

釋字第七一六號解釋 部分不同意見書

大法官 湯德宗

本席贊同多數意見關於公職人員利益衝突迴避法第九條¹（下稱系爭規定一）之審查方法-- 該限制規定是否合憲，應就「公職人員」與「公職人員之關係人」分別判斷；並認同多數意見之審查結論-- 系爭規定一對於「公職人員」之限制為「合憲」，對於「公職人員之關係人」則為「合憲並檢討改進」。惟本席尚難認同多數意見關於同法第十五條²（下稱系爭規定二）之審查結論-- 於其可能造成顯然過苛處罰之情形，因未設適當之調整機制，其處罰已逾越必要之程度，不符憲法第二十三條之比例原則，與憲法第十五條保障人民財產權之意旨有違，應自本解釋公布之日起，至遲於屆滿一年時失其效力。

按行政罰鍰之裁處原寓有多重考慮，不僅是為「應報或懲罰」之目的(retributivism)-- 對違反行政法上義務之人，施予處罰，還兼為「嚇阻」(deterrence)之目的，包括如何促使違規者避免再次違反行政法上義務（所謂「特別嚇阻」）及促使他人（社會大眾）避免違反行政法上義務（所謂「一般嚇阻」）。故罰鍰之妥適性不能單就「金額與（違規所造成之）損害是否合乎比例」（即多數意見所謂「責罰相當」）來進行論斷，並需考量「違規行為被查獲（如監測得知）的機率」

¹ 公職人員利益衝突迴避法第九條規定：「公職人員或其關係人，不得與公職人員服務之機關或受其監督之機關為買賣、租賃、承攬等交易行為」。

² 公職人員利益衝突迴避法第十五條規定：「違反第九條規定者，處該交易行為金額一倍至三倍之罰鍰」。

(the probability of the detection of the offense)、(因違規而獲取的)「不法利得」(the gain from the violation)及「所欲達成之嚇阻目標」(the desired level of deterrence)(可為「最適嚇阻」或「完全嚇阻」)等因素來論斷。在理論研究迄無定論、本土實證研究幾付闕如、且欠缺強有力之外國實務可資參考的情形下，本件解釋率爾宣告系爭規定二之處罰逾越必要程度，勢將對現行行政罰鍰制度產生重大衝擊，³徒增立法機關與行政機關之困擾⁴。本席對此決定心有不安。⁵

³ 查本院前此解釋以處罰「可能造成個案顯然過苛」為由，宣告罰鍰逾越必要程度，而違反比例原則者，殆皆限於租稅案件（參見釋字第六四一號解釋、釋字第六八五號解釋等）。因租稅法律主義屬高密度法律保留，禁止「個案顯然過苛」原則尚非無理，且因其僅適用於其租稅案件，衝擊尚屬有限。本號解釋首次將禁止「個案顯然過苛」原則全面適用於所有的行政罰鍰，現行法中類似系爭規定二者不勝其數，其衝擊非可同日而語。

⁴ 除系爭規定二本身已設有「調整機制」（處該交易金額一倍至三倍之罰鍰）外，尚有行政罰法第十八條第一項（「裁處罰鍰，應審酌違反行政法上義務行為應受責難程度、所生影響及因違反行政法上義務所得之利益，並得考量受處罰者之資力」）之通用規定可資適用（調整）；且本號解釋並未提示何謂「適當之調整機制」，今後立法機關應如何按本號解釋意旨進行修法，實在費解。

⁵ 近來爆發之一連串駭人聽聞的食安及環保違規案件，顯示**現行罰鍰制度之問題在於「嚇阻不足」，而非「嚇阻過度」**。本號解釋難免予人「不知今夕是何年」的感慨！