性保障（釋字第 483 號），服公職權本身之內涵可整理如下：

1. 公務人員依法銓敘取得之官等、俸級、晉敘、陞遷之權應予保障。
2. 服公職權涉及人民之工作權及平等權，對服公職權利所為之差別待遇，至少應採中度審查標準。
3. 國家建立相關制度，以規範執行公權力及履行國家職責之行為時，應兼顧對公務人員之權益之保護。
4. 身分保障、俸給與退休金之權利應予保障。
5. 懲戒權之行使應有期限。
6. 因公務人員身分，與服務機關或人事主管機關發生公法上爭議，認其權利遭受違法侵害，或有主張權利之必要，得按相關措施與爭議之性質，依法提起相應之行政訴訟

當然，承認並課予國家對於人民服公職權建立制度性保障之憲法義務，不代表國家不得依據正當理由，在符合比例原則與法律保留原則之情況下，對於服公職權進行限制。此在上述各解釋文中，大法官均一再提及。

關於服公職權之權利內涵，更必須立於我國已經揚棄傳統的特別權力關係理論，因此國家與公務員之間，不但已經不存在中世紀之傳統領主與家臣之想像¹⁴，公務員自然不會因為從「人民」身分轉

¹³ 係以憲法第 18 條「服公職」為關鍵字於司法院憲法法庭解釋網站上進行搜尋之結果。

¹⁴ 吳庚，行政法之理論與實用，增訂 12 版，頁 195，2012 年。

變為「公務員」身分，即「自動」或「自願」拋棄或限制身為人民而得行使主張之所有基本權利。縱然，國家必須透過公務員方得表示意思、行使所有行為，公務員之行為表現因而與國家之行為表現息息相關，但公務員不因為成為國家機器之一員，而喪失人民之分，亦即並不喪失憲法承認之個人人性尊嚴，即個人之自主自治權。

因此，國家一方面不得因為執行公權力、履行國家職責行為，而將公務員工具化，任意侵害或限制國家機器構成員之公務員在公務體系內所得主張之權利；也不得將公務員視為國家之螺絲釘，稀釋、抹去公務員身為國民之主體與權利，仍應將公務員視為個別之國民，保障其基於國民得主張之基本權利。是以，身為公務員之國民，除了擁有服公職權之保障外，也仍然享有國民基本權利之保障，當然，其同時負有公務員之各項法定義務，並受公務人事體制之管考。公務員紀律處罰制度，自然必須基於以上之合憲前提而被建立。

本案爭議之現行公務人員考績法三條具體規定，在目前公務人員考績法實施現況並無保障受考評公務員完整程序參與權¹⁵之情況下，幾乎形成行政長官之恣意，且未見差異適用公務員懲戒法之正當理由，確實侵害人民服公職權之憲法保障權利，甚至較行政程序中之一般人民都更為不利。

伍、爭點提綱之問題結論

- (一) 憲法第 77 條所稱「司法院為國家最高司法機關，掌理……公務員之懲戒。」從權力分立原則之角度論析，尚未能得出蘊含「懲戒一元化」之憲法原則。

¹⁵ 僅有該法第 14 條第 3 項之「處分前應給予當事人陳述及申辯之機會」，

(二) 憲法第 77 條「國家最高司法機關，掌理…公務員之懲戒」之明文規定，形成我國現行由懲戒法院適用公務員懲戒法、掌理公務員懲戒權之合憲基礎。行政權核心功能之人事權，因憲法之明文而由司法權分享，著重於公務員行政責任之懲罰，只要涉及人民服公職權之限制或侵害，即應交由公正中立第三方決定之意旨。免職處分將使公務員喪失公務員身分，自應由司法權掌理，司法院釋字第 298 號解釋其中所指「合理範圍」若包含免職處分，自構成憲法第 77 條賦予司法機關享有懲戒權之侵害。

(三) 公務人員考績法第 6 條第 3 項第 4 款、第 7 條第 1 項第 4 款及第 8 條後段規定所涉年終考績丁等予以免職，性質上屬於實質懲戒處分，依據前一爭點提綱之答案，牴觸憲法第 77 條以司法院為最高懲戒機關之意旨。此項免職處分，涉及公務人員身分之剝奪，在我國現行公務人員考績法對公務員服公職權與立基於一般人民之程序參與權保護不足之情況下，不宜由其行政長官為之，而應由司法權為之。上開規定侵害人民服公職權。