

釋字第 786 號解釋協同意見書

黃虹霞大法官提出

凡裁量均應符比例原則，包括裁罰範圍之立法裁量！

一、任何公、私權力、權利均不得濫用，也就是說其行使均應符合比例原則

權利不得濫用，天經地義。公權力呢？當然更不得濫用！關於公權力不得濫用，具體表現在許多法律中比如行政程序法第 7 條就行政行為應符合比例原則之規定；並更具體表現在憲法第 23 條以必要為前提始得以法律限制人民基本權利之規定意旨，也就是眾所周知之比例原則之中。以上憲法意義及行政法意義之比例原則都將公權力之行使即立法之合憲性，以及行政公權力行使之合法性，建立在手段適當性與必要性之上，亦即手段需適當，不得過苛，以致造成人民過重之負擔。

二、比例原則不但是重要法律原則，更是本院解釋中極重要之憲法原則

比例原則為重要之法律原則，不待贅言。就憲法層次而言，自本院釋字第 409 號解釋首次使用比例原則一語起，尤其自釋字第 414 號解釋後，¹比例原則 20 多年來早已成為法令違憲審查之主要原則，為憲法第 23 條規定下之重要憲法原則，並因其使用頻率高，而被認為居於公法原則之首。²

¹ 如同黃昭元大法官曾於其著作中所指出，本院釋字第 409 號解釋雖是首次使用比例原則一詞之解釋，但其所稱之比例原則乃「土地法相關規定及土地法施行法第 49 條比例原則」，而非作為憲法審查原則之比例原則；本院釋字第 414 號解釋應為首號提到憲法層次比例原則之解釋。請參見，黃昭元，〈大法官解釋審查標準之發展(1996-2011)：比例原則的繼受與在地化〉，《臺大法學論叢》，42 卷 2 期，頁 218-219，註 4 (2013)。

² 陳新民，《行政法學總論》，頁 114 (新 9 版，2015)。黃昭元大法官曾在其於本院大法官 103 年度學術研討會發表之〈大法官解釋適用比例原則的再檢討〉一文中，統計釋字第 414 號至第 725 號解釋使用比例原則之情形(包含提及比例原則之解釋數量及適用結果合憲、違憲之統計)。本席採用該文統計結果，並接續統計釋字第 726 號至第 786 號解釋所得之結果為：自釋字第 414 號至第 786 號解釋為止共有 373 則解釋，其中有 114 則提到比例原則；適用結果為合憲者，有 68 則(59.6%)，違憲者(有的解釋同時包含合

三、本件解釋也是援引憲法第 23 條比例原則審查 89 年公職人員利益衝突迴避法第 14 條前段及第 16 條規定（下稱系爭規定一及二），是否有如聲請人（均為原因案件承辦法官）所指之違憲情事。

四、本件解釋首度宣告立法對罰鍰下限之裁量違憲，特具意義

在過往本院之諸多解釋中固引用比例原則審查，而且其中有超過 4 成認為違憲，³但沒有指摘立法對罰鍰下限裁量違反比例原則者。⁴而本件解釋則是首例認原屬立法裁量之系爭規定一及二之裁罰下限金額過高，違反比例原則而為違憲，就此而言，本件解釋不但再次肯定立法裁量在本院違憲審查範圍內，而且進一步肯定立法裁量也如行政裁量般須符合比例原則，否則會被宣告為違憲。本件解釋因而特具意義。

或有謂本件是否有侵害立法權而有違反三權分立之疑義？尤其本院與普通法院同屬司法體系，普通法院中之行政法院體系向尊重行政機關之裁量。惟本院職司基本人權保障，司法是正義最後一道防線，任何權利或權力均不得濫用，乃當然之理！而檢視公權力有無濫用，比例原則無疑為重要基準！就行政權有無濫用，立法者基於人權保障之意旨，經由行政程序法第 7 條規定以比例原則檢視之，即以此制衡行政權。同理，司法為保障人權尤其本院為保障基本人權，自然也得以比例原則審查立法行為，包括立法裁量在內，原不生侵害立法權而有違三權分立之問題。更何況就系爭規定一及二言，立法者並已於該等二規定 107 年修法時自承系爭二規定不符憲法第 23 條比例原則（詳見本件解釋理由書末段）

憲及違憲結果）有 47 則(41.2%)，有提及但未實際適用者有 9 則(7.9%)。

³ 請參見註 2。

⁴ 本號解釋與本院過去曾就罰鍰所為之解釋有所不同，過去不曾直接宣告罰鍰下限違憲。釋字第 337 號解釋（未適用比例原則）認漏稅罰處所漏稅額 5 倍至 20 倍罰鍰合憲、第 697 號解釋認漏稅罰處補徵稅額 5 倍至 15 倍或 1 倍至 3 倍罰鍰均為合憲；釋字第 641 號、第 713 號解釋則是認為定額或固定倍數的罰鍰違憲；釋字第 685 號解釋認未設合理最高額違憲；釋字第 716 號解釋則認為處違規交易行為金額 1 倍至 3 倍之罰鍰，於交易金額甚大之情形，縱然處最低度交易金額 1 倍之罰鍰，仍有過苛之疑，立法者就此未設適當之調整機制，違反比例原則。

在案，即就本件爭議言，兩院基於人權保障之見解正相一致。

至於本院前此尊重立法形成自由部分，固為司法謙抑之表現，但基本人權之保障原則上應係本院無可退卻之底線，尊重立法裁量與基本人權保障間，本院只能選擇基本人權保障！從而系爭二規定之原 100 萬元裁罰下限如屬過苛，而違反比例原則，則本院自應捨立法裁量之尊重，而宣告系爭二規定之裁罰下限違憲。

五、系爭二規定之裁罰下限過苛，於此範圍內，系爭二規定違憲

系爭規定一係針對公職人員「假借職務上權力、機會或方法，圖本人或關係人利益」之行為，系爭規定二則係針對公職人員「知有利益衝突應自行迴避而未自行迴避」之行為，分別所為之處罰。雖然由公職人員利益衝突迴避法第 2 條及第 3 條關於該法所稱公職人員及關係人範圍之規定可知，並非所有公職人員及其關係人均在適用範圍，故本法應該寓有係為處罰較高層級之非輕微之謀取本人或其關係人私利之意旨，違反系爭二規定之罰鍰乃從 100 萬元（超過年基本工資之 4 倍）起跳。

但因系爭二規定所規範行為廣泛，不是按關係人是否具公務員身分作區分（不是以公務員或非公務員身分關係為客體，而是以財產或非財產利益作區分），所涉利益大小差別可能很大（本件原因案件俱為基層工作之勞動契約關係，所涉及者為微薄之勞動對價），而該法沒有排除輕微案件處罰之規定，也沒有類似刑法第 59 條賦予法院酌量減輕最低罰鍰之規定，充其量只能於若為不知法規之情形，依行政罰法第 8 條及第 18 條規定減輕罰鍰。因此，乃有聲請人等法官認為原因案件之情很輕而罰太重，不忍遽下裁判，故而為本件聲請之情事（原因案件一及三之關係人俱已付出其勞力，單從國家收支角度言，國家未受金錢上不利益；而且關係人所得者充其量是基層工作交易機會利益，最多是基層工作交易機會不平等。而原因案件二則也只涉及約當基本工資之考績獎

金及基層工作交易機會而已。在基層工作缺工之實況下，類此情形應均屬輕微，且其等單月所涉金額與最低罰鍰 100 萬元相較，三案應分別為最低罰鍰之 30 分之 1、50 分之 1 及 90 分之 1)。此種情形按最低罰鍰處罰，係屬過重之處罰，其為過苛，至為明顯。聲請人苦民所苦，本席本司法為民之旨，爰亦認系爭二規定之罰鍰下限違反憲法第 23 條之比例原則，故違憲。

六、關於解釋文後段及理由書末段

(一) 本段是在 107 年已修法調降系爭二規定之最低罰鍰金額狀況下，權宜所為本院認為合於公平之處理，惟本席對其中可能被解讀為 107 年之修法下限合憲部分，仍有疑慮。一方面是輕微案件未被排除，二方面是未引進如刑法第 59 條之法院對過苛處罰之調節機制；三方面是本解釋之解釋文後段及理由書末段均係諭知法院及相關機關「應」據 107 年修正規定辦理，致對輕微案件而言，若按修正後罰鍰下限處罰結果，仍可能屬過苛，似非無仍屬違憲之虞。⁵而且系爭規定一及二究有如何之差異，而致前者之最低罰鍰應較高且三倍於後者？應存有疑義（本席認為系爭二規定只是說法不同，沒有實質差異，因為違反第 6 條依第 16 條規定處罰，係以知有利益衝突情事即故意不迴避為前提，則一般言不是為使關係人得利而何？故本席認為二者罰鍰範圍不應相異）。

(二) 另此段所以作如此處理（如無 107 年之修法，則依本院解釋前例，本院應係諭知相關機關於一定時間內適當調降系爭二規定之最低罰鍰金額），與行政罰法第 5 條規定之解讀有關。該條所稱行政裁處，一般均認為不包括行政法院之裁判。惟行政裁罰亦涉及人民之自由權（如拘留、限制出境、吊銷執照等）及財產權（如罰鍰、沒入）等受憲法保

⁵ 以聲請人三之原因案件為例：其原因事實若為該關係人因超過一定年齡而不具應徵工讀生之資格，致未經錄取，則其根本未得分文報酬，但若依 107 年修正規定仍應處以 30 萬元以上罰鍰，寧非過苛耶？又該關說既遂了嗎？應處罰鍰嗎？似非無疑。此類輕微案件似非均「罪無可逭」，107 年修正規定仍應處 30 萬元以上或 10 萬元以上罰鍰，有具體實踐苦民所苦嗎？

障之基本人權，其對人民基本權限制之強度雖不若刑罰，但與刑罰有相類之處，刑法第 2 條從舊從輕原則似應併為行政裁罰之基本原則，⁶始克保護人民之基本權。

又普通法院與行政法院二元制，並非法院體制之應然與必然，人民基本權之保障更不能因屬普通法院或行政法院管轄、審理，而有差異。查法院是正義最後一道防線，法官享有裁量權為人民普遍之認知，普通法院法官有裁量權，行政法院法官當然也應該有裁罰決定權，而不該是以所謂「尊重行政機關判斷」為由，使行政法院法官不自為實體判斷，或認其無裁罰裁量決定權。如果作此種限縮，則將使行政法院跛腳，還能說含行政法院在內之全部法院均是正義之最後一道完整防線嗎？無怪乎行政法院常被譏為「駁回法院」！也無怪乎在本院努力接續作成釋字第 784 號及第 785 號解釋，解放鬆綁訴訟權之限制後，人民依然懷疑是否真能得到實體救濟？⁷本席認為行政罰法第 5 條所稱「裁罰時」不當然應不包括行政法院裁判時。退而言之，法官有權拒絕適用違憲法律（只是依法應先聲請本院解釋而已。但本件情形特殊，107 年系爭二規定之修法理由既已自承原規定不符憲法第 23 條比例原則，其為違憲已昭然），因此，至少於有類似修法之情形時，應認為行政法院法官不待聲請本院解釋，即當然可以（「得」即有權）適用修法後之新規定，不待本院之諭知。就此而言，本件解釋之解釋文後段及解釋理由書末段應有相當法理依據，而且不必然係創設性（具造法性質）之諭知。

七、關於公職人員利益衝突迴避法其他規定之我見

不吐不快，除了前述外，本席並藉此表達對公職人員利益衝突迴避法其他規定之淺見如下，希有助本院解釋外憲法比例原則之落實：

⁶ 李建良，〈行政罰法中「裁罰性不利處分」的概念意涵及法適用上之若干基本問題--「制裁性不利處分」概念之提出〉，《月旦法學雜誌》，181 期，頁 133，160 (2010)。

⁷ 王倫宇，〈釋憲後，公務員能得到救濟了嗎？〉，《蘋果日報》，2019 年 12 月 3 日，<https://tw.appledaily.com/new/realtime/20191203/1672291>（最後瀏覽日：2019 年 12 月 11 日）。

（一）立法目的是不是定得太宏大？

系爭二規定所屬之公職人員利益衝突迴避法第 1 條第 1 項，揭載其旨在：「促進廉能政治、端正政治風氣，建立公職人員利益衝突迴避之規範，有效遏阻貪污腐化暨不當利益輸送」，好宏偉的立法目的！由立法以來之實況，大概應承認無法憑以達成澄清吏治，遏阻貪污等目標。因此，何不面對現實，就限縮目的，法如其名稱，以建立公職人員利益衝突迴避合理制度為唯一目標（其他公職人員相關法律也有同樣問題，比如公職人員財產申報法）。⁸

（二）責罰必須相當，不可一味迷信重罰

又既然是涉及利益，則不論是財產上利益或非財產上利益，均得量化評價，盡剝奪其利得再加適當比例之加成作為處罰，當已可生遏阻利益衝突不當作為之效果，如此責罰乃屬相當，似無一味迷信重罰之理。⁹

（三）107 年公職人員利益衝突迴避法第 18 條規定應係因本院釋字第 716 號解釋而為修法。惟本院釋字第 716 號解釋並未明示或暗示採交易金額高低分級處理。而且因交易金額不等於利得金額，以之作為罰鍰基準，雖然簡便，但是否妥適當非無疑；另上開修正後規定可能發生未盡剝奪利得之情形，有反而不利本法目的之達成可能。

⁸ 公職人員財產申報法不足使公職人員清廉，充其量應係為了解公職人員之財產狀況，從而找出與清廉與否有關之任職期間所增加之不明來源財產而已。其目的不在增加申報義務人之負擔，更不應在侵害申報義務人之隱私，且應注意避免過度曝露申報人之隱私、危及其人身、財產安全或致令成為八卦客體、揶揄對象。準此，若申報義務人已授權主管機關調閱其財產，還需要責令其年年申報及予公開揭露嗎？重罰能使不廉潔者即如實申報其不明來源財產嗎？未申報之財產不等於不明財產，即應一律處罰嗎？夫妻雙方均屬公職人員者，為何雙方均有申報義務而導致重複申報？以上各節俱有是否符合比例原則之疑義。

⁹ 重罰即足以治安之迷思，令人不安。與系爭二規定同樣屬重罰之行政罰規定不少，如土石採取法第 36 條、土壤及地下水污染整治法第 7 條、水利法第 92 條之 2 等。