

釋字第 六一〇號解釋部分協同意見書

大法官 許玉秀、林子儀、許宗力

本席等同意多數意見對於系爭的公務員懲戒法第三十四條第二款規定（以下簡稱公懲法系爭規定）部分違憲以及准許聲請人得依本解釋意旨聲請再審議的結論。但多數意見未以正當法律程序原則及自主原則作為本件聲請的審查依據，容有補充論述的必要，爰提出部分協同意見書補敘理由如下。

壹、應以正當法律程序原則作為審查依據

本件聲請系爭規定所存在的違憲疑義，除因違反訴訟權之平等保障而生，更因為不符合正當法律程序原則的要求而起。

一、訴訟權保障與正當法律程序原則的關係

本院釋字第五七四號解釋所謂：「憲法第十六條所規定之訴訟權，係以人民於其權利遭受侵害時，得依正當法律程序請求法院救濟為其核心內容。」其中援用正當法律程序作為論述依據，並非表示正當法律程序原則在保障訴訟權的原則之下操作，而是訴訟權應如何保障，應該接受正當法律程序原則指導。

正當法律程序原則的原始意涵是，關涉人民權利的公權力運作，應該設置合理正當的法定程序，俾保障人民有合理、公平參與及異議的權利；所以法律優位、法律保留、法官保留等原則，都是正當法律程序原則的下位規則；而我國憲法第八條及第十六條保障訴訟權的規定，也都可以理解為正當法律程序原則的例示規定¹。正當法律程序原則既是對於一切法律程序規定的指導原則，即不受基本權保護範圍的限制²。因此，雖然系爭規定所涉及的公務員聲請懲戒再審議權並非憲法所保障訴訟權的核心領域，但公懲法在建制再審議權時，仍應符合正當法律程序原則，此亦為本院釋字第五七四號解釋的意旨。

二、正當法律程序保障程序資訊取得權

正當法律程序保障人民有合理、公平參與法律程序的權利，包括客觀參與可能的保障，以及主觀參與可能的保障。所謂主觀參與可能的保障，就是使權利主體有知悉參與權利存在的可能性。因為知道權利存在，是行使權利的先決條件，這種對參與權利資訊的知悉可能性，也就是權利主體取

¹ 釋字第五七四號解釋許玉秀大法官協同意見書將正當法律程序原則稱為法治國的法定原則。

² 正當法律程序於人權保障的重要性，固勿庸置疑，然其於憲法上之法理基礎及與基本權利之間的關係如何，容有爭議。細繹源於英國及美國的正當法律程序原則，其思想基礎，實基於所謂的「自然正義」(natural justice)而漸次發展，形成超越實定法的憲法上原則。

得權利資訊的機會，可稱之為程序資訊取得權。那麼依據正當法律程序原則，應該如何保障程序資訊取得權？一般而言，不外乎確保取得權利資訊的途徑及賦予取得權利資訊的法定期間，法律上所規定權利告知的途徑及權利行使的除斥期間即是，確保取得權利資訊的途徑，是為了保護權利的主觀行使可能性，權利行使的除斥期間，則同時確保權利的主觀與客觀行使可能性。

公懲法系爭規定以刑事裁判變更為再審議理由時，應自刑事裁判確定之日起三十日內提起，可以認為是以裁判確定這個客觀上存在事實，作為聲請行政懲戒再審議的除斥期間起算始點，推定受懲戒處分人於三十日內主觀上可能知悉、客觀上也可能聲請再審議的權利，於三十日不變期間經過之後，如果受懲戒處分人未行使聲請再審議權，逕行認定受懲戒處分人已經知道聲請再審議權利而不行使，而給予失權的效果。嚴格言之，系爭規定並非沒有保障受懲戒處分人該項權利的主觀行使可能，只是採取客觀推定權利主體的過錯，而不符合憲法上自主原則所要求的過錯責任原則。

多數意見認為刑事訴訟法沒有通知受懲戒處分人裁判確定的機制，以致受懲戒處分人不能及時獲悉刑事確定裁判

存在，亦即不能知悉有得聲請再審議的事由存在，等同於質疑刑事訴訟法未周全保障受懲戒處分人的程序資訊取得權。但是受懲戒處分人有無聲請以及如何行使再審議的權利，與刑事訴訟法如何保障刑事被告或關係人的程序資訊請求權無關，公懲法系爭規定對於受懲戒處分人聲請再審議權利的建置，是否合乎正當法律程序原則，就本件聲請人的質疑「受懲戒處分人如果不知道權利存在，又如何行使權利？」而言，應該單獨審查公懲法系爭規定是否規定再審議程序發動的主觀條件，因為權利主體主觀行使權利可能與否，取決於行使權利的主觀條件是否存在。

貳、 正當法律程序原則在於實踐自主原則

正當法律程序是自由人爭取人權的武器，該原則的前提是人自由的，人是能自主的，所以正當法律程序原則在於實踐自主原則。

一、 不符合自主原則的歸責原則

符合自主原則的歸責原則，是以行為人認識行為後果為前提，因為法律只能要求對行為後果有認識的人，對於因認識而選擇為不符合法律期待的行為負責，不認識行為後果的人，沒有作正確決定的能力，他的任何決定都不是他的錯，

除非他應該可以認識而不認識，這是符合自主原則的過錯責任原則。在符合自主原則的過錯責任原則之下，拉丁法諺所謂：「法律不保障睡在權利上的人」，指的是有故意或過失不行使權利的人，將失去權利，權利主體有無故意或過失不行使權利的事實，則取決於權利主體是否知道權利存在，如果權利主體不知道有權利存在而未行使權利，權利主體沒有過錯，也不應遭受歸責而承受失權的效果。

公懲法系爭規定以刑事裁判變更為再審議理由時，應自刑事裁判確定之日起三十日內提起，乃是逕以可以聲請行政懲戒再審議事由的存在及存續期間的經過，推定受懲戒處分人不行使權利的過錯，而遭受失權的懲罰。這種歸責原則是 不管行為人實際上能否行使權利，而以客觀事實推定行為人可能行使而不行使權利，推定行為人是睡在權利上的人，所以剝奪他的權利。這種推定過錯責任原則如無反證機制，等同於無過失責任原則，不以行為人的自主與否為歸責依據，不符合憲法上的自主原則。公懲法系爭規定應該遭受違憲責難的根本理由，是違反憲法上自主原則所要求的過錯責任原則，而與正當法律程序原則不符。

二、是否可以一定期間的經過推定知悉可能

權利主體有無故意或過失不行使權利，固然以他是否知悉權利存在為前提，但是權利主體主觀的認識難以證明，難道不可以藉由客觀事實的存在，權利主體有知悉權利的可能，推定權利主體知悉權利存在？亦即藉由保障權利被知悉的可能性，保障權利的主觀行使可能性，從而在權利主體未利用該種可能性時，推定他睡在權利上面？就權利主體主觀權利行使可能的保障而言，為使權利狀態不因為長期不確定，有害法秩序的安定，而設定一定的客觀條件，以條件成就推定權利主體對權利的行使有過錯，並無不可，但是，客觀條件作為證明行為人的過錯，未必具有絕對可靠性，以本件聲請為例，即發生權利主體過錯不明而失去權利的後果。一切客觀標準都只是作為認定權利主體是否知悉權利存在、有無過錯的證據，基於過錯責任原則，法律必須保障權利主體有以反證推翻過錯推定的可能。此所以民事訴訟法第五百條第二項及行政訴訟法第二百七十六條第二項分別規定：

「前項期間，自判決確定時起算，判決於送達前確定者，自送達時起算；其再審之理由發生或知悉在後者，均自知悉時起算。但自判決確定後已逾五年者，不得提起。」及「前項期間自判決確定時起算。但再審之理由知悉在後者，自知悉

時起算。」

上開行政訴訟法及民事訴訟法的規定，以權利主體知悉有權利存在為行使權利的可能時點，就是尊重權利主體的自主權，以自主原則的過錯責任原則作為失權的歸責原則，因此雖然也有推定權利主體怠於行使權利的規定，卻同時准許權利主體以反證證明自己沒有怠於行使權利，所謂自知悉時起算，就是給予反證推翻法律推定的機會。換言之，以一定期間的經過推定知悉可能，如果同時有准許反證推翻法律推定的規定，即與過錯原則並無不符，而不違背憲法上的自主原則。

肆、結論

本件聲請所涉及的行政懲戒再審議事由，因為正好是刑事確定裁判，而刑事訴訟法有正好沒有規定裁判必須送達，而導致受裁判人對再審議事由的知悉可能性是否受到充分保障的疑慮，其實就規定再審議權的公懲法而言，刑事訴訟法對於刑事確定裁判採取何種保障程序資訊取得權，並非公懲法所需置喙，給予受懲戒處分人聲請再審議權利的公懲法所應關注的是，對再審議聲請權的失權效果，是否規定明確的主客觀歸責條件。本件聲請系爭規定是因為雖然有客觀的

期限保障，但是沒有明文規定權利主體失去權利的主觀歸責條件，使得權利主體因為欠缺主觀行使權利的可能，而導致失權的後果，是屬於保護不足，以致權利的行使遭受過度限制，而與憲法意旨不符的情形。