

# 論公務員不利人事處分的正當程序

## -- 司法院大法官釋字第四九一號解釋評析

### 序言

#### 壹、釋字第四九一號解釋問題分析

##### 一、解釋文要旨

- (一) 專案考績免職之事由，應以法律定之
- (二) 專案考績免職應踐行正當法律程序

##### 二、協同意見與不同意見之不同

##### 三、專案考績免職正當程序的意義

- (一) 本件解釋宣示之專案考績免職正當程序限縮了行政程序法的適用除外規定
- (二) 本件解釋宣示之專案考績免職正當程序較行政程序法所定「正當行政程序」猶有過之

#### 貳、現行懲戒、懲處併行制

##### 一、梳不清理還亂的併行制

- (一) 懲戒與懲處依據不同
- (二) 懲戒與懲處種類略異
- (三) 懲戒與懲處事由混淆
- (四) 懲戒免職與懲處免職待遇有別

##### 二、懲戒、懲處之行政程序

- (一) 懲戒處分之行政程序
- (二) 懲處處分之行政程序

##### 三、懲戒、懲處之司法程序

- (一) 懲戒免職與懲處免職皆有司法審查
- (二) 懲戒、懲處之司法審查機關不同
- (三) 懲戒免職經公懲會議決生效，懲處免職自銓敘部審定生效

#### 參、反省與再造

##### 一、此後專案考績懲處免職殆無侵奪監察或司法職權之虞

##### 二、懲戒、懲處之本質不同應予區別

##### 三、懲戒、懲處之正當程序因而有別

##### 四、懲戒處分之正當程序

- (一) 懲戒性質免職處分之正當程序
- (二) 免職以外懲戒性質處分之正當程序

##### 五、考績處分之正當程序

### 結語

## 序言

一九九九年十一月我在中正大學發表「論憲法中的正當程序」<sup>1</sup>，評析大法官有關「正當程序」解釋的演進及遭遇的困難。十二月起在月旦法學開闢「行政程序法專題講座」。系列之一<sup>2</sup>首先確認行政程序中的「正當程序」要素，釐清「正當行政程序」的意涵。系列之二<sup>3</sup>申論「正當行政程序」的功能，及行政程序法的立法目的。系列之三<sup>4</sup>探索違反「正當行政程序」的法律效果，期填補法律的闕漏。系列之四<sup>5</sup>討論行政程序法的適用問題，包括：誰應適用（適用主體）、哪些事項應適用（適用客體）、以及行政程序法與其他法律的關係（適用順位）。本文擬以大法官釋字第四九一號解釋為中心，探討公務員不利人事處分的正當程序。亦即，大法官如何解釋憲法上的正當程序保障，以限縮行政程序法適用除外條款的問題。

<sup>1</sup> 參見湯德宗，〈論憲法中的正當法律程序〉，發表於「正當法律程序原則之內涵與落實」學術研討會（嘉義：國立中正大學法學院，1999年11月6日）；嗣載《憲政時代》，第二十五卷第期，頁3以下（2000年4月）。

<sup>2</sup> 參見湯德宗，〈論行政程序的正當程序--行政程序法專題講座系列之一〉，《月旦法學雜誌》，第五十五期，頁152以下（1999年12月）。

<sup>3</sup> 參見湯德宗，〈論行政程序法的立法目的--行政程序法專題講座系列之二〉，《月旦法學雜誌》，第五十六期，頁146以下（2000年1月）。

<sup>4</sup> 參見湯德宗，〈論違反行政程序的法律效果--行政程序法專題講座系列之三〉，《月旦法學雜誌》，第五十七期，頁141以下（2000年2月）。

<sup>5</sup> 參見湯德宗，〈論行政程序法之適用--行政程序法專題講座系列之四〉，《月旦法學雜誌》，第五十九期，頁158以下（2000年4月）。

## 壹、釋字第四九一號解釋問題分析

本件為依人民聲請所作之解釋。聲請人洪柏松原為台北市政府警察局大安分局警佐。民國七十九年間台北市政府警察局，依（舊）「公務人員考績法」(75/07/11)第十二條<sup>6</sup>以及「公務人員考績法施行細則」第十四條<sup>7</sup>之規定，以聲請人「涉嫌與不良份子參與逼債案，破壞警紀情節重大」為由，一次記二大過予以免職。<sup>8</sup>民國八十年案經台灣高等法院刑事判決並無妨害自由無罪確定，<sup>9</sup>聲請人乃依（舊）「公務人員考績法」第十七條<sup>10</sup>提起復審。嗣台北市政府變更原處分之理由，認聲請人「為維護自身債權而與不良份子交相往來，行為不檢，致遭纏訟，影響本府警譽及公務人員形象至鉅」，仍維持原處分。<sup>11</sup>聲請人不服，向銓敘部提起再復審，獲維持原復審決定。<sup>12</sup>聲請人乃提起行政訴訟，經行政法院八十一年度判字第二〇〇九號判

決，維持原處分。聲請人爰依司法院大法官審理案件法(82/02/03)第五條第一項第二款之規定，<sup>13</sup>聲請大法官解釋：上開行政法院判決所適用之公務人員考績法施行細則第十四條第一項第二款第七目之規定，有無違反「法律保留原則」與「比例原則」。民國八十八年十月十五日司法院大法官作成釋字第四九一號解釋<sup>14</sup>，首度宣示公務員考績懲處免職所應遵循的「正當行政程序」。

### 一、解釋文要旨

本件解釋主旨有二：一為關於「法律保留」原則，一為關於「正當法律程序」。前者為聲請人所主張；後者為大法官所闡發。

#### （一）專案考績免職之事由，應以法律定之

解釋文揭示：「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，其構成要件應由法律定之，方符憲法第二十三條之意旨。公務人員考績法第十二條第一項第二款規定各機關辦理公務人員之專案考績，一次記二大過者免職。同條第二項復規定一次記二大過之標準由銓敘部定之，與上開解釋意旨不符。」至所謂「應由法律定之」之「法律」，解釋文並指示應「實質正當」：「懲處處分之構成要件，法律

<sup>6</sup> 舊公務人員考績法第十二條：「各機關辦理公務人員平時考核及專案考績分別依左列規定：…二、專案考績，於有重大功過時行之；其獎懲依左列規定：…（二）一次記二大過者，免職」。

<sup>7</sup> 舊公務人員考績法施行細則(76/01/14)第十四條：「本法第十二條第一項第二款所稱專案考績一次記二大功、二大過之標準，依左列規定：…二、有左列情形之一者，一次記二大過：…（七）挑撥離間或破壞紀律，情節重大者」。

<sup>8</sup> 參見台北市政府警察局七十九年七月北市警人字第 094277 號考績通知書。

<sup>9</sup> 參見台灣高等法院 80 年度上訴字第 1037 號、第 1038 號等刑事判決。

<sup>10</sup> 舊「公務人員考績法」第十七條：「各機關考績案經核定後，應以書面通知受考人。年終考績列丁等或專案考績受免職處分人員，得於收受通知書次日起三十日內，依左列規定申請復審：

一、不服本機關核定者，得向其上級機關申請復審，其無上級機關者，向本機關申請。

二、不服本機關或上級機關復審之核定者，得向銓敘部申請再復審…」。

<sup>11</sup> 參見台北市政府 80 府人三字第 80064848 號復審決定書。

<sup>12</sup> 參見銓敘部 81 台華審三字第 0665361 號(81/01/15)再復審決定書。

<sup>13</sup> 司法院大法官審理案件法第五條第一項第二款：「有左列情形之一者，得聲請解釋憲法：…二、人民、法人或政黨於其憲法上所保障之權利，遭受不法侵害，經依法定程序提起訴訟，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」。

<sup>14</sup> 參見《司法院大法官解釋續編（十三）》（以下簡稱《續編》），第四十一卷第十一期，頁 461 以下（台北：司法院，1998 年 7 月初版）。

以抽象概念表示者，其意義須非難以理解，且為一般受規範者所得預見，並可經由司法審查加以確認，方符法律明確性原則」。<sup>15</sup>

## （二）專案考績免職應踐行正當法律程序

前揭解釋文並謂：「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」。此外，解釋文並指示免職處分生效之時點，謂：「依公務人員考績法第十八條規定，服務機關對於專案考績應予免職之人員，在處分確定前得先行停職。受免職處分之公務人員既得依法提起行政爭訟，則免職處分自應於確定後方得執行」。<sup>16</sup>

值得注意的是，前揭兩點解釋要旨皆基於同一理念（理由）---專案考績免職限制人民服公職之權利，故其要件應以法律定之，其程序應符合正當法律程序。為此，解釋文伊始即界定：「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，…亦應兼顧對公務人員之權益之保護」。所謂「對公務員權益之保障」殆包含「免於遭受恣意懲戒」在內。此由解釋文謂：「公務人員之懲戒乃國家對其違法、失職行為之制裁」，

<sup>15</sup> 所謂「法律明確性原則」相當於美國所謂「實質上正當程序」(substantive due process)，參見湯德宗，〈論憲法上的正當程序保障〉（輯於本書頁167以下）；Bell v. Arlington County, Va., 673 F. Supp. 767 (1987).

<sup>16</sup> 本件解釋文最後並援例宣示：「相關法令應依本解釋意旨檢討改進，其與本解釋不符部分，應自本解釋公布之日起，至遲於屆滿二年時失其效力」。

而（專案考績）「免職之懲處處分，…實質上屬於懲戒處分」可知。

## 二、協同意見與不同意見之不同

潛藏在前揭解釋文背後者，乃爭論多年而聲請人並未聲請解釋的問題<sup>17</sup>---專案考績免職是否合憲？關於這個爭論，解釋文（即「多數意見」）迴避裁判，僅重申釋字第二九八號解釋之見解：「公務人員之懲戒…得視其性質，於合理範圍內，以法律規定由其長官為之」。因為不同意採取此種模稜兩可的態度，乃有兩份不同意見書與一份協同意見書。

大法官吳庚在協同意見書中，首先指陳考績懲處合憲。除指出「懲戒與懲處併行」乃先於憲法存在之制度外，主要理由乃大法官在釋字第二四三號解釋(78/07/19)<sup>18</sup>與釋字第二九八號解釋(81/06/12)<sup>19</sup>，已經承認考績懲處為憲法之所許。

對此，大法官董翔飛在不同意見書中反駁：「釋字第二九

<sup>17</sup> 關於「聲請人所未聲請解釋者，大法官可否為解釋」一點，大法官董翔飛在不同意見書中有所說明：「人民聲請憲法解釋之制度，除為保障當事人之基本權利外，亦有闡明憲法真義，以維護憲法秩序之目的，故其解釋範圍自得及於該具體事件相關連且必要之法條內容，有無抵觸憲法情事，為一併審理，而不全以聲請意旨所述者為限」。參見《續編（十三）》，頁469。

<sup>18</sup> 釋字第二四三號解釋：「公務人員考績法記大過處分，並未改變公務員之身分關係，不直接影響人民服公職之權利，上開各判例（按指行政院之舊判例）不許其以訴訟請求救濟，與憲法尚無抵觸」。參見《司法院大法官解釋續編》（以下簡稱《續編》）（四），頁181（台北：司法院秘書處，1990年6月初版）。

<sup>19</sup> 釋字第二九八號解釋理由書：「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」。參見《續編（六）》，頁221（台北：司法院秘書處，1993年4月初版）。

八號解釋雖謂『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』，然由懲戒法立法意旨觀之，此一所謂『合理範圍』應可推論並不包括足以改變公務員身分或對於公務員有重大影響之『一次記二大過免職』之懲處處分。蓋懲處與懲戒之事由幾無二致，「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，…如此，機關主管長官豈非成了公務員去留進退之主宰」！

大法官劉鐵錚之不同意見書開門見山指出：「本件聲請案關鍵問題，應在於公務人員考績法第十二條第一項第二款各機關辦理公務人員專案考績，一次記兩大過免職之規定，有無假考績之名，行使懲戒權最嚴厲之撤職處分之實，剝奪公務員服公職之憲法上權利，而生牴觸憲法增修條文第七條、憲法第七十七條之問題」。繼而檢討釋字第二四三號解釋，謂：「其理由書起首即謂『公務員之懲戒，依憲法第七十七條規定，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，方符憲法意旨，應由有關機關通盤檢討，而為適當之調整。』可見大法官對於具有懲戒性質之免職處分，究應如何為適當之調整，並無確定之見解」。至於釋字第二九八號解釋，劉大法官以為：「雖進一步承認考績懲處之合憲性，而謂『憲法第七十七條規定，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。』惟本號解釋有二項不確定法律概念，即「視其性質」、「於合理範圍內」，考績法上免職處分當然屬於該號解釋所稱足以改變公務員身分或對公務員有重大影響之懲戒處

分，惟考績法規定的考績免職，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，應屬無可厚非，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，從『其性質言』，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二九八號所稱之「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？」綜觀劉大法官所以堅持為如上解釋的主要顧慮乃：「依此規定主管長官對所有公務員，包括十職等以上十四職等以下之高級文官，對其違法或失職行為，既可不送監察院審查，也可不送公務員懲戒委員會審議，直接剝奪公務員服公職之憲法上權利，此種以迂迴之方法，規避前引憲法條文，架空監察院及司法院公懲會之職權，能不牴觸憲法而無效乎」！

前述本件解釋計四件「意見書」之觀點，可以歸納為：不同意見認為專案考績免職違憲，主要係顧慮行政長官權限過大，監察院及司法院公懲會職權被架空；協同意見認為專案考績免職合憲，殆著眼於實際需要與尊重先例（司法解釋先例）。解釋文（多數意見）對於考績懲處免職是否合憲的問題，表面未作裁判，實際形同默認合憲，而其論理似是希望藉「正當程序」之踐履使懲處免職合憲！本文以下即循此角度切入，試為評析與續造。

### 三、專案考績免職正當程序的意義

前揭解釋文所宣示的專案考績免職正當程序，對於現行法律體系至少形成兩項衝擊。

(一) 本件解釋宣示之專案考績免職正當程序限縮了行政程序法的適用除外規定

行政程序法(以下簡稱「本法」)第三條第一項規定：「行政機關為行政行為時，除法律另有規定外，應依本法規定為之」，明揭本法以適用於「行政行為」為原則。同條第二項、第三項並分設兩種例外---「機關除外」與「事項除外」<sup>20</sup>。後者(第三項)第七款明定：「對公務員所為之『人事行政行為』」，不適用本法之程序規定。所謂「人事行政行為」，究其意涵，包括特定、具體的「人事處分」(性質上為「行政處分」)，以及一般、抽象的「人事命令」(性質上為「法規命令」或「行政規則」)。而「人事處分」之結果，可為有利於相對人者(「授益處分」)與不利於相對人者(「不利處分」，或稱「負擔處分」)。本件解釋中繫爭之「專案考績免職」屬於「不利處分」，本文以下所論爰以對公務員所為之「不利人事處分」(adverse personnel action)為限。畢竟，「不利處分」乃本法規範之重點。

21

前揭解釋文宣示之正當程序，原係針對繫爭事實---專案考績一次記兩大過免職---而設，解釋上應認為該正當程序僅適用於「專案考績之免職處分」；至多並得以論理相同為由(後詳)，

<sup>20</sup> 詳見湯德宗，〈第十六章 行政程序法〉／第三節／二、(二)，輯於翁岳生(編)，《行政法二〇〇〇(下冊)》，頁787以下(頁870~879)(台北：翰蘆，2000年3月二版)。

<sup>21</sup> 參見行政程序法第一百零二條。「授益處分」之正當程序，參見湯德宗，前揭文，第三節／五、(一)，頁899~907。

將之擴張適用於「年終考績之免職處分」。<sup>22</sup>由於前揭解釋文宣示之「專案考績免職」正當程序，乃關於「憲法上正當程序」保障<sup>23</sup>之闡釋；其效力高於法律，應優先於本法之規定<sup>24</sup>適用。故前揭本法第三條第三項第七款所謂「對公務員所為之『人事行政行為』」之範圍，即因大法官釋字第四九一號解釋而受到限縮。亦即，此後<sup>25</sup>公務員「專案考績免職」非屬本法所謂「人事行政行為」之範圍。

(二) 本件解釋宣示之專案考績免職正當程序較行政程序法所定「正當行政程序」猶有過之

前揭解釋文宣示專案考績免職處分的正當程序包括：「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」。核其內容，不僅涵括本法所定「正當行政程序」<sup>26</sup>各項要件---受告知權(right to be informed)、聽證權(right to hearing)、公正作為的義務(duty to act fairly)、說明理由的義務(duty to give reasons)，而且進一步

<sup>22</sup> 雖然大法官釋字第一八五號解釋(73/01/27)認為司法院解釋有一般拘束力(司法院解釋「有拘束全國各機關及人民之效力」)，但解釋既為司法裁判之一種，自應以繫爭事實為基礎，界定其拘束之範圍。參見湯德宗，〈權力分立與違憲審查--大法官抽象釋憲權之商榷〉，收於氏著，《權力分立新論》，頁133以下(台北：自刊，2000年12月增訂二版)。

<sup>23</sup> 詳見湯德宗，前揭(註15)文(輯於本書頁167以下)。

<sup>24</sup> 就此，大法官吳庚之協同意見書特別澄清：「本解釋乃憲法位階之釋示，任何法律不得與之對抗！」參見《續編(十三)》，頁467。

<sup>25</sup> 大法官在本件解釋中明白喻示：「相關法令應依本解釋意旨檢討改進，其與本解釋不符部分，應自本解釋公布之日起，至遲於屆滿二年時失其效力。」故至遲自民國九十年十月十五日起，公務員「專案考績免職」即非屬「人事行政行為」之範圍。

<sup>26</sup> 詳見湯德宗，〈論正當行政程序〉(輯於本書頁1以下，頁9~31)。

強化屬於「公正作為義務」之「組織適法」要件---須組成立場公正之委員會作成考績免職決議。所謂「立場公正之委員會」，大法官在「解釋理由書」中補充：乃指「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」。<sup>27</sup>

雖然前揭解釋文所宣示之「專案考績免職」正當程序，較本法所定（最低限度的）「正當行政程序」<sup>28</sup>猶有過之，專案考績免職可否因踐行前揭正當程序而成為合憲？欲解答此一問題，必須確認現制（尤其「懲戒」與「懲處」程序）之問題所在，並深刻體認「正當程序」保障之目的。茲更析述如下。

## 貳、現行懲戒、懲處併行制

現制下，公務員「不利人事處分」包括「懲戒」與「懲處」兩途徑。雖兩者適用之對象相同，處分之事由雷同，實務上始終認為兩者不同，可以併行不悖。<sup>29</sup>

<sup>27</sup> 解釋上，大法官解釋僅「解釋文」具有法的拘束力，解釋理由書充其量應僅具有事實上之拘束力。參見湯德宗，〈大法官有關「權力分立原則」解釋案之研析〉，收於氏著，前揭（註22）書，頁183以下（頁250註157）。

<sup>28</sup> 關於本法作為「行政程序基本法」的立法定位問題，參見湯德宗，〈論行政程序法之適用〉（輯於本書頁127以下，頁158~164）。

<sup>29</sup> 參見司法院院字第3621號、第3784號、第3756號、第1734號解釋；及銓敘部(63)臺為甄四字第02834號解釋(63/03/30)，載於行政院人事行政局（編印），《人事行政法規釋例彙編（二）》，頁1850（1995年6月）。

## 一、梳不清理還亂的併行制

「懲戒」與「懲處」看似不同，實際混同，殆已達於「妳中有我、我中有妳」的地步。質言之：

### （一）懲戒與懲處依據不同

「懲戒」依「公務員懲戒法」(74/05/03)為之；懲處依「公務人員考績法」(86/06/04)為之。兩者法律依據不同。

### （二）懲戒與懲處處分種類略異

懲戒處分有六種<sup>30</sup>---撤職<sup>31</sup>、休職<sup>32</sup>、降級<sup>33</sup>、減俸<sup>34</sup>、記過<sup>35</sup>、申誡<sup>36</sup>；懲處處分有四種---免職、記大過、記過與申誡。懲

<sup>30</sup> 參見公務員懲戒法第九條第一項。但政務官之懲戒處分僅有撤職與申誡兩種（參見同條第二項）。

<sup>31</sup> 參見公務員懲戒法第十一條規定：「撤職，除撤其現職外，並於一定期間停止任用，其期間至少為一年」。

<sup>32</sup> 參見公務員懲戒法第十二條規定：「休職，休其現職，停發薪給，並不得在其他機關任職，其期間為六個月以上。休職期滿，許其復職。自復職之日起，二年內不得晉敘、升職或調任主管職務」。

<sup>33</sup> 參見公務員懲戒法第十三條第一項規定：「降級，依其現職之俸給降一級或二級改敘，自改敘之日起，二年內不得晉敘、升職或調任主管職務」。第十三條第二項規定：「受降級處分而無級可降者，按每級差額，減其月俸，其期間為二年」。

<sup>34</sup> 參見公務員懲戒法第十四條規定：「減俸，依其現職之月俸減百分之十或百分之二十支給，其期間為六月以上、一年以下。自減俸之日起，一年內不得晉敘、升職或調任主管職務」。

<sup>35</sup> 參見公務員懲戒法第十五條規定：「記過，自記過之日起一年內不得晉敘、升職或調任主管職務。一年內記過三次者，依其現職之俸級降一級改敘，無級可降者，準用第十三條第二項之規定」。

<sup>36</sup> 參見公務員懲戒法第十六條規定：「申誡，以書面為之」。

處免職又有兩種：年終考績丁等<sup>37</sup>免職<sup>38</sup>與專案考績一次記兩大過免職。<sup>39</sup>

### （三）懲戒與懲處事由混淆

懲戒之事由，按公務員懲戒法第二條之規定，包括「違法」與「廢弛職務或其他失職行為」。實務上，不僅「職務上之違法及廢弛職務或其他失職行為」為懲戒之事由，即使「公務員身分上之違法與職務無關而有足以損失名譽之行為，亦即違反公務員服務法第五條規定或公務員考績法有關懲處之規定者」亦為懲戒之事由。<sup>40</sup>故凡得以考績懲處者，皆得受懲戒。

考績懲處分為「平時考核」與「專案考績」兩種。「專案考績」之懲處僅有「一次記兩大過免職」一種，<sup>41</sup>其事由按公務人員考績法第十二條第二項之規定，授權由銓敘部定之。依公務人員考績法施行細則第十四條之規定，應「一次記兩大過免職」之事由包括：

- 1) 圖謀背叛國家，有確實證據者；
- 2) 執行國家政策不力，或怠忽職責，或洩漏職務上之機密，致政府遭受重大損害者；

<sup>37</sup> 公務人員考績法第六條第一項：「年終考績以一百分為滿分，分甲、乙、丙、丁四等，各等分數如左：…丁等：不滿六十分」。

又，平時考核至年終累積達兩大過者，應考列丁等。參見同法第十二條第一項第一款。

<sup>38</sup> 公務人員考績法第七條：「年終考績獎懲依左列規定：…四、丁等：免職」。

<sup>39</sup> 參見公務人員考績法第十二條第一項第二款第二目。

<sup>40</sup> 參見行政院台(59)人政參字第 11531 號函(59/07/23)，轉於司法院，《公務員懲戒法令彙編》，頁 27（1989 年 6 月）。

<sup>41</sup> 參見公務員考績法第十二條。

- 3) 違抗政府重大政令，或嚴重傷害政府信譽，有確實證據者；
- 4) 涉及貪污案件，其行政責任重大，有確實證據者；
- 5) 圖謀不法利益言行不檢，致嚴重損害政府或公務人員聲譽者；
- 6) 侮辱、誣告或脅迫長官，情節重大者；
- 7) 挑撥離間或破壞紀律，情節重大者；
- 8) 曠職繼續達四日，或一年累積達十日者。

前揭事由殆可以「行為不檢」概括，而與「工作表現」（服務績效）無關。

平時考核之懲處分申誡、記過、記大過三種。於年終考績時併計成績增減總分。經獎懲互抵後，累積達兩大過者，其「年終考績」應為考列丁等免職。<sup>42</sup>平時考核應就公務員之「工作、操行、學識、才能」分項考評，<sup>43</sup>惟公務人員考績法施行細則(86/12/09)第五條又規定，公務人員年終考績評分考列丁等者，除該法及該細則另有規定者外，並須受考人在考績年度內，具有左列情形之一者：

- 1) 挑撥離間或誣控濫告，情節嚴重，經疏導無效，有確實證據者；
- 2) 不聽指揮，破壞紀律，有確實證據者；
- 3) 怠忽職守，稽延公務，造成重大不良後果者；
- 4) 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者。

前揭事由，除第3)點外，皆屬「行為不檢」之類，非關「工作

<sup>42</sup> 參見公務人員考績法第十二條第一項第一款、第七條第一項第四款。

<sup>43</sup> 參見公務人員考績法第五條第一項、公務人員考績法施行細則第三條第一項（工作分數占總分 50%，操行占 20%，學識及才能各占 15%）。

表現」或「服務績效」。<sup>44</sup>是就「行為不檢」之事由而言，（考績）「懲處」與「懲戒」實多重疊。

本件（釋字第四九一號）解釋固因「專案考績免職」而起，致爭論焦點在於「專案考績免職是否合憲」。然睽諸前揭說明，年終考績免職僅手段較為溫和（年度累計並許功過相抵），其懲處之事由與專案考績免職殆屬相同。是以「年終考績免職」（尤以「行為不檢」為由免職者）是否合憲，理當與「專案考績免職」相提並論、同受質疑才是！<sup>45</sup>

#### （四）懲戒免職與懲處免職待遇有別

同一「行為不檢」事由，因其循「懲戒」途徑免職，或循「考績」途徑免職，而有顯著不同之待遇。首先，在刑、懲關係上，懲戒以「刑懲並行」為原則<sup>46</sup>，「刑先懲後」為例外<sup>47</sup>；

<sup>44</sup> 平時考核應「記大過」之事由，參見公務人員考績法施行細則第十三條第一項；而「申誡」、「記過」之標準，按公務人員考績法施行細則第十三條第一項之規定，則由各機關視業務情形自行訂定，報請上級機關備查即可。

<sup>45</sup> 本案大法官似皆認為「年終考績免職」合憲，劉鐵錚大法官不同意見書可為代表：「惟考績法規定的考績免職，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，應屬無可厚非，就「其性質言」，應屬於「合理範圍內」，以法律規定由其長官為之」。

<sup>46</sup> 參見公務員懲戒法第三十一條第一項：「同一行為，在刑事偵查或審判中者，不停止懲戒程序」。第三十二條：「同一行為已為不起訴處分或免訴或無罪之宣告者，仍得為懲戒處分；其受免刑或受刑之宣告而未褫奪公權者，亦同」。

<sup>47</sup> 參見公務員懲戒法第三十一條第二項：「但懲戒處分應以犯罪是否成立為斷，公務員懲戒委員會認有必要時，得議決於刑事裁判確定前，停止審議程序」。

懲處則採「刑懲並行」<sup>48</sup>。其次，依懲戒程序免職者，在公懲會審議確定前，長官「得」先予停職<sup>49</sup>；考績免職者，在司法程序確定前，須先行停職。<sup>50</sup>

## 二、懲戒、懲處之行政程序

同一「行為不檢」之原因事實，循「懲戒」或循「懲處」進行處分的主要差別，猶在於兩者所依循的行政程序大不相同！按「行政程序」約可區分為廣義與狹義兩種：狹義的行政程序僅指行政行為（含行政處分）「作成前」之程序，為本法規範之範疇；廣義的行政程序則兼指行政行為（含行政處分）「作成後」，司法救濟程序開始前的行政救濟程序（如訴願程序）與行政執行程序（如行政執行法所定之行政執行程序）。釋字第四九一號解釋所宣示的「專案考績免職處分」之正當程序，僅指懲處處分作成前所應遵循之程序，乃狹義的行政程序。現行懲戒、懲處併行制之流程，略如【圖一】所示。

<sup>48</sup> 專案考核不適用「刑先懲後」原則，參見前揭（註40）解釋令函。

<sup>49</sup> 參見公務員懲戒法第四條：「公務員懲戒委員會對於受移送之懲戒案件，認為情節重大，有先行停止職務之必要者，得通知該管主管長官，先行停止被付懲戒人之職務。

主管長官對於所屬公務員，依第十九條之規定送請監察院審查或公務員懲戒委員會審議而認為情節重大者，亦得依職權先行停止其職務」。

<sup>50</sup> 前此，懲戒免職確定前先予停職者得依「行政院既所屬各級機關公務人員獎懲案件處理辦法」第九條之規定，於停職期間發給半薪及全部眷屬實物配給；反之，依考績法停職之人員，則不可發給。參見行政院台(61)人政參字第36499號解釋(61/12/20)，載於《人事行政法規釋例彙編（上冊）》，頁1184。

近年來懲處免職確定前，亦得依前開辦法同條規定，向服務機關申請發給半數以下數額之本俸或年功俸」。參見行政院人事行政局編印，《人事行政法規釋例彙編（二）》，頁1850（1995年6月）。



### （一）懲戒處分之行政程序

按公務員懲戒法之規定，懲戒之發動可有三種途徑。

1.十職等以上公務員之懲戒。公務員懲戒法第十九條第一項前段規定：「各院、部、會長官、地方最高行政長官或其他相當之主管長官，認為所屬公務員有第二條所定情事者，應備文聲敘事由，連同證據送請監察院審查」。準此，其程序略為：部會首長移送→監察院調查→監察院彈劾→公務員懲戒委員會（以下簡稱「公懲會」）審議。

析言之，部會首長之「移送」（監察院審查），性質上相當於刑事案件之「告發」；監察院調查後所為「彈劾」（與否）之決定，性質上相當於檢察官所為之「起訴」或「不起訴處分」，為「行政處分」的一種。惟行政程序法（本法）第三條第二項將監察院所為「行政行為」（含「行政處分」）排除本法程序規定之適用。而監察法及其施行細則有關彈劾之規定，重在規範監察委員之審查程序，並未保障被移送之公務員於審查程序中有「聽證權」。雖然如此，監察院乃為與行政院平行之機關，監察委員應超出黨派、依據法律獨立行使職權，<sup>51</sup>是「官官相護」之疑慮乃大為降低。監察院審查後，如決定提出彈劾（彈劾成立），應即移送公懲會審議，全案進入司法程序；如決定不為彈劾（彈劾不成立），懲戒程序即為終結。

2.九職等以下公務員之懲戒。發動懲戒的第二種途徑載在公務員懲戒法第十九條第一項但書：「但對於所屬九職等或相當於九職等以下之公務員，得逕送公務員懲戒委員會審議」。其程序略為：部會首長逕行移送→公懲會審議。析言之，行政機關首長「逕行移送」之決定為典型的「行政處分」，原應適用本法之程序作成，然因其屬本法第三條第三項第七款所謂

<sup>51</sup> 參見憲法增修條文(88/09/15)第七條第五項。

「對公務員所為之人事行政行為」而排除（本法程序規定之）適用。<sup>52</sup>對於首長「逕行移送公懲會」之決定，不得依公務人員保障法請求救濟（復審、再復審或申訴、再申訴<sup>53</sup>）。至移送公懲會以後，則進入司法程序（詳後）。

3.九職等以下公務員之記過與申誡。第三種懲戒途徑為依公務員懲戒法第九條第三項規定，「九職等或相當於九職等以下公務員之記過與申誡，得逕由主管長官行之」。就其無須移送公懲會議決，而逕由主管長官處分而言，可謂為輕微懲戒處分之簡易程序。此種輕微懲戒得循簡易程序辦理（由法律規定逕由長官為之），為大法官釋字第298號解釋所肯認。前述本件解釋各件意見書於此並無爭論。

理論上觀，主管長官逕對所屬九職等以下公務員為記過或申誡之處分，縱認非屬公務人員保障法第十八條所稱之「行政處分」，至少應許其依同法第二十三條向服務機關提出「申訴」；不服申訴決定者，並得向公務員保障暨培訓委員會（以下簡稱「保訓會」）提出「再申訴」。然實務上始終拗於「懲戒、懲處不同，可併行，不可混用」之形式論理，不許受「懲戒」（記過或申誡）之公務員利用屬於「懲處」之救濟途徑（申訴、再申訴）。受處分之公務員如有不服，僅於懲戒案件之議決有公務員懲戒法第三十三條規定之情形者<sup>54</sup>，始得依同法第

<sup>52</sup> 大法官釋字第四九一號解釋既非就「懲戒免職」而作，應認為首長「逕行移送」之決定，並不受該件解釋之拘束。

<sup>53</sup> 新修正公務人員保障法(92/05/28)，已配合新修正訴願法，廢除「再復審」程序。

<sup>54</sup> 公務員懲戒法第三十三條第一項：「懲戒案件之議決，有左列各款情形之一者，原移送機關或受懲戒處分人，得移請或聲請再審議：  
一、適用法規顯有錯誤者。  
二、原議決所憑之證言、鑑定、通譯或證物經確定判決，證明其為虛偽或偽造、變造者。  
三、原議決所憑之刑事裁判，已經確定裁判變更者。」

三十五條向公務員懲戒委員會聲請再審議。實務上，幾未見有長官依公務員懲戒法對所屬九職等以下公務員為記過或申誡者。上述公懲法規定形同具文。

## （二）懲處處分之行政程序

考績懲處分為「平時考核」與「專案考績」兩種。平時考核處分又可分為兩類，申誡、記過或記大過為輕微懲處，年終累積達兩大過免職為嚴重懲處。其程序如下。

1. 平時考核之申誡、記過、記大過懲處處分。公務人員考績法第十四條規定：「各機關對於公務人員之考績，應由主管人員就考績表項目評擬，遞送考績委員會初核，機關長官覆核，經由主管機關核定，送銓敘部銓敘審定。但長官僅有一級或因特殊情形不設置考績委員會時，得逕由其長官考核」。是平時考核申誡、記過、記大過的懲處程序原則上有五個步驟：主管評擬→考績委員會初核→機關長官覆核→主管機關核定→銓敘部審定；惟長官僅有一級，或因特殊情形不設置考績委員會時，得省略「考績委員會初核」之程序，而僅有四個步驟。<sup>55</sup>

此等輕微懲處處分，經銓敘部審定後生效，性質上為「行政處分」，原應循本法所定程序（正當行政程序）作成，惟因屬前揭第三條第三項第七款所謂「人事行政行為」而除外。<sup>56</sup>至受處分之公務員如有不服，得依公務人員保障法第二十三條第一項之規定，向服務機關提出「申訴」；若於申訴決定仍有不

- 四、原議決後，其相關之刑事確定裁判所認定之事實，與原議決相異者。
- 五、發現確實之新證據，足認應變更原議決者。
- 六、就足以影響原議決之重要證據，漏未斟酌者」。

<sup>55</sup> 參見公務人員考績法第十四條第一項。

<sup>56</sup> 大法官釋字第四九一號解釋於此並不適用。

服，得依同法同條第二項，向「保訓會」提出「再申訴」。按大法官釋字第二四三號解釋之意旨，申訴、再申訴相當於訴願、再訴願，自屬廣義的行政程序。惟公務人員保障法有關申訴、再申訴之程序，規定相當簡陋，猶不及本法所定「正當行政程序」周延。<sup>57</sup>記過或申誡之處分，因未影響公務員之身份<sup>58</sup>，亦非對於公務員權益之重大侵害<sup>59</sup>，保訓會再申訴之決定即為終局決定，不得更提起司法救濟。

2. 年終考績免職與專案考績免職懲處處分。前已說明，懲處免職處分有兩種。一為年終考績時，將平時考核之獎懲相抵後，其累積達兩大過者<sup>60</sup>，應予考列丁等免職之懲處處分<sup>61</sup>；另

<sup>57</sup> 參見公務人員保障法第六條（迴避）、第二十五條第一項第二款（再申訴決定書應說明理由）以及第二十八條（再申訴決定書應送達再申訴人及有關機關）。

<sup>58</sup> 參見前揭註 18 之說明。

<sup>59</sup> 參見大法官釋字第一八七號解釋(73/05/18)（「公務人員依法辦理退休請領退休金，乃行使法律基於憲法規定所賦予之權利，應受保障。其向原服務機關請求核發服務年資或未領退休金之證明，未獲發給者，在程序上非不得依法提起訴願或行政訴訟」），《續編（四）》，頁 181。釋字第二六六號解釋(79/10/05)（公務人員基於已確定之考績結果，依據法令規定為財產上之請求而遭拒絕者，影響人民之財產權，尚非不得依法提起訴願或行政訴訟），《續編（五）》，頁 134~135（台北：司法院秘書處，1991 年 10 月）；釋字第三一二號解釋(82/01/29)（「公務人員之公法上財產請求權，遭受損害時，得依訴願或行政訴訟程序請求救濟。公務人員退休，依據法令規定請領福利互助金，乃為公法上財產請求權之行使，如有爭執，自應依此意旨辦理」），《續編（七）》，頁 39（台北：司法院秘書處，1994 年 6 月）；釋字第三二三號解釋(82/06/18)（「各機關擬任之公務人員，經人事主管機關任用審查，認為不合格或降低原擬任之官等者，於其憲法所保障服公職之權利有重大影響，如經依法定程序申請復審，對復審決定仍有不服時，自得依法提起訴願或行政訴訟，以謀求救濟」），《續編（七）》，頁 196；釋字第三三八號解釋(83/02/25)（公務人員對主管機關審定之級俸如有爭執，亦得提起訴願及行政訴訟），《續編（七）》，頁 385。

<sup>60</sup> 參見公務人員考績法第七條第一項第四款。

一為於公務員有前揭公務人員考績法施行細則第十四條所列各款情形之一時，隨時以專案考績一次記兩大過免職之懲處處分。兩者懲處事由實多重疊（專案考績免職事由全屬「行為不檢」，年終考績免職者殆亦限於有「行為不檢」之事實者），且兩者處分之行政程序相同，均有五個步驟：主管評擬→考績委員會初核→機關長官覆核→主管機關核定→銓敘部審定；惟長官僅有一級，或因特殊情形不設置考績委員會時，得省略「考績委員會初核」之程序，而僅有四個步驟。<sup>62</sup>

此等免職懲處處分，性質上為「行政處分」，原應遵循本法所定程序（正當行政程序）作成，前此因屬前揭本法第三條第三項第七款所謂之「人事行政行為」而排除適用。今後「專案考績免職」部分，因大法官釋字第四九一號解釋之結果，必須履行該號解釋示之正當程序；至「年終考績免職」部分雖非該件解釋（解釋文）效力所及，然依其同一推理，應認為亦有該件解釋所宣示之正當程序之適用。受處分之公務員如有不服，得依公務人員保障法第十八條之規定，向服務機關或人事主管機關（合稱「原處分機關」）之上級機關提出「復審」；若於復審決定仍有不服，得依同法第十九條第一項，向「保訓會」提出「再復審」。<sup>63</sup>免職懲處處分既影響處分相對人之公務員身份，其不服保訓會再復審之決定者，依照大法官釋字第二四三號解釋，得更向行政法院提起行政訴訟。

經過以上分析，吾人赫然發現：「懲處」之行政程序遠較「懲戒」之行政程序周延。質言之，懲戒除經監察院審查後提起彈劾者（【圖一】中最左線），因監察院特殊之「組織」因

<sup>61</sup> 參見公務人員考績法第十二條第一項第二款第二目。

<sup>62</sup> 參見公務人員考績法第十四條第一項。

<sup>63</sup> 參見保訓會 86 公保字第 08467 號函示（本法實施後，受考績免職處分之公務員均得依本法提起復審再復審）。

素，差可彌補行政程序之不足外；其餘懲戒方式或全然未有正當行政程序（如九職等以下公務員逕送公懲會審議者，【圖一】中左二線）；或僅有例外的救濟機會（「再審議」），而無作成處分前的「正當行政程序」（如九職等以下公務員之記過、申誠，【圖一】中左三線）。「免職以外」之懲處處分，僅有「申訴」、「再申訴」機會，而無處分作成前之「正當行政程序」與司法救濟途徑可言。至於「免職」之懲處處分，程序保障最是周詳。除原得依公務人員保障法提起「復審」、「再復審」之行政救濟，不服「再復審」決定者，並得依大法官釋字第二四三號解釋向行政法院起訴（司法救濟）外，此後更需依前揭大法官釋字第四九一號解釋踐行較本法更嚴格之（狹義的）行政程序！

### 三、懲戒、懲處之司法程序

前述三種「懲戒」途徑中，除「九職等或相當於九職等以下公務員之記過、申誠，逕由主管長官行之」者<sup>64</sup>外，其餘懲戒處分概須經公懲會議決，始生效力。「懲處」處分則自銓敘部核定後生效執行，最初並無司法救濟途徑，嗣經大法官一再解釋，凡「直接影響處分相對人服公職之權利」或「對於公務員權利有重大影響」者，亦皆可提起行政訴訟。

#### （一）懲戒免職與懲處免職皆有司法審查

司法院大法官自釋字第一八七號解釋(73/05/18)以來，努力提供司法審查途徑，打破封閉、僵化的「特別權力關係」理論。

<sup>64</sup> 參見公務員懲戒法第九條第三項。

<sup>65</sup>釋字第一八七號解釋及釋字第二〇一號解釋(75/01/03)，允許公務員就有關退休金核定之行政處分提起行政救濟（含訴願、再訴願及行政訴訟）。釋字第二四三號解釋(78/07/19)，更將不利人事處分一分為二，謂：凡「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，受處分之公務員自得行使憲法第十六條訴願及訴訟之權。該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」；其他不利人事處分，因「並未改變公務員之身分關係，不直接影響人民服公職之權利」，則仍不許其為行政訴訟。該件解釋之「解釋理由書」中並指明：「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」，以此擺脫形式用語的束縛，直以處分所生後果，作為得否提起行政訴訟的判準。

嗣公懲會質疑釋字第二四三號解釋，認為懲處免職處分既屬懲戒性質，理應歸公懲會審理，不應劃歸行政法院審理。<sup>66</sup>大法官爰以釋字第二九八號解釋闡明：釋字第二四三號解釋「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」<sup>67</sup>。亦即，釋字第二四三號解釋乃迫於現實（公懲會之組織與審議程序皆不完備），而為之權變。暗示一旦立法院配合解釋意旨，修正

<sup>65</sup> 特別權力關係理論，參見翁岳生，〈論特別權力關係之新趨勢〉，收於氏著，《行政法與現代法治國家》，頁131以下（1987年4月六版）；湯德宗，〈公務員之權利保護與身份保障--特別權力關係理論之檢討〉，台灣大學法律學研究所碩士論文（1981年6月）；蔡震榮，〈特別權力關係和基本人權的限制〉，收於《現代國家與憲法》，頁479以下（台北：月旦，1997年）；劉宗德，〈重新釐清特別權力關係〉，收於氏著，《行政法基本原理》，頁607以下（台北：學林，1998年8月一版）。

<sup>66</sup> 參見《續編》（六），頁233。

<sup>67</sup> 參見《續編》（六），頁220~221。

相關法律，健全公務員懲戒制度後，凡受懲戒性質之免職處分之公務員，即應概歸公懲會審議，不再向行政法院尋求救濟。

至此，公務員受「免職處分」者，不論其為「懲戒」或「懲處」，均有司法審查。惟兩者之司法審查仍有差別。

## （二）懲戒、懲處之司法審查機關不同

按前揭大法官釋字第二四三號解釋，在相關法律修正前，考績懲處免職的司法救濟，應由行政法院審理。懲戒免職則由公懲會審議。行政訴訟法最近修正(87/10/28)後，行政訴訟改為二級二審，審理程序亦大幅改進；反觀公懲會審議，不僅只有一級一審，審議程序且與司法之正當程序多有未合，故大法官釋字第三九六號解釋指示：「懲戒機關之成員既屬憲法上之法官，依憲法第八十二條及本院釋字第一六二號解釋意旨，則其機關應採法院之體制，且懲戒案件之審議，亦應本正當法律程序之原則，對被付懲戒人予以充分之程序保障，例如採取直接審理、言詞辯論、對審及辯護制度，並予以被付懲戒人最後陳述之機會等，以貫徹憲法第十六條保障人民訴訟權之本旨。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」<sup>68</sup>。迄今各項改制仍在研議階段。<sup>69</sup>

## （三）懲戒免職經公懲會議決生效，懲處免職自銓敘部審定生效

雖懲戒與懲處皆有司法審查，然兩者性質並不相同。質言之，懲戒處分（含懲戒免職）原則上<sup>70</sup>為司法院（公懲會）掌

<sup>68</sup> 參見《續編》（九），頁474。

<sup>69</sup> 參見司法院，公務員懲戒法草案（二稿），民國八十七年十一月。

<sup>70</sup> 即除九職等以下公務員之記過、申誡逕由長官為之者外。

理之事項，自公懲會作成議決書，送達移送機關之日起生效，開始執行。<sup>71</sup>公懲會之審議有如普通法院之刑事判決。行政機關對於應受懲戒事項，原則上僅有告發（移送）權，並無決定權。反之，懲處處分為行政機關（服務機關與人事主管機關）掌理之事項，實務上一向自銓敘部銓敘審定之日起（專案考績免職與年終考績免職），或自次年一月起（年終考績）確定，開始執行。<sup>72</sup>不服懲處而提起復審、再復審、甚至行政訴訟，原則上皆無停止原懲處處分執行之效力。<sup>73</sup>亦即，懲戒處分非經公懲會議決不能生效；懲處處分原經銓敘部審定即為生效。或因為懲戒處分非經公懲會議決不能生效，相關法規乃未要求機關長官於「移送」（監察院審查）或「逕送」（公懲會審議）前應踐行正當程序！

惟上述差異，就「專案考績懲處免職」部分而言，經大法官釋字第四九一號解釋釋示：「受免職處分之公務人員既得依法提起行政爭訟，則免職處分自應於確定後方得執行」以後，實質上殆已消弭！<sup>74</sup>亦即，本件解釋之後，懲處免職除因受懲處之公務員不提起行政爭訟而歸於確定者外，懲處之最終決定實際亦將由法院作成。<sup>75</sup>至於「免職以外」之懲處處分，既非

<sup>71</sup> 參見公務員懲戒法第二十八條。

<sup>72</sup> 參見公務人員考績法第十八條。

<sup>73</sup> 參見公務人員保障法第二十二條（復審、再復審程序，除本法另有規定外，準用訴願法之規定）；訴願法(87/10/28)第九十三條。並參見行政訴訟法(87/10/28)第一百十六條。

<sup>74</sup> 嚴格地說，大法官此處的論理並不充分。如謂「受考績懲處免職之公務員既得依法提起行政爭訟」，該懲處處分即應於確定後方得執行，則其他行政處分理當比照辦理！然行政處分作成後即有執行力，不因提起行政爭訟而停止，無寧為現行法之原則。余意以為，本案大法官所以為如上解釋，主要係為消弭懲戒免職與懲處免職在司法審查上的差異。

<sup>75</sup> 參見本件（釋字第四九一號）解釋吳庚大法官協同意見書（「本解釋對現制之另一項衝擊，係免職處分須行政爭訟審級救濟終結，或相對人對免職處分甘心折服不提起爭訟而告確定，始得執行，與目前免職處分一

本件解釋效力所及，應認為仍經銓敘部審定即生效執行，行政訴訟仍屬事後審查（事後救濟）。

由上分析可知，自本件解釋以後，「專案考績懲處免職」既須自「處分確定」後方得執行，殆與「懲戒免職」須由公懲會審議決定者相當，皆以司法之決定為決定。準此以觀，前揭本件解釋之不同意見書擔心「懲戒、懲處併行，將予長官主宰公務員去留之權」，恐為過慮！

## 參、反省與改造

總結以上分析，（專案考績）「懲處免職」經釋字第四九一號解釋釋示應「踐行正當行政程序」作成，並須俟「處分確定」後方得執行之後，其程序保障較諸「懲戒免職」可謂有過之而無不及。是前揭本件解釋不同意見書以為，專案考績免職「既可不送監察院審查，也可不送公務員懲戒委員會審議」，勢將「架空監察院及司法院公懲會之職權」之見解，似有商榷之餘地。

### 一、此後專案考績懲處免職殆無侵奪監察或司法職權之虞

專案考績懲處免職不須經監察院審查彈劾，果真「架空監察院之職權」？按監察院依憲法增修條文(88/09/15)第七條第三項之規定，<sup>76</sup>原有「主動」調查、彈劾違法、失職公務員之權，

經銓敘機關核定，即屬「確定」並予執行之處理方式，大不相同」）。

<sup>76</sup> 憲法增修條文(89/04/25)第七條第三項：「監察院對於中央、地方公務人員及司法院、考試院人員之彈劾案，須經監察委員二人以上之提議，九

無待行政機關移送，是專案考績懲處實無從「架空」監察院之職權。其次，由前引公務員懲戒法第九條第三項<sup>77</sup>、第十九條第一項但書<sup>78</sup>等規定觀之，亦證明現制並無使監察院壟斷（獨佔）懲戒處分發動權之意。

前此「專案考績懲處免職」為典型的行政處分，一經銓敘部審定即生效執行，最初並無司法救濟。是同一事由如長官決意循懲處程序免職，而不循懲戒程序免職，確將侵奪司法職權，並剝奪處分相對人之司法救濟權。惟自大法官釋字第二四三號解釋以來，受懲處免職之公務員已能向行政法院尋求司法救濟；釋字第四九一號解釋之後，懲處免職處分更須待「處分確定」後方能執行。「懲處免職」之「司法審查」實際遂與「懲戒免職」須經「公懲會審議」者相當；就司法程序之內涵言，行政訴訟較公務員懲戒審議且猶有過之。如謂「公懲會之職權無論如何不得架空」，亦非確論。蓋憲法第七十七條僅在保障公務員懲戒為司法之職權（所謂「司法院…掌理…公務員懲戒」），至其由司法院所屬何一法院行使，並未限定。（專案考績）「懲處免職」目前雖不由公懲會審議，而由行政法院審理，然行政訴訟無論在「法院組織」、「審理程序」與「救濟層級」，實際皆優於公務員懲戒審議。又，釋字第四九一號解釋以後，行政長官發動專案考績懲處免職前，須踐行一定之「正當行政程序」；其在司法救濟前，並有「復審」、「再復審」之行政救濟機會。凡此皆為「懲戒免職」所無之程序保障。總

---

人以上之審查及決定，始得提出…」。

<sup>77</sup> 公務員懲戒法第九條第三項「九職等或相當於九職等以下公務員之記過與申誡，得逕由主管長官行之」。

<sup>78</sup> 公務員懲戒法第十九條第一項但書：「各院、部、會長官、地方最高行政長官或其他相當之主管長官，認為所屬公務員有第二條所定情事者，應備文聲敘事由，連同證據送請監察院審查。但對於所屬九職等或相當於九職等以下之公務員，得逕送公務員懲戒委員會審議」。

此，吾人實難想像有何理由猶須堅持公務員「懲戒」必須經公懲會審議！<sup>79</sup>

綜上分析，釋字第四九一號解釋可謂是相當稱職的解釋，其在前此建立的基礎（釋字第二四三號、二九八號等解釋、及「公務人員保障法」）上，適時地確立了專案考績免職的「正當行政程序」，並限制須俟「處分確定」後方得執行，填補了公務員法制上的闕漏，並進一步消弭了「懲處免職」與「懲戒免職」的差異。惟美中不足者，對於自釋字第二四三號解釋以來懸而未決的基本問題---「專案考績免職懲處是否合憲」，或「懲戒」與「懲處」應如何調整方符憲法意旨一點，仍未能有所突破。本件解釋的續造工作，乃有研究之必要。

## 二、懲戒、懲處之本質不同應予區別

依余所見，大法官所以僅能維持釋字第二九八號以來之最低共識-- 專案考績免職懲處處分實質上屬於懲戒處分-- 而未能進一步就「專案考績免職懲處是否合憲」，或「懲戒」與「懲處」應如何調整方符憲法意旨，作成明確指示，主要係因大法官對於懲戒與懲處之事物本質，猶未有明確認識。

欲認清「懲戒」與「懲處」的事物本質，首應重新定位公務員免職問題，由如何兼顧政府公益與公務員私益著眼，而非僅強調公務員的身份保障。前此，大法官為了打破特別權力關係的陳腐思想，必須強調公務員身份保障，以建立司法救濟途徑。釋字第四九一號解釋亦同此一基調，自可理解。惟公務員免職問題實涉及政府公益與公務員私益的調和，而非僅關係公

---

<sup>79</sup> 況依前揭大法官釋字第二九八號解釋，懲處免職由行政法院審理乃過渡之安排，俟公務員懲戒體制完善（包括公懲會改採為法院、懲戒之司法程序合於正當程序之要求）後，應即回歸公懲會管轄。

務員私益之保障。

質言之，對政府而言，主要目標在於如何增進效率，如何確保公務員勇於任事。考課功績以為進退依據，乃行政首長本於行政監督之作用，對其所屬應有之權限，可謂古今中外不易之理。是行政機關應有考績免職之權，以淘汰機關不適任之人員，從而促進行政之效率。他方面，就擔任公務員之個人而言，主要的關切則是職務有無保障。此不僅因現代生活中，個人生計日益依賴社會關係及社會地位<sup>80</sup>，亦鑑於公務員一旦被免職，對其日後就業機會將有顯著不利影響<sup>81</sup>。從原始的社會正義觀點而言，聽任個人如此重要之自由與財產利益任意遭到剝奪，實難謂為公平。尤其，擔任公務員僅能經由公開競試的途徑實現，則正式的公務員便不應隨意被免職。國家以僱主身分，採取各種必要措施以促進服務效率的利益，與公務員個人以公民身分，行使憲法或法律所保障之權利的利益，兩者應該

<sup>80</sup> See Reich, *The New Property*, 73 YALE L.J. 733 (1964).

<sup>81</sup> Van Alstyne 教授曾有中肯之評論：「隨著政府作為一個經濟單位，規模日益擴大的結果，說某一項與政府僱傭相關的損害不比私人僱主造成之侵害嚴重，已經不再真實了。Holmes 的結論，謂『沒有擔任警察之憲法權利』，可能是受到當時(一八九二年)政府所扮演的經濟角色仍十分微小的影響所致。把 McAuliffe 由政府中免職，在社會上還有許多工作機會等著他。但是今日聯邦及各州政府，直接、間接地掌握著全國非常多的工作機會；如果某人不能保住公職，他個人在經濟上想要成功的機會是相當有限的。不僅是他與許多工作機會絕緣，包括從郵差到核子工程師，而且他與其他僱主討價還價的力量也相對減低。而政府的擴大，對於個人所帶來的影響，猶不限於就業一端，因為政府也在其他(如住宅、教育及福利等)領域裡，扮演著日益重要的角色。特別是在福利的領域，個人不接受政府恣意行動的選擇(自由)實際上不存在，致政府對個人生活之潛在控制實為絕對。這種政府活動擴大的實質影響，使政府凌駕於其國民私人生活之上，也使得實質正當程序(substantive due process)變得必要。」參見 Van Alstyne, *The Demise of the Right-Privilege Distinction in Constitutional Law*, 81 HARV. L. REV. 1439, at 1461-62 (1968).

保持衡平。

余意以為，為調和前述公、私利益，必須從本質上區分懲戒與懲處。<sup>82</sup>亦即，為貫徹「考試制度」與「功績制度」(merit system)的目的，考績免職的事由應以「工作表現不佳」為限，此外皆屬「懲戒」之範圍。反之，懲戒免職應以公務員曾有「特定失檢行為」為理由，不應涉入對公務員工作表現之考評。蓋「工作表現不佳」為對於公務員工作能力的主觀評價(subjective evaluation of ability)；「行為不檢」為對於公務員不當行為的客觀事實認定(objective fact-finding of wrongdoing)。兩者性質不同，不應混為一談。

現行考績免職中之「專案考績免職」，原在配合行政革新之推動，期收「獎不逾時，懲不後事」之實效，核其性質、觀其事由，實屬懲戒之範圍。前揭大法官釋字第491號解釋謂：「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，…實質上屬於懲戒處分」，實極正確。可惜未能進一步闡釋所謂「實質上屬於懲戒處分」的意涵。余意以為，縱依本件解釋之指示，使專案考績懲處處分事由(「其構成要件」)概「由法律定之」，相關法律修正後極可能仍然維持現制---懲戒與懲處混淆不清(「妳中有我，我中有妳」)。換言之，「法律保留」原則就此難以著力，而須更從程序上設限---懲戒處分，不論其用語如何，應一律遵循懲戒程序為之；懲處處分亦然。與其直接要求懲戒法與考績法之規定不得重複，不如從程序上區別處理。然則，懲戒與懲處各應遵循如何程序？兩者程序何所不同？

<sup>82</sup> 參見湯德宗，〈論美國公務員不受恣意免職之保障〉，《政大法學評論》，第三十二期，頁 253 以下(1985 年 12 月)；該文之初稿參見 Dennis Te-Chung Tang, *On the Legal Protection of Civil Service Employees from Arbitrary Dismissal*, 37 AD. L. REV. 37 (1985).

### 三、懲戒、懲處之正當程序因而有別

所謂「正當程序」，並非一成不變的概念。一則程序之繁簡，本來應與所涉實體利益成正比。美國聯邦最高法院在 *Cafeteria Workers Local 473 v. McElroy*<sup>83</sup>案明白揭示：「『正當程序』，不似其他法則，並非機械式概念，具有固定內涵，無關乎時間、地點及情況。其毋寧為歷史、理性、過去討論之軌跡…等混合而成。」<sup>84</sup>美國著名的公法教授 Van Alstyne 亦謂：「程序上正當程序(procedural due process)的憲法權利…旨在建立一項由公平的程序所提供的確信：不論立法者或行政機關提出什麼理由，實際上都足以支持其所做的決定」。<sup>85</sup>另位著名的公法教授 Rabin 則更直截了當地說：「程序上正當程序可視為一階層式的途徑，旨在達成一種基本的客觀，即免於遭受國家恣意行為侵害的保障。」<sup>86</sup>準此，輕微的處分與嚴重的處分自應適用不同的程序，方為正當！

其次，就正當程序的內容言，考績免職與懲戒免職（含專案考績免職）最大的差別當在於「聽證權」的作用不同。按，考績既以「工作表現」為限，考績之決定既為長官對屬官工作能力、服務績效之主觀的綜合評價，考績評定前，是否給予受考人申辯的機會（含口頭的「言詞辯論」或書面的「陳述意見」），並非重要。<sup>87</sup>反之，懲戒既以特定不檢行為之存在為

<sup>83</sup> 367 U.S. 886 (1961).

<sup>84</sup> *Id.* at 894-95.

<sup>85</sup> Van Alstyne, *supra* note 81, at 1452.

<sup>86</sup> Rabin, *Job Security and Due Process: Monitoring Administrative Discretion through a Reason Requirement*, 44 U. CHI. L. REV. 60, at 79.

此外如 J. Mashaw 教授也提出了「尊榮的正當程序」(dignitary due process)說，強調程序本身即是目的。See Mashaw, *Administrative Due Process: The Quest for a Dignitary Theory*, 61 B.U.L. REV. 885, 886-93 (1981).

<sup>87</sup> Frug 教授也承認這種區別的存在，謂：「依余所信，公務員按 Roth,

前提，為客觀的事實認定問題，當事人有無申辯機會，對於懲戒處分是否正確，甚關緊要。同理，現制下使受評人得向「服務機關」申訴或復審，因彼此有工作上之接觸，可為有意義之省察；惟向考試院保訓會再申訴或再復審則有商榷必要，蓋保訓會與受處分公務員平日既無工作接觸，如何能為有意義之審查？至於懲戒處分相對人不服原處分機關（服務機關）之申訴或復審決定，得向考試院保訓會再申訴或再復審，則有加強保障的意義。

考績之本質不同於懲戒，導致制度設計上另外一項重大差別---考績處分應以協助公務員改進工作表現為主要目的。美國新考評制度規定，凡擬受處分之公務員在規定的改善期間（預告限期）內，工作表現有顯著改進，且在預告之日起一年內，始終維持良好表現者，服務機關應將原表現不佳而擬予處分之紀錄，自其人事檔案中銷毀<sup>88</sup>。此種鼓勵自新、既往不咎的立法，甚具參考價值。考績之為「主觀的評價」，固為事務本質使然，但亦因而最易引發爭執。種種跡象顯示，免職常不只是當事人（長官與受免職部屬）間之衝突，亦可能蔓延、擴散而影響到機關理其他同仁之工作情緒。此在素具人情包袱、地狹人稠的台灣社會最為明顯。如考績不獨以制裁為目的，抑且能積極地經由溝通，發揮規過向善之功能，將更能符合社會需要，減少人際磨擦。

*Sindermann*, 及 *Arnett* 案之判決，純因工作表現不佳而免職者，不應在事前或事後享有證據聽證的機會…與判斷某個公務員的不當行為是否有罪不同，對於公務員表現的評價包含長官善意的主觀判斷的運用。Frug, *Does the Constitution Prevent the Discharge of Civil Service Employees?*, 124 U. PA. L. REV. 942, at 989 & 991 (1976).

<sup>88</sup> 5 U.S.C. § 4303(d) (1982). 此一新的人事管理理論名為 "Theory Y", 見 McGregor, *An Uneasy Look at Performance Appraisal*, 50 HARV. BUS. REV. 133 (SEPT-OCT. 1972).



總結以上省思，有關懲戒、考績區分的改制構想，可以繪如【圖二】示意。「專案考績免職」為「懲戒性質之處分」，乃大法官相關解釋一貫之見解，應改依「懲戒程序」辦理，爰改列「懲戒」類（【圖二】左四線）。「年終考績免職」具有懲戒性質者，依前文說明，應如「專案考績免職」般，依「懲戒程序」辦理；不具懲戒性質之「年終考績免職」，則依「考績程序」辦理（【圖二】右一線）。至於行政救濟方面，為配合新修正訴願法，廢除「再訴願」層級之改制，「考績免職」僅能「復審」一次；並依前述「懲戒、懲處區分理論」，分別向考試院保訓會（懲戒性質之考績免職）或直屬上一級機關（非懲戒性質之考績免職）提起。其他輕微之懲戒（【圖二】左三線）或懲處（【圖二】右二線），既不須經公懲會審議或不得向行政法院起訴，則擬仍維持「申訴」、「再申訴」兩級行政救濟。惟依前述「懲戒、懲處區分理論」，「再申訴」應分別向考試院保訓會或直屬上一級機關提起。司法程序方面，「懲戒性質之考績免職」依大法官釋字第二四三號解釋，得向行政法院請求救濟（【圖二】左三線）；依本件（釋字第四九一號）解釋，並須俟處分確定後，方得執行（免職）。將來公懲會改制完成後，依大法官釋字第二九八號解釋，應即改由公懲會審議（【圖二】左三虛線）。至「非屬懲戒性質之考績免職」，為貫徹前述「懲戒、懲處區分理論」，余意以為，應由「行政法院」為「事後審查」，且以「違法審查」為限（【圖二】右一線）。

#### 四、懲戒處分之正當程序

懲戒、考績區分並改制後，未來有關機關依本件解釋意旨，檢討、改進相關法令時，應如何形塑「懲戒處分之正當程序」？美國聯邦公務員法亦有具懲戒(disciplinary)性質之「事由處分」---「為促進服務效率之事由」(for such cause as will promote the

efficiency of the service)而為之處分，其程序規定甚詳，可供參考。<sup>89</sup>

「事由處分」計有「免職」(removal)、「十四日以上之停職」<sup>90</sup>(suspension for more than 14 days)、「降級」(reduction in grade)、「減俸」(reduction in pay)、「三十日以下之休職」<sup>91</sup>(furlough)及「十四日以下(含十四日)之停職」(suspension for 14 days or less)等六種。前五種處分(堪稱「嚴重處分」)適用一種程序<sup>92</sup>；最後一種處分(堪稱「輕微處分」)適用另一種程序。其精神殆與我國區分「不利人事處分」為「免職處分」與「免職以外處分」兩類相當。<sup>93</sup>

#### (一) 懲戒性質免職處分之正當程序

前揭本件解釋宣示之正當程序，應適用於具有懲戒性質之「專案考績免職」處分，並可類推適用於具有懲戒性質之「年終考績免職」，已如前述。究其內容，實與本法規定之「正當程序」相當。質言之：

1. 預先通知／預告。依本件解釋，處分前既應予受處分人陳述及申辯之機會，自需預先通知，俾能準備答辯。惟預告之細節，本件解釋並未（實際亦難）深論。美國「嚴重處分」程序明定，應予受處分公務員至少三十日之先期書面通知，通知

<sup>89</sup> 參見湯德宗，〈美國聯邦公務員申訴制度之研究〉，輯於吳庚（主持），《公務人員保障法制問題之研究期末報告》，頁 69 以下（1998 年 3 月）。

<sup>90</sup> 所謂「停職」係指基於懲戒之理由(far disciplinary reasons)，將某個公務員暫時停止其職務與薪給。見 5 U.S.C. § 7501(2)(1982)。

<sup>91</sup> 所謂「休職」係指因為工作欠缺、或資金欠缺、或其它非懲戒性理由，將某個公務員暫時停止職務與薪給。見 5 U.S.C. § 7511(5)(1982)。

<sup>92</sup> 5 U.S.C. § 7513 (1994)。

<sup>93</sup> 我國如上區分主要係為打破「特別權力關係」，建立司法救濟途徑。嚴格說來，尚可依處分之嚴重性（或所謂「重要性理論」）更求改進。

書上應載明擬予處分之具體理由，並教示當事人得閱覽相關文件。<sup>94</sup>。為方便受處分人準備答辯，機關並應許其利用合理數量的辦公時間，閱覽及準備有關之文件。<sup>95</sup>

2.聽證權。本法之「聽證權」分為「聽證」及「陳述意見之機會」兩種。前者為「言詞辯論」之正式程序；後者為「書面答辯」之非正式程序。本件解釋所謂「處分前應給予受處分人『陳述及申辯之機會』」，殆指書面及口頭答辯，而未必為本法規定之正式「聽證」程序。<sup>96</sup>美國「嚴重處分」程序規定，除處分機關訂有規則，以「聽證」代替或補充「口頭暨書面答辯」者外，所謂「口頭答辯」不包括與證人對質的程序。<sup>97</sup>受處分之公務員亦得委任律師或其它人代理。<sup>98</sup>

3.決定告知、說明理由與救濟教示。本件解釋釋示之「處分書應附記理由，並表明救濟方法、期間及受理機關」，殆與本法第九十六條第一項第二款及第六款之規定相當。美國「嚴重處分」程序亦規定：處分機關應儘速以書面做成處分，處分書中應載明具體理由，並教示當事人得向「功績制度維護委員會」申復。機關做成處分時，不得考量原通知書中所未記載之理由，並應斟酌公務員所為答辯。處分機關應在處分生效之時

<sup>94</sup> 5 C.F.R. § 752.404(b)(1)(1997). 但「休職停薪」之處分係由於不可預見之情事（如設備突然故障、不可抗力、或因緊急事故須即減少活動）所致者，無需履行先期通知、提供答辯機會等程序 5 C.F.R. § 752.404(d)(2)(1997).

<sup>95</sup> 5 C.F.R. § 752.404(c)(1)(1997).

<sup>96</sup> 參見行政程序法第五十四條至第六十六條，尤其第六十一條之規定。

<sup>97</sup> 5 C.F.R. § 752.404(c)(2)(1997).

當受處分公務員以健康情況為由，解釋其擬受處分之作為時，處分機關應酌定期間令其提出醫療文件，必要時並得命為醫療檢查。合於「殘廢退休」之規定者應教示其退休。詳見 5 C.F.R. § 752.404(c)(3) (1997).

<sup>98</sup> 惟所委任之人如因作為代理人，而將導致利益或職務衝突者，處分機關仍得拒斥之。5 C.F.R. § 752.404(e)(1997).

或之前，將處分書交付受處分人<sup>99</sup>。

4.公正作為義務。本法規定之「公正作為義務」計包括「迴避」<sup>100</sup>、「禁止片面接觸」<sup>101</sup>與「組織適法」<sup>102</sup>等三項。本件解釋釋示：須組成立場公正之委員會作成考績免職決議；並於「解釋理由書」中補充，所謂「立場公正之委員會」乃指：「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」。是「組織適法」要件較本法更為嚴格。惟本法關於「迴避」與「片面接觸之禁止」之程序規定，於懲戒性免職處分是否適用，非無疑問。<sup>103</sup>

另，美國「嚴重處分」程序規定，原處分機關應保存相關文件，以備「功績制度維護委員會」調卷，或受處分公務員申請閱覽之用。應保存之文件包括：處分通知書、公務員之書面答辯、口頭答辯摘要、處分決定書及其理由、其他一切有關證據等。我國現制，與本文建議之新制下，既皆允許受處分公務員提起行政救濟，解釋上原處分機關自亦有類似之卷宗保存義

<sup>99</sup> 5 C.F.R. § 752.404(f)(1997).

受處分公務員得選擇向「功績制度委員會」申復，或利用工會協商式的苦情制度，尋求救濟。5 C.F.R. § 752.405(1997).

<sup>100</sup> 公務員在行政程序中，遇有「利益衝突」（公務員職務利益與公務員個人利益間之衝突）或「預設立場」（例如因曾為該事件之鑑定人，而有先入為主的成見）時，應自行迴避。參見行政程序法第三十二條。

<sup>101</sup> 為遏阻「關說」陋習，本法第四十七條仿美國立法例，禁止公務員與當事人（及代表其利益之人）為行政程序外之接觸（第一項）；其為行政程序外之接觸者，應將往來書面文件附卷，並對其他當事人公開（第二項）；片面接觸非以書面為之者，應或作成書面紀錄，載明接觸對象、時間、地點及內容（第三項）。

<sup>102</sup> 參見行政程序法第一百四條第一項第四款規定違反程序之行政處分，得因「應參與行政處分作成之委員會已於事後作成決議」而補正，暗示委員會組織不合法亦為違反程序。

<sup>103</sup> 實務見解似傾向於適用。參見法務部八十九年四月二十二日法八十九律字第〇〇八三九三號函，並見湯德宗，前揭（註28）文，頁154。

務。<sup>104</sup>

## (二) 免職以外懲戒性質處分之正當程序

前揭本件解釋宣示之正當程序，僅適用於具有懲戒性質之「免職處分」，至於其他具有懲戒性質之處分，解釋上仍屬本法第三條第三項第七款所謂「人事行政行為」之範圍，無須適用本法之程序規定，已如前述。惟如此全盤排除本法程序規定，是否合理，殊值懷疑。余意以為，懲戒、懲處區分改制後，有關機關並應參酌本件解釋之意旨，健全相關法令之程序。惟此類處分既為較輕微處分，正當程序要求可酌予放寬。茲以美國「十四日以下（含十四日）停職」之「輕微處分」程序為例說明之。

1. 預先通知／預告。處分生效前仍應預告，惟預告之期間可酌予縮短，無需受到前述「嚴重處分」時「至少須有三十日」之限制。

2. 聽證權。僅有「口頭暨書面答辯機會」，未有「機關得訂定規則，實施正式聽證」之規定。

3. 決定告知、說明理由與救濟教示。與前述「嚴重處分」程序同。按本法第一百十條第一項之規定，書面行政處分原以送達相對人為生效要件，是「免職以外懲戒性質之處分」雖不受本件解釋釋示（「處分書應附記理由，並表明救濟方法、期間及受理機關」）之拘束，實質上仍應踐行與本法第九十六條第一項第二款及第六款規定相當之程序。

至於公正作為義務，因「免職以外處分」本質上與「免職處分」並無不同（皆懲戒性質），未來修正有關法令時，自應

<sup>104</sup> 參見公務人員保障法第五條、第二十二條、訴願法第七十五條第一項。

為與前述「免職處分程序」相同之規定。亦即，亦應參照本件解釋之意旨，組成立場公正之考績委員會。

## 五、考績處分之正當程序

余意以為，改制後之考績處分既以改進工作績效為主要目的，相關法令修正時，其程序設計應注意使處分相對人明瞭長官對其工作之期待，並給予自新之機會。美國之制可為參考。

按美國各聯邦機關<sup>105</sup>依法<sup>106</sup>皆應依據「人事管理處」(Office of Personnel Management)訂頒之準則，建立定期考核所屬工作績效的制度--「考績制度」(performance appraisal system)，作為訓練、獎懲、調職之依據。對於「表現不佳」(unacceptable performance)<sup>107</sup>者，機關得予「降級」或「免職」處分<sup>108</sup>。考績處分的程序包括：<sup>109</sup>

1) 預告。應予受處分公務員三十日之先期書面通知。通知書應載明擬予之處分、工作表現欠佳之具體事實、及各該現職所應具備之「關鍵要素」(critical elements)。<sup>110</sup>

<sup>105</sup> 所謂「聯邦機關」不包括：國營公司、中央情報局(Central Intelligence Agency)、國防情報局(Defense Intelligence Agency)、會計總署(General Accounting Office)等。5 U.S.C. § 4301(1) (1994).

<sup>106</sup> 5 U.S.C. § 4302(1994).

<sup>107</sup> 所謂「表現不佳」係指公務員之表現，就其職務之關鍵要素(critical element)之一點或多點而言，未能達到所定之工作標準。5 U.S.C. § 4301(3)(1994)。所謂「關鍵要素」指為達成組織目標，某一職位所不可或缺之要素。參見 5 C.F.R. § 430.103(b)(1997).

<sup>108</sup> 所謂「降級」指非自願地調任某較低官等或職等之職位；所謂「免職」指非自願地免除與原機關之僱傭關係。參見 5 C.F.R. § 432.103(1997).

<sup>109</sup> 5 U.S.C. § 4303 (1994).

<sup>110</sup> 各機關在考績周期（期間）內，固然可隨時採取降級或免職的處分，但所引據作為表現不佳的具體事實須以「通知」之日起前一年內發生者為

2)口頭暨書面答辯。

3)決定告知、說明理由、救濟教示。處分機關應於前述通知期間屆滿之日起一個月內，以書面做成處分。處分書中應載明表現不佳之事實、處分之內容、曾經擬為處分之長官更高一級之長官之同意等<sup>111</sup>。為保障公務員權益，處分書中應教示受處分公務員得選擇向「功績制度維護委員會」(MSPB)申復，或利用工會協商式的苦情程序(negotiated grievance procedure)尋求救濟<sup>112</sup>。

4)既往不咎。為鼓勵自新，凡擬受處分之公務員在預知期間內工作表現顯有改進，且在自預知之日起一年內始終維持良好表現者，該機關應將原表現不佳而擬予處分之紀錄自其人事檔案中銷毀。至不利處分生效者，自生效時起，機關應保存一切相關紀錄，供受處分人或其代理人閱覽。

## 結語

釋字第四九一號解釋適時地確立了「專案考績免職」的「正當行政程序」，並限制須俟「處分確定」後，方得執行（免職），填補了公務員法制上長久以來的闕漏，限縮了行政程序法第三

---

限。見 5 C.F.R. § 432.105(1997)。又各該機關得將法定三十日通知期限展延至六十日。5 U.S.C. § 4303(b)(2)(1994)。

<sup>111</sup> 但降級或免職之處分原係由各機關首長所建議者，則不需有更上級長官之同意。5 U.S.C. § 4303(D)(ii)(1994)。

<sup>112</sup> 參見 5 C.F.R. § 432.105(b) (1997)。「工會苦情救濟」程序只適用於那些已成立工會並訂有團體協約(collective bargaining agreement)的機關。該程序允許工會的代表，經由與處分機關協商的方式，參與不利人事處分的救濟。團體協約中應包括協商不成，即交付仲裁之強制規定。詳見 5 U.S.C. § 7121(1982)。惟當事人僅能就「申復」與「苦情救濟」二者擇一行使。

條第三項第七款的除外範圍，進一步消弭了「懲處免職」與「懲戒免職」的差異。總體而言，應予肯定。

行政處分於作成之後即有執行力，原則上不因訴願或行政訴訟而停止。相形之下，釋字第四九一號解釋宣示對於公務員之專案考績免職處分，須俟行政法院判決確定後方得執行，可謂保障公務員身份之具體表現。

美中不足者，釋字第四九一號解釋雖揭示：「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」，故其構成要件應以法律定之。然上開見解猶有不足，蓋貫徹「法律保留」原則（將現行懲處免職事由改由法律直接規定）無法改正現行懲戒、懲處事由混淆不清，致輒假懲處之名，行懲戒之實的現象。余意以為，大法官應繼所謂「免職之懲處處分實質上屬於懲戒處分」後，進一步確認「懲戒」與「考績」之本質有別，並要求分別踐行不同的「懲戒」、「懲處」程序，方為正辦。質言之，懲戒乃以「行為不檢」為基礎，考績則以「工作績效」為基礎。前者為客觀之事實認定問題（行為是否不檢），後者乃長官對於屬官工作能力之主觀評價問題。「懲戒」與「考績」之本質既異，理應踐行不同之正當程序。<sup>113</sup>相關法令如何修正，分別確立懲戒、懲處之正當程序，毋寧為本件解釋之續造重點。

懲戒免職既以認定「行為不檢」事實存在為基礎，懲戒免職之程序中應予受處分公務員以「書面或口頭答辯之機會」，期有助於發現真實；考績免職既以「工作表現不佳」為基礎，縱予受考評人答辯之機會，亦難改變長官經年累月累積之印象。前揭本質差異亦應反映在司法審查程序上。懲戒既為司法

---

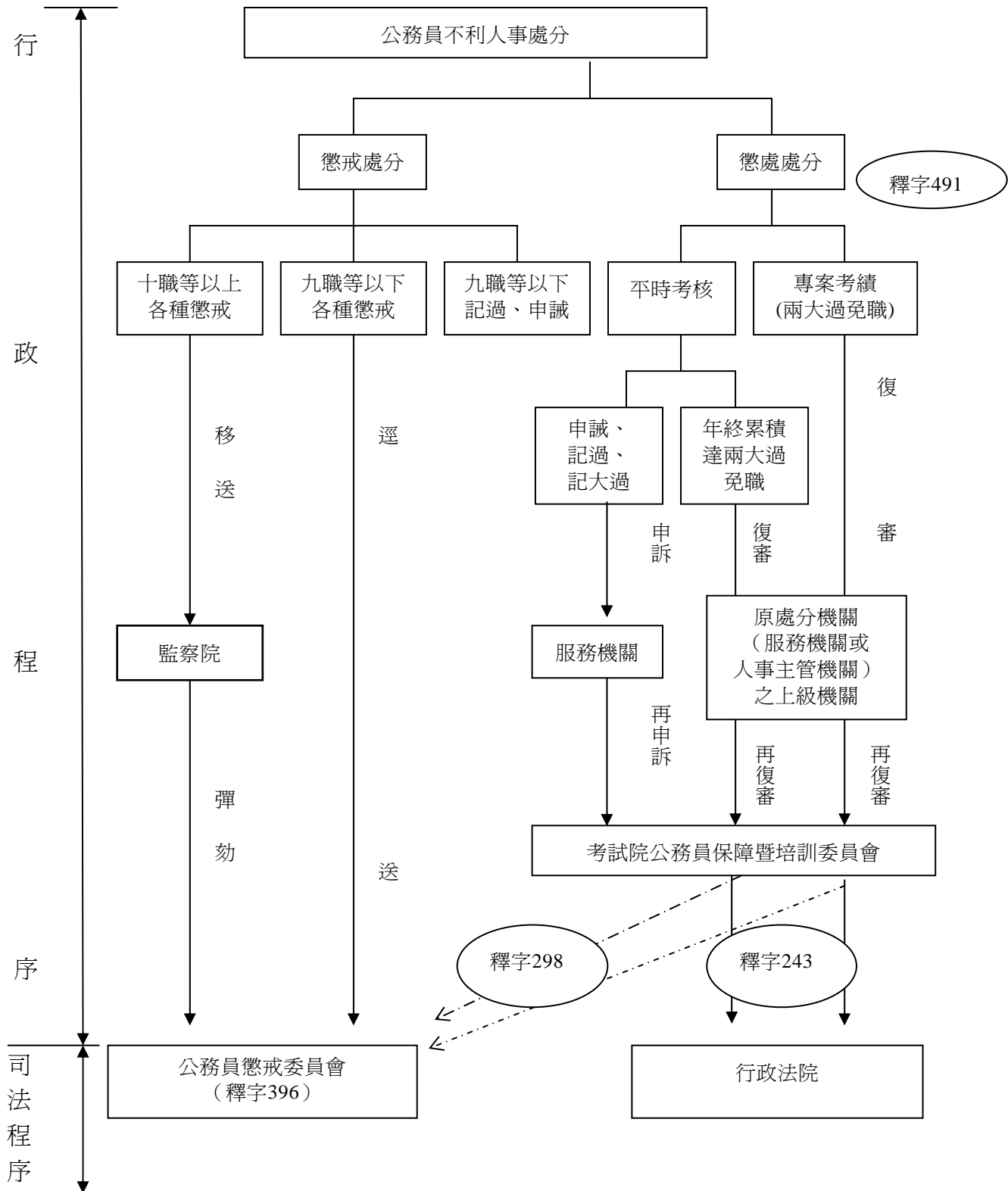
<sup>113</sup> 換言之，兩種處分皆須踐行正當程序，差別僅在「何種正當程序」，或謂「如何程序方為正當」而已！

院（公懲會）之職權，法院對於懲戒處分自有決定權，其審查範圍包括違法性與適當性。考績則為行政機關（服務機關）之職權，法官日常與受考績公務員既無接觸，對長官就其所屬工作表現所為之主觀評價，應予尊重，此與大法官在釋字第三八二號所闡釋「受理學生退學或類此處分爭訟事件之機關或法院，對於其中涉及學生之品行考核、學業評量或懲處方式之選擇，應尊重教師及學校本於專業及對事實真象之熟知所為之決定，僅於其判斷或裁量違法或顯然不當時，得予撤銷或變更」之道理相同。亦即，法院對考績免職的審查殆為違法審查。

本文初稿發表於《台灣本土法學雜誌》，第十期，頁27~49，2000年5月，2003年8月增訂。

〈公務員不利人事處分的正當程序〉

圖一：現行懲戒、懲處併行制示意圖



圖二：懲戒、考績區分改制示意圖

