

司法院釋字第 786 號解釋抄本



司法院公布令.....	1
解釋文及解釋理由書.....	1
黃大法官虹霞提出之協同意見書.....	7
蔡大法官明誠提出之協同意見書.....	13
林大法官俊益提出之協同意見書.....	27
黃大法官瑞明提出之協同意見書.....	35
蔡大法官宗珍提出，呂大法官太郎加入貳、二部分之不同意見書...	58

釋 釋

司法院 令

發文日期：中華民國108年12月13日

發文字號：院台大二字第1080033573號

公布本院大法官議決釋字第 786 號解釋

附釋字第 786 號解釋

院長 許 宗 力

司法院釋字第 786 號解釋

解釋文

中華民國 89 年 7 月 12 日制定公布之公職人員利益衝突迴避法第 14 條前段規定：「違反第 7 條……規定者，處新臺幣 100 萬元以上 500 萬元以下罰鍰」同法第 16 條規定：「違反第 10 條第 1 項規定者，處新臺幣 100 萬元以上 500 萬元以下罰鍰。」惟立法者未衡酌違規情節輕微之情形，一律處以 100 萬元以上之罰鍰，可能造成個案處罰顯然過苛而有情輕法重之情形，不符責罰相當原則，於此範圍內，牴觸憲法第 23 條比例原則，與憲法第 15 條保障人民財產權之意旨有違，應自本解釋公布之日起，不予適用。又本解釋聲請案之原因案件，及適用上開規定處罰，於本解釋公布之日尚在行政救濟程序中之其他案件，法院及相關機關應依本解釋意旨及 107 年 6 月 13 日修正公布之公職人員利益衝突迴避法規定辦理。

解釋理由書

聲請人臺北高等行政法院第七庭法官（下稱聲請人一）審理該院 99 年度訴字第 1230 號公職人員利益衝突迴避法事件，略以：該事件原告擔任國家通訊傳播委員會（下稱通傳會）委員，於 95 年 6 月間推薦其姊夫至通傳會擔任駕駛，藉由人力外包公司僱用，再以派遣人員方式至通傳會任職。嗣經行政院移請監察院處理，並經監察院調查後認定違反行為時公職人員利益衝突迴避法（即 89 年 7 月 12 日制定公布者，下稱 89 年利益衝突迴避法）第 7 條規定：「公職人員不得假借職務上之權力、機會或方法，圖其本人或關係人之利益。」使關係人獲取該法第 4 條第 3 項規定之其他人事措施之非財產上利益，乃依該法第 14 條前段規定：「違反第 7 條……規定者，處新臺幣 100 萬元以上 500 萬元以下罰鍰」（下稱系爭規定一）處以罰鍰新臺幣（下同）100 萬元。原告不服，提起訴願被駁回，提起行政訴訟。聲請人一認其審判應適用之系爭規定一，對違反同法第 7 條規定者，處最低 100 萬元罰鍰，有牴觸憲法第 15 條及第 23 條之疑義，乃裁定停止訴訟程序，向本院聲請解釋憲法。

聲請人臺北高等行政法院第三庭法官（下稱聲請人二）審理該院 103 年度訴字第 1096 號公職人員利益衝突迴避法事件，略以：該事件原告自 94 年 3 月起擔任嘉義縣梅山鄉公所建設課課長，自 97 年 10 月 1 日起為公職人員財產申報法第 2 條第 1 項第 12 款所定之建築管理、工商登記及都市計畫業務之主管人員，屬 89 年利益衝突迴避法第 2 條所定之公職人員，其配偶自 88 年起擔任該鄉公所建設課臨時人員（101 年期間每月薪資 1 萬 8,780 元），為該法第 3 條第 1 款

所定關係人。原告於 98 年至 102 年自行評核其配偶之考績，使其配偶之 97 年度至 101 年度均獲考列甲等，而獲取年終獎金及續僱之利益，違反該法第 6 條及第 10 條第 1 項規定，其中 97 年度及 98 年度考績部分之違規行為已罹裁處時效，99 年度至 101 年度考績部分，法務部考量原告表示不瞭解人事相關法令及年終考核屬其他人事措施，嗣後自行向政風機構報備，可非難性較低，就其 3 次違規行為依該法第 16 條規定：「違反第 10 條第 1 項規定者，處新臺幣 100 萬元以上 500 萬元以下罰鍰。」(下稱系爭規定二)、行政罰法第 8 條但書、第 18 條第 3 項及第 25 條規定，各酌減至法定罰鍰金額最低額三分之一，併處原告罰鍰 100 萬元。原告不服，提起訴願被駁回，提起行政訴訟。聲請人二認其審判應適用之系爭規定二，對違反同法第 10 條第 1 項規定者，處最低 100 萬元罰鍰，有牴觸憲法第 15 條及第 23 條之疑義，乃裁定停止訴訟程序，向本院聲請解釋憲法。

聲請人臺北高等行政法院第七庭法官(下稱聲請人三)審理該院 107 年度訴字第 31 號公職人員利益衝突迴避法事件，略以：該事件原告前任職臺南市文化資產管理處文物管理及行政組組長期間，辦理「樹谷文物清點工作招募工讀生」案，預計招募 4 名大學工讀生，工作期間自 103 年 7 月 14 日起至同年 8 月 15 日止，每週 3 日，每日 8 小時，時薪 115 元。原告要求承辦人員錄取其岳父擔任工讀生，經法務部認有違反 89 年利益衝突迴避法第 7 條規定，依系爭規定一處原告罰鍰 100 萬元。原告不服，提起訴願被駁回，提起行政訴訟。聲請人三認其審判應適用之系爭規定一未考慮個案之具體情況，皆處以 100 萬元以上之罰鍰，於具體個案之適用

上顯然過苛，不符責罰相當原則，致生違反憲法比例原則，過度侵害人民財產權，有牴觸憲法第 7 條、第 15 條及第 23 條之疑義，乃裁定停止訴訟程序，向本院聲請解釋憲法。

上開三件聲請案均核與本院釋字第 371 號、第 572 號及第 590 號解釋所示法官聲請釋憲之要件相符，應予受理。且所聲請解釋之系爭規定一與系爭規定二，均涉及違反 89 年利益衝突迴避法規定而處最低 100 萬元罰鍰之問題，所主張之憲法疑義均相同，爰併案審理作成本解釋，理由如下：

憲法第 15 條保障人民之財產權，國家對人民財產權之限制應符合憲法第 23 條比例原則。對人民違反行政法上義務之行為處以罰鍰，涉及對人民財產權之限制，其處罰應視違規情節之輕重程度為之，俾符合憲法責罰相當原則。立法者針對應予非難之違反行政法上義務行為給予處罰，而預留視違規情節輕重而予處罰之範圍，固屬立法形成自由，原則上應予尊重。惟所設定之裁量範圍仍應適當，以避免造成個案處罰顯然過苛而有情輕法重之情形。系爭規定一及二係對人民違反行政法上義務之行為處以罰鍰，核屬對憲法第 15 條保障人民財產權所為之限制，其限制應符合比例原則與責罰相當原則。

89 年利益衝突迴避法之立法目的在於促進廉能政治、端正政治風氣，有效遏阻貪污腐化暨不當利益輸送（89 年利益衝突迴避法第 1 條規定參照），以維護人民對公職人員廉潔操守及政府決策過程之信賴。該法第 6 條規定：「公職人員知有利益衝突者，應即自行迴避。」第 7 條規定：「公職人員不得假借職務上之權力、機會或方法，圖其本人或關係人

之利益。」第 10 條第 1 項規定：「公職人員知有迴避義務者，應依下列規定辦理：……二、其他公職人員應停止執行該項職務，並由職務代理人執行之。」系爭規定一及二對違反前開規定者處以罰鍰，以防範公職人員憑恃其在政府機關任職所擁有之權力或機會，取得較一般人更為優越或不公平之機會或條件，將利益不當輸送給自身或關係人，其立法目的洵屬正當，手段有助於上開立法目的之達成，且系爭規定一及二授權主管機關在 100 萬元以上、500 萬元以下之範圍內，決定課處之罰鍰金額，尚可認為係為達上開重要立法目的之必要手段。然系爭規定一及二固已預留視違規情節而予處罰之裁量範圍，惟立法者未衡酌違規情節輕微之情形，一律處以 100 萬元以上之罰鍰，縱有行政罰法減輕處罰規定之適用，仍可能造成個案處罰顯然過苛而有情輕法重之情形（例如：對於進行短期、一次性之低額勞務採購或所涉利益較小者課處最低 100 萬元罰鍰），不符責罰相當原則，於此範圍內，牴觸憲法第 23 條比例原則，與憲法第 15 條保障人民財產權之意旨有違，應自本解釋公布之日起，不予適用。

107 年 6 月 13 日修正公布之公職人員利益衝突迴避法（下稱 107 年利益衝突迴避法）將系爭規定一所規範事項修正為第 17 條，調整罰鍰金額為「新臺幣 30 萬元以上 600 萬元以下」，並將系爭規定二所規範事項修正為第 16 條第 1 項，降低罰鍰金額為「新臺幣 10 萬元以上 200 萬元以下」，其修正理由均為「高額行政罰鍰固能嚇阻公職人員不當利益輸送，但觀之法務部近年審議並裁罰案例，並為符憲法第 23 條比例原則，爰下修罰鍰基準」（立法院公報第 107 卷第 56 期院會紀錄第 512 頁及第 513 頁參照）其修法理由與本解釋

意旨相符。基此，本解釋聲請案之原因案件，及適用上開規定處罰，於本解釋公布之日尚在行政救濟程序中之其他案件，法院及相關機關應依本解釋意旨及 107 年利益衝突迴避法規定辦理。

大法官會議主席 大法官 許宗力

大法官 蔡焜燉 黃虹霞 吳陳環 蔡明誠

林俊益 張瓊文 黃瑞明 詹森林

黃昭元 謝銘洋 呂太郎 楊惠欽

蔡宗珍

(許志雄大法官迴避審理本案)

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，因為司法謙抑之表現，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。

釋字第 786 號解釋協同意見書

蔡大法官明誠 提出

本號解釋有三件聲請案併案處理，主要係有關公職人員利益衝突迴避法（下稱系爭法律）中涉及非財產利益之人事措施¹衝突爭議，分別是推薦姊夫擔任駕駛、自行評核配偶考績及要求承辦單位錄取其岳父擔任工讀生，均致關係人獲取非純屬財產上之利益，除其中一聲請案有主張涉及憲法第 7 條平等權保障之外，三件聲請案均主張有牴觸憲法第 15 條及第 23 條之疑義。本號解釋認系爭規定一（中華民國 89 年 7 月 12 日制定公布之公職人員利益衝突迴避法，下稱 89 年利益衝突迴避法，第 14 條前段規定）及系爭規定二（89 年利益衝突迴避法第 16 條規定）未衡酌違規情節輕微之情形，一律處以 100 萬元以上之罰鍰，可能造成個案處罰顯然過苛而有情輕法重之情形，不符責罰相當原則，於此範圍內，牴觸憲法第 23 條比例原則，與憲法第 15 條保障人民財產權之意旨有違，應不予適用。本席雖贊同本解釋之結論，但將系爭規定之罰鍰處罰過苛，單純以財產權限制作為出發點，則仍有再斟酌之餘地，爰提出協同意見書如下：

一、財產權保障範圍及限制

我國憲法學說，有認由於社會經濟發達與多元，現代財

¹ 系爭法律第 4 條就利益為定義性規定，89 年利益衝突迴避法第 4 條第 1、3 項規定如下：

本法所稱利益，包括財產上利益及非財產上利益。

非財產上利益，指有利公職人員或其關係人於政府機關、公立學校、公營事業機構（以下簡稱機關）之任用、陞遷、調動及其他人事措施。

產權之範圍，甚為廣泛，已不專指所有權而言，宜包括債權、地上權等私法上權利，乃至礦業權、漁業權、專利權等準物權或智慧權，均可解為財產權，係人民得以主張其財產上利益之法律上之力。財產權實為自由權之一種，而非受益權，憲法將其與生存權、工作權並列，同規定於第 15 條之中，未如多數國家之憲法單獨列為一條，此實我憲法之特色。² 觀察歷來之大法官解釋，有著重古典財產權旨在保障物的所有權之存續狀態(Bestandsgarantie)，強調其防禦權之功能，例如本院釋字第 400 號及第 406 號等解釋。有將之擴張及於財產權價值(Wertsgarantie)之保障，例如本院釋字第 414 號解釋將商業性廣告視為財產權，係基於財產權價值理論。至公務人員工作年資含經濟利益（釋字第 526 號解釋）、依戰士授田憑據處理條例得以請求之補償金（釋字第 312 號解釋）等公法上請求權。又公務員退休依據法令得請領的福利互助金（釋字第 313 號解釋），亦包括在財產權保障範圍內。勞工或公務員已符合退休條件，但尚未表示退休前即已

² 參照林紀東，中華民國憲法逐條釋義（第一冊），台北：三民，民國 82 年 1 月修訂 7 版，頁 249。另有將財產權列為自由權（經濟自由權），亦有受益權之性質，應受國家之保障，而生存權及工作權列入社會權，雖同列第 15 條，但不同基本權之歸類者。（參照陳春生，憲法，台北：作者發行，2003 年 10 月初版，頁 131, 139, 146。）類似見解，例如吳庚、陳淳文，憲法理論與政府體制，台北：作者發行，2017 年 9 月增訂 5 版，頁 245 以下，279-295。其將財產權的保障，列入平等權及自由權章，但將財產權的保障獨立成一節。生存權及工作權則列入社會的基本權中。另有將財產權列在財產自由項下討論者，參照林騰鶴，中華民國憲法，台北：三民，2018 年 3 月修訂 7 版 1 刷，頁 157 以下，170, 172-173。其認財產，包括物權、準物權、債權、無體財產權等，並引用本院釋字第 641 號及第 716 號等解釋為例示。以上憲法學說可見，將財產權列為自由權中，比較常見。

死亡或失蹤，該退休請求權亦屬財產權。³由上述可見，憲法上財產權並不以民法所有權(Eigentum)為限，可能包括私法上具有財產價值之權利（包含債權、物權、準物權及智慧財產等），亦可能包括在一定要件下具有財產價值之公法上法律地位。⁴

關於財產權之負擔或限制，例如稅捐等公法上金錢給付義務（如對財產之課稅，所得稅、營業稅、遺產稅、土地稅、汽車牌照稅等），有將平均課稅列為財產權限制之型態者，然於租稅公平原則下，此種財產權之平均課予負擔，並無違憲。參照本院釋字第 286 號解釋，認立法者在課予財產負擔方面，有極大之裁量空間。另行政罰鍰亦歸屬於財產權限制之型態。參照本院釋字第 641 號解釋，認行政罰鍰係針對行政責任之追究，若未區別情節輕重而以行政方便之考量，以劃一性作為處罰方式，因其不分輕重，相同處罰，亦會對財產權形成過度負擔。另參考本院釋字第 746 號解釋，認屬於實體上金錢給付義務之給付遲延（稅捐本體），可加計利息；至於對於具處罰性質之滯納金加徵利息，係屬執行層

³ 參照李惠宗，憲法要義，台北：元照，2019 年 9 月 8 版 1 刷，頁 323-325；許育典，憲法，台北：元照，2019 年 9 月 9 版 1 刷，頁 307-308。

⁴ 有認憲法上財產，主要係一種具體財產價值的權利，並及於一種（特別是基於私法關係而成立的）財產的地位，例如土地受財產的保障，則亦及於基於該土地而使用（例如建築）的權利。至於其他所保障的具體權利或地位，包括私法上的財產以及各種債權與物權；以及公法上諸如具有財產價值法律地位的使用歸屬或財產給付（例如稅捐的請求返還、退休請求權及社會救助之請求等）。（參照吳信華，憲法釋論，台北：三民，2011 年 9 月初版 1 刷，頁 345-346。）

面問題，欠缺合理性，不符憲法比例原則，與憲法保障人民財產權之意旨有違。⁵綜上可見，課予負擔之公法上金錢給付義務（如稅捐及行政罰等），亦屬於財產權限制之範疇，可受憲法保障財產權及比例原則之審查，應考量其負擔衡平性 (Lastengleichheit)（租稅公平原則等）⁶及合理性，否則須有補償措施。⁷

從德國法比較觀察，德國基本法第 14 條對於財產權（所有權; Eigentum）與繼承權，明文加以保障。財產權在於保護具體法律地位 (konkrete Rechtspositionen)，而非財產本身 (Vermögen als solches)。關於稅捐或其他金錢給付義務 (Geldleistungspflicht)⁸，有認為構成個別財產標的物之整體或

⁵ 參照李惠宗，前揭書，頁 339-340, 343。

⁶ 在憲法審查時，德國聯邦憲法法院裁判中，有認為一般量能 (allgemeine Erwägungen zur Leistungsfähigkeit)課予負擔，尚不足使特定人民負擔社會保險費用具有正當理由。此與任何人民繳納稅捐之義務亦有不同。任何人民當然受到稅捐權力之拘束，惟基於人民之負擔公平 (Belastungsgleichheit der Bürger)、公課之衡平與分擔 (Ausgleich und Umverteilung angelegte Abgabenbelastungen)，針對特定人民之社會保險費用負擔，另須特別正當理由 (besondere Rechtfertigung)。(BVerfG 8.4.1987 – 2 BvR 909/82 – BVerfGE 75, 108 [158] = SozR 5425 § 1 Nr. 1 = NJW 1987, 3115).依基本法第 3 條第 1 項衍生之負擔公平性之要求 (Das aus Art. 3 Abs. 1 GG resultierende Gebot der Lastengleichheit) (BVerfG 27.6.1991 – 2 BvR 1493/89 – BVerfGE 84, 239 [268 ff.] = NJW 1991, 2129)，延伸至國家所要求之非屬稅捐之所有公課。(BVerfG 11.10.1994 – 2 BvR 633/86 – BVerfGE 91, 186 [202] = NJW 1995, 381.)（參照 Rolfs, in: Gagel, SGB II / SGB III, Werkstand: 75. EL September 2019-beck-online, SGB III § 340 Rn.7.）

⁷ 對個人財產權所加之限制，須符合負擔平衡原則，違反此一原則，而使特定人因公益忍受特別犧牲，則須予補償。參照李惠宗，前揭書，頁 338。

⁸ 公法上金錢給付 (Geldleistungen)，係基於公務要求向第三人為一次

該有形之財產價值等之負擔，則受到基本法第 14 條保護。⁹ 有將稅捐及其他公課干預(Eingriff)，視為社會拘束之型塑(Ausprägung der Sozialbindung)。特別是稅捐部分，不僅是針對財產增長部分，而是針對財產之實體，不問是否願意，故具有徵收特性，因而其需要有正當理由。是德國聯邦憲法法院對於財產稅及遺產稅之問題，非運用基本法第 14 條財產權之審查標準，而是基本法第 3 條平等權問題。¹⁰

二、財產權保障以外之其他可能憲法依據

本號解釋認對人民違反行政法上義務之行為處以罰鍰，涉及對人民財產權之限制，其處罰應視違規情節之輕重程度為之，俾符合責罰相當原則。所涉及行政法上義務違反之罰鍰處罰，係行政法中較常運用之制裁手段。性質上被解為行政罰中之財產罰（金錢罰）之一種¹¹，且本院曾作出釋字第 641 號及第 716 號等解釋，亦認其係屬於憲法財產權保障之範圍，但如從公職人員利益衝突迴避法所保護法益及行為性質

性或持續性之給與，該受領給付者不負對待給付之義務。參照 Sickmann, in: Sachs(Hrsg.), Grundgesetz Kommentar, 8.Aufl, München: Beck, 2018, Art. 104a Rn. 27.

⁹ 參照 Wendt in: Sachs(Hrsg.), Grundgesetz, 8.Aufl. 2018, Art.14 Rn.38f..

¹⁰ 參照 Friedhelm Hufen, Staatsrecht II Grundrechte, 6.Aufl., München: Beck, 2017, §38 Rn.56; BVerfGE 138, 136 – Erbschaftssteuer; BVerfGE 93, 121 – Einheitswerte II, 因所得稅及財產稅之財產課稅之憲法限制，受限於稅捐獲得支付之能力。該財產整體負擔之限制，係針對平等權所要求之差異性 (Die verfassungsrechtlichen Schranken der Besteuerung des Vermögens durch Einkommen- und Vermögensteuer begrenzen den steuerlichen Zugriff auf die Ertragsfähigkeit des Vermögens. An dieser Grenze der Gesamtbelastung des Vermögens haben sich die gleichheitsrechtlich gebotenen Differenzierungen auszurichten.)。

¹¹ 參照蔡震榮、鄭善印、周佳宥，行政罰法逐條釋義，台北：新學林，2019 年 7 月 3 版 1 刷，頁 103。

觀之，其是否純屬財產法益侵害，並單從處罰之法律效果之量化數據（即如罰鍰之金額多寡）為其判斷標準，則不無再探究之必要。

如本號解釋理由所引用 89 年利益衝突迴避法之立法目的，在於促進廉能政治、端正政治風氣，有效遏阻貪污腐化暨不當利益輸送（89 年利益衝突迴避法第 1 條參照，107 年 6 月 13 日修正時，僅就文字酌作修正，意旨相同），以維護人民對公職人員廉潔操守及政府決策過程之信賴。細繹前述目的，非僅就公職人員之不當利益獲得之多寡為斷，主要在於防止公職人員擔任公職之忠誠及廉潔等義務違反之行為面要求，是有關違法行為之處罰，有時難以純粹從財產上獲取利益方面出發，亦應著重於其行為侵害之法益、行為構成要件事實與法律效果之均衡性。換言之，有時因查獲財產利益不多，或甚至尚未獲取利益，但其行為影響或法益侵害性卻不小，是以設有較重處罰之規定，具有其正當性。

本件原因案件之行為情節及法益侵害性與處罰效果發生失衡之現象，其中聲請人並未具體獲取利益，而是關係人獲利，甚至尚未得利。然亦可能因關係人獲利多，是否因此發生量變質變（即如情節變成重大等情形），則予以較重之處罰，除非顯有過苛，自屬行政裁量範圍。職是，如能從其行為態樣及法益保護判斷，亦即從公職人員之忠誠及廉潔等行為義務違反之程度，併予衡量，始處以相當之罰鍰，實較妥當。換言之，此等應予非難之違反行政法上義務行為之處罰，如僅單純基於人民負有罰鍰（金錢罰）之公法上金錢給付觀點出發，並認為其僅涉及財產權之侵害或干預(Eingriff)，則未免偏狹。且如不再就行為態樣及法益侵害性等關鍵要

件，加入質化因素，一併論斷，則未免有不符系爭法律規範意旨及目的(Sinn und Zweck)之疑慮。

系爭法律規範三種主要利益衝突違反行為類型，即假借權力之圖利之禁止、關說、請託，以其他不當方法之圖利之禁止，及交易行為之禁止。系爭規定一之第 14 條係規範違反 89 年利益衝突迴避法第 7 條¹²或第 8 條¹³規定之行為者，處新臺幣 100 萬元以上 500 萬元以下罰鍰；所得財產上利益，應予追繳。上開第 7 條及第 8 條規定已包括系爭法律所規範三種禁止類型中之兩種。系爭規定二係規範違反 89 年利益衝突迴避法第 10 條第 1 項¹⁴規定之行為。從憲法保障基本權之觀點，其尚可能涉及憲法第 7 條平等權（平等原則）或憲法第 22 條一般行為自由等基本權保障之問題。因此，本號解釋將系爭規定就違反法律義務行為之處罰，單從憲法財產權及比例原則出發，而未考量其中可能涉及之憲法平等原則或一般行為自由等，恐弱化系爭法律之規範功能及窄化其規範之立法原意，且在憲法審查密度方面，若不單從財產權出發，如採平等原則中之比例原則作審查依據，則可能有必要提升其審查密度到實質關聯或中度審查，而非僅屬於恣意禁止 (Willkürverbot) 之所謂合理性之較低度審查，如是或許更有充

¹² 89 年利益衝突迴避法第 7 條規定，公職人員不得假借職務上之權力、機會或方法，圖其本人或關係人之利益。

¹³ 89 年利益衝突迴避法第 8 條規定，公職人員之關係人不得向機關有關人員關說、請託或以其他不當方法，圖其本人或公職人員之利益。

¹⁴ 89 年利益衝突迴避法第 10 條第 1 項規定，公職人員知有迴避義務者，應依下列規定辦理：一、民意代表，不得參與個人利益相關議案之審議及表決。二、其他公職人員應停止執行該項職務，並由職務代理人執行之。

足理由認為其構成違憲。

三、公職人員利益衝突迴避法中之系爭規定處罰過苛問題

對於法律之處罰過苛、情輕法重之現象，本院曾作出釋字第 641 號及第 716 號具有代表性之兩號解釋，本號解釋又屬於第三類型。本院釋字第 641 號解釋係針對菸酒稅法第 21 條規定：「本法施行前專賣之米酒，應依原專賣價格出售。超過原專賣價格出售者，應處每瓶新臺幣二千元之罰鍰。」採取劃一之處罰方式，於個案之處罰顯然過苛時，法律未設適當之調整機制，對人民受憲法第 15 條保障之財產權所為限制，顯不符妥當性，而與憲法第 23 條之比例原則尚有未符。又本院釋字第 716 號解釋認公職人員利益衝突迴避法第 15 條規定處違規交易行為金額一倍至三倍之罰鍰，可能造成個案顯然過苛之處罰，立法者就此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 23 條之比例原則，與憲法第 15 條保障人民財產權之意旨有違。

綜合觀察本院釋字第 641 號、第 716 號及本號解釋，其處罰方式有為劃一處罰、一至三倍之多倍處罰與一律 100 萬元之法定最低額罰鍰處罰等方式，三者均具懲罰性質，但其處罰程度之彈性，因劃一處罰毫無彈性，多倍處罰與 100 萬至 500 萬元法定罰鍰處罰尚有裁量餘地，但個案適用結果仍嫌彈性不足，故三者之處罰彈性程度，尚有不同。

本院釋字第 716 號解釋與本號解釋關聯性較高，同屬公職人員利益衝突問題，惟其係為禁止公職人員或其關係人，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，故其可歸屬於財產上利益之類型，與本號解釋係屬其他人事措施之非財產上利益，略有差異。另本院釋

字第 716 號解釋係認公職人員利益衝突迴避法第 9 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。」尚未抵觸憲法第 23 條之比例原則，與憲法第 15 條、第 22 條保障人民工作權、財產權及契約自由之意旨，均無違背。惟於公職人員之關係人與公職人員服務之機關或受其監督之機關交易部分，是否仍有造成不當利益輸送或利益衝突之虞，而有禁止交易之必要，相關機關應儘速通盤檢討改進。由此可見，此部分並非單純從憲法財產權出發。

另部分違法行政法上義務行為之處罰，雖依行政罰法第 8 條¹⁵、第 18 條第 3 項¹⁶等規定，或許可能有減輕之機會，但

¹⁵ 本條規定不得因不知法規而免除行政處罰責任。但按其情節，得減輕或免除其處罰。此係參照 24 年 1 月 1 日制定之舊刑法第 16 條規定。但 94 年 2 月 2 日修正規定，採取有正當理由而不可避免 (Unvermeidbarkeit)，現行刑法第 16 條規定，除有正當理由而無法避免者外，不得因不知法律而免除刑事責任。但按其情節，得減輕其刑。關於禁止錯誤 (Verbotsirrtum) 得否免責之問題，在行政罰方面，是否得採取德國違反秩序罰法 (Gesetz über Ordnungswidrigkeiten; OWiG) 第 11 條第 2 項之禁止錯誤及不可避免等類似規定，或所謂錯誤之可避免審查 (Prüfung der Vermeidbarkeit des Irrtums)，可供參考。(參照 Bohnert/Krenberger/Krumm, in: Krenberger/Krumm, OWiG, 5. Auflage 2018-beck-online, § 11 Rn.Rn.21ff., 32ff..) 亦即行為人行為時，對該不法行為無認識，尤其不認識法規之存在或適用，且該錯誤係不可避免者，其行為不處罰。(Fehlt dem Täter bei Begehung der Handlung die Einsicht, etwas Unerlaubtes zu tun, namentlich weil er das Bestehen oder die Anwendbarkeit einer Rechtsvorschrift nicht kennt, so handelt er nicht vorwerfbar, wenn er diesen Irrtum nicht vermeiden konnte.) (參照蔡震榮、鄭善印、周佳宥，前揭書，頁 204-208。)

¹⁶ 依本法規定減輕處罰時，裁處之罰鍰不得逾法定罰鍰最高額之二分之一，亦不得低於法定罰鍰最低額之二分之一；同時有免除處罰之規定者，不得逾法定罰鍰最高額之三分之一，亦不得低於法定罰鍰

適用要件有限¹⁷。尤其是本件聲請人二，曾適用行政罰法第 8 條但書、第 18 條第 3 項及第 25 條規定，各酌減至法定罰鍰金額最低額三分之一，併處原告罰鍰 100 萬元，就此聲請人二仍認有過重之虞，因此聲請解釋。本號解釋認立法者針對應予非難之違反行政法上義務行為給予處罰，而預留視違規情節輕重而予處罰之範圍，固屬立法形成自由，原則上應予尊重。惟所設定之裁量範圍仍應適當，以避免造成個案處罰顯然過苛而有情輕法重之情形。此外，如有情輕法重之責罰不均衡之情形，宜考慮系爭法律是否需要更詳細減輕處罰之特別規定，以貫徹本解釋所要求責罰相當原則之意旨，立法政策上頗值得探討其可行性。

四、公職人員利益衝突迴避法有關行為類型、構成要件及法律效果等規範設計及內涵

系爭法律已於 107 年 6 月 13 日修正公布（下稱 107 年利益衝突迴避法），比舊法之處罰規定，更具彈性，新法對於各行為類型及法律效果，分別規定如下：

1.違反第 6 條第 1 項¹⁸規定者，處新臺幣 10 萬元以上 200

最低額之三分之一。但法律或自治條例另有規定者，不在此限。

¹⁷ 行政罰法第 8 條但書規定，按其情節得減輕或免除其處罰，須以不知法規為前提，所謂不知法規，係指行為人不知法規所禁止或要求應為之行為或不行為義務為何而言，並非指違反行政法上義務行為人必須要對自己之行為究係違反何法規之規定有所認知。如行為人具備不法意識（違法性意識），則無適用但書之餘地。如果行為人情有可原，則屬第 18 條第 1 項量罰考慮之因素，而非該條第 3 項減輕或免除其罰之規定。（參照蔡震榮、鄭善印、周佳宥，前揭書，頁 208-209。）

¹⁸ 107 年利益衝突迴避法第 6 條第 1 項規定，公職人員知有利益衝突之情事者，應即自行迴避。

萬元以下罰鍰。（第 16 條第 1 項）

2.經依第 8 條¹⁹或第 9 條²⁰令其迴避而不迴避者，處新臺幣 15 萬元以上 300 萬元以下罰鍰，並得按次處罰。（第 16 條第 2 項）

3.違反第 12 條²¹或第 13 條²²第 1 項規定者，處新臺幣 30 萬元以上 600 萬元以下罰鍰。（第 17 條）

4.違反第 14 條第 1 項²³規定者，按交易或補助金額達多少金額，分別處新臺幣 1 萬元以上，與新臺幣 600 萬元以上該交易金額以下罰鍰。（第 18 條第 1 項）

¹⁹ 107 年利益衝突迴避法第 8 條規定，前二條受通知或受理之機關團體認該公職人員無須迴避者，應令其繼續執行職務；認該公職人員應行迴避者，應令其迴避。

²⁰ 107 年利益衝突迴避法第 9 條規定，公職人員服務之機關團體、上級機關、指派、遴聘或聘任機關知公職人員有應自行迴避而未迴避情事者，應依職權令其迴避。

前條及前項規定之令繼續執行職務或令迴避，由機關團體首長為之；應迴避之公職人員為首長而無上級機關者，由首長之職務代理人為之。但法律另有規定者，從其規定。

²¹ 107 年利益衝突迴避法第 12 條規定，公職人員不得假借職務上之權力、機會或方法，圖其本人或關係人之利益。

²² 107 年利益衝突迴避法第 13 條規定，公職人員之關係人不得向公職人員服務或受其監督之機關團體人員，以請託關說或其他不當方法，圖其本人或公職人員之利益。

前項所稱請託關說，指不循法定程序，而向前項機關團體人員提出請求，其內容涉及該機關團體業務具體事項之決定、執行或不執行，且因該事項之決定、執行或不執行致有違法或不當而影響特定權利義務之虞者。

²³ 107 年利益衝突迴避法第 14 條第 1 項規定，公職人員或其關係人，不得與公職人員服務或受其監督之機關團體為補助、買賣、租賃、承攬或其他具有對價之交易行為。（以下略）……

5.違反第 14 條第 2 項²⁴規定者，處新臺幣 5 萬元以上 50 萬元以下罰鍰，並得按次處罰。（第 18 條第 3 項）

6.違反第 15 條²⁵規定，受查詢而無正當理由拒絕或為不實之說明、提供者，處新臺幣 2 萬元以上 20 萬元以下罰鍰；經限期通知配合，屆期仍拒絕或為不實之說明、提供者，得按次處罰。（第 19 條）

上述處罰規定之法定罰鍰最低額，區分於 1 萬元至 30 萬元之間不等，可見其處罰最低額，在新修正法更具彈性。因系爭法律規範之行為態樣及保護之法益，可能涉及財產上或非財產上利益，如前所述，系爭法律之相關規範實際上不宜單純財產上獲取利益加以論斷。如不從行為性質及法益保護方面之規範目的及意旨思考，而單純從財產上獲利多寡而論，亦可能會出現被認為處罰太重、甚或太輕之情形。

系爭法律剛於 107 年 6 月 13 日修正公布全文 23 條，新舊法兩相比較，107 年利益衝突迴避法之整部法律結構已有所修正。但如為因應本號解釋之公布及新修正法擴大適用範圍之妥當適用，就系爭法律有關行為類型、構成要件及法律效果等規範設計及內涵，有再加以檢討之必要，以期規範體

²⁴ 107 年利益衝突迴避法第 14 條第 2 項規定，公職人員或其關係人與公職人員服務之機關團體或受其監督之機關團體為前項但書第一款至第三款補助或交易行為前，應主動於申請或投標文件內據實表明其身分關係；於補助或交易行為成立後，該機關團體應連同其身分關係主動公開之。但屬前項但書第三款基於法定身分依法令規定申請之補助者，不在此限。

²⁵ 107 年利益衝突迴避法第 15 條規定，監察院、法務部及公職人員之服務或上級機關（構）之政風機構，為調查公職人員及其關係人違反本法情事，得向有關之機關（構）、法人、團體或個人查詢，受查詢者有據實說明或提供必要資料之義務。

系更加周延。因該法第 5 條規定，所稱利益衝突，指公職人員執行職務時，得因其作為或不作為，直接或間接使本人或其關係人獲取利益者。考量系爭法律所涉非必純屬獲取財產利益，該法第 4 條就利益為定義性規定，利益之類型包括財產上利益及非財產上利益。²⁶其中財產上利益或非財產上利益，在立法定義上，採例示兼概括式規定，無可厚非。但關於人事措施，其法益保護、行為性質及其發展階段，容有差異，且其發生利益衝突之違法性及有責性，亦可能不盡相同，故可能需要有規範密度不同之行為類型化及其處罰強度具有差異性之法律效果。

綜上，因系爭法律涉及處罰規範，其構成要件須具明確性，構成要件與法律效果亦應具均衡性，故現行公職人員利益衝突迴避法，在本號解釋公布後，如與本院釋字第 716 號解釋一併綜合觀察，其實有再次檢討之必要，亦即有關不法獲取財產上及非財產上利益行為要件（特別是法益侵害性）與其罰則等規範設計及制裁類型之相當性，並處罰規定之用語宜精確，例如「其他相類似之人事措施」如用於處罰要件

²⁶ 107 年利益衝突迴避法第 4 條規定

本法所稱利益，包括財產上利益及非財產上利益。

財產上利益如下：

- 一、動產、不動產。
- 二、現金、存款、外幣、有價證券。
- 三、債權或其他財產上權利。
- 四、其他具有經濟價值或得以金錢交易取得之利益。

非財產上利益，指有利公職人員或其關係人在第 2 條第 1 項所列之機關（構）團體、學校、法人、事業機構、部隊（以下簡稱機關團體）之任用、聘任、聘用、約僱、臨時人員之進用、勞動派遣、陞遷、調動、考績及其他相類似之人事措施。

時，宜使用更明確之用語。又對於法定罰鍰之最低額適用於個案，檢討其是否仍可能還是過苛之情形。此外，另宜考量系爭法律是否明定減免處罰之特別規定或於行政罰法中增訂減免處罰之規定，以貫徹本解釋所要求責罰相當原則及符合比例原則之意旨。

釋字第 786 號解釋協同意見書

林俊益大法官 提出

壹、前言

本號解釋係【公職人員利益衝突迴避法罰鍰最低額案】。

本號解釋併案審理 3 件高等行政法院法官的聲請案，第一案¹：某國家通訊傳播委員會委員，推薦其姊夫至該會擔任駕駛，案經監察院認定違反 89 年 7 月 12 日制定公布之公職人員利益衝突迴避法（下稱 89 年利衝法）第 7 條²規定，依同法第 14 條前段處以法定最低罰鍰新台幣（下同）100 萬元。第二案³：某鄉公所建設課課長，其妻為建設課臨時人員，課長連續 3 年自行評核其妻之考績為甲等，因而獲取年終獎金及獲續僱之利益，違反同法第 6 條及第 10 條第 1 項⁴規定，案經法務部依同法第 16 條及行政罰法第 8 條但書、第 18 條第 3 項及第 25 條等規定，各酌減至法定罰鍰最低金額三分之一，併處該課長 100 萬元。第三案⁵：某市文化資產管理處文物管理及行政組組長，辦理工讀生招募案，要求承辦單位錄取其岳父擔任工讀生，經法務部依同法第 14 條處以法定最低罰鍰 100 萬元。上開 3 案，經訴願及行政訴訟，均經臺北高等行政法院承辦法官認有違憲疑義而聲請釋憲，並裁定停止訴訟程序。上開 3 案，均涉及

¹ 臺北高等行政法院 99 年度訴字第 1230 號公職人員利益衝突迴避法事件。

² 第 7 條規定：「公職人員不得假借職務上之權力、機會或方法，圖其本人或關係人之利益。」

³ 臺北高等行政法院 103 年度訴字第 1096 號公職人員利益衝突迴避法事件。

⁴ 第 6 條規定：「公職人員知有利益衝突者，應即自行迴避。」第 10 條第 1 項規定：「公職人員知有迴避義務者，應依下列規定辦理：……二、其他公職人員應停止執行該項職務，並由職務代理人執行之。」

⁵ 臺北高等行政法院 107 年度訴字第 31 號公職人員利益衝突迴避法事件。

違反 89 年利衝法規定而被處以法定最低額罰鍰 100 萬元是否顯然過苛，有無違反憲法比例原則、責罰相當原則之憲法爭議。有其共通性而予併案審理。

對於本號解釋前段釋示：89 年利衝法第 14 條及第 16 條規定，立法者未衡酌違規情節輕微之情形，一律處以 100 萬元以上之罰鍰，可能造成個案處罰顯然過苛而有情輕法重之情形，不符責罰相當原則，於此範圍內，牴觸憲法第 23 條比例原則，與憲法保障人民財產權之意旨有違；解釋文後段釋示：本解釋聲請案之原因案件，及適用上開規定處罰，於本解釋公布之日尚在行政救濟程序中之其他案件，法院及相關機關應依本解釋意旨及 107 年 6 月 13 日修正公布之公職人員利益衝突迴避法規定辦理。本席對上開結論，敬表同意，然因解釋理由仍有值得說明之處，爰提出協同意見書，以為補充。

貳、審查原則：憲法責罰相當原則

關於本解釋之審查原則，採憲法責罰相當原則，本號解釋理由開宗明義敘明：「憲法第 15 條保障人民之財產權，國家對人民財產權之限制應符合憲法第 23 條比例原則。對人民違反行政法上義務之行為處以罰鍰，涉及對人民財產權之限制，其處罰應視違規情節之輕重程度為之，俾符合憲法責罰相當原則。」釋示違反行政法義務之罰鍰處罰，須與其違反行政法義務之責任（責難）相當，即所謂責罰相當原則，乃憲法比例原則在行政罰上之實踐，在立法機關立法時及相關機關個案裁處時均有憲法責罰相當原則⁶之適用。茲

⁶ 此外，在刑事法上，則稱之為罪刑相當原則。本院釋字第 669 號解釋釋示：人民身體之自由應予保障，憲法第 8 條定有明文。鑑於限制人身自由之刑罰，嚴重限制人民之基本權利，係屬不得已之最後手段。立法機關如為保護合乎憲法價值之特定重要法

分析如下：

- 一、過去釋憲實務，最早解釋，例如釋字第 327 號解釋（82 年 10 月 8 日公布）及釋字第 356 號解釋（83 年 7 月 8 日公布），僅於解釋理由書指出「無合理最高額之限制，有導致處罰過重之情形，應由有關機關檢討修正。」尚未以違反憲法第 23 條比例原則而宣告相關法規違憲。
- 二、嗣則認定：**顯已逾越處罰之必要程度而違憲**。按行為罰之違規情節有區分輕重程度之可能與必要者，自應根據違反義務本身情節之輕重程度為之。如行為罰依法律規定之固定比例，處以罰鍰，**無合理最高額之限制，顯已逾越處罰之必要程度而違反憲法第 23 條比例原則，與憲法第 15 條保障人民財產權之意旨有違**（本院釋字第 616 號解釋參照）。
- 三、嗣改強調**責罰相當**：釋字第 641 號解釋釋示：「對人民違反行政法上義務之行為處以罰鍰，其違規情節有區分輕重程度之可能與必要者，應根據違反義務情節之輕重程度為之，使**責罰相當**。立法者針對特別應予非難之違反行政法上義務行為，為求執法明確，以固定之方式區分違規情節之輕重並據

益，並認施以刑罰有助於目的之達成，又別無其他相同有效達成目的而侵害較小之手段可資運用，雖得以刑罰規範限制人民身體之自由，惟刑罰對人身自由之限制與其所欲維護之法益，仍須合乎比例之關係，尤其法定刑度之高低應與行為所生之危害、行為人責任之輕重相符，始符合**罪刑相當原則**，而與憲法第 23 條比例原則無違（本院釋字第 646 號、第 551 號及第 544 號解釋參照）。另本院釋字第 775 號解釋釋示：有關刑罰法律，基於無責任無處罰之憲法原則，人民僅因自己之刑事違法且有責行為而受刑事處罰（本院釋字第 687 號解釋參照）。刑罰須以罪責為基礎，並受罪責原則之拘束，無罪責即無刑罰，刑罰須與罪責相對應（本院釋字第 551 號及第 669 號解釋參照）。亦即國家所施加之刑罰須與行為人之罪責相當，刑罰不得超過罪責。基於**憲法罪刑相當原則**（本院釋字第 602 號、第 630 號、第 662 號、第 669 號及第 679 號解釋參照），立法機關衡量其所欲維護法益之重要性、防止侵害之可能性及事後矯正行為人之必要性，綜合斟酌各項情狀，以法律規定法官所得科處之刑罰種類及其上下限，應與該犯罪行為所生之危害、行為人責任之輕重相符，始與**憲法罪刑相當原則**及憲法第 23 條比例原則無違。

以計算罰鍰金額，而未預留罰鍰之裁量範圍者，或非憲法所不許，惟仍應設適當之調整機制，以避免個案顯然過苛之處罰，始符合憲法第 23 條規定限制人民基本權利應遵守比例原則之意旨。」⁷「至於處以罰鍰之方式，於符合責罰相當之前提下，立法者得視違反行政法上義務者應受責難之程度，以及維護公共利益之重要性與急迫性等，而具有形成之空間。」之後，尚有釋字第 685 號及第 716 號解釋重申釋字第 641 號解釋有關責罰相當之意旨。

- 四、本號解釋援引憲法責罰相當原則而進一步釋示：「對人民違反行政法上義務之行為處以罰鍰，核屬對憲法第 15 條所保障人民財產權所為之限制，其限制應符合比例原則與責罰相當原則。」肯認責罰相當原則是一項憲法原則，讓憲法責罰相當原則在相關行政罰之制定及裁處時，扮演憲法保障人權的重要推手！

參、個案處罰顯然過苛之首創與援引

如前所述，違反行政法義務之罰鍰處罰，須與其違反行政法義務之責任（責難）相當，如可能⁷造成個案顯然過苛之處罰時，即責罰不相當，有違憲法責罰相當原則。關於個案處罰顯然過苛之審查標準，創新⁸於本院釋字第 641 號解釋，繼而有釋字第 685 號及第 716 號解釋援引而發揚光大，本號解釋一方面重申前旨，另一

⁷ 本院釋字第 716 號解釋理由謂：於可能造成個案顯然過苛處罰之情形；本院釋字第 641 號解釋則謂：有造成個案顯然過苛處罰之虞；本號解釋亦謂：可能造成個案處罰顯然過苛而有情輕法重之情形；另本院釋字第 685 號解釋則謂：造成個案顯然過苛之處罰。

⁸ 本院釋字第 641 號解釋，李震山大法官與許玉秀大法官共同提出之協同意見書，曾謂：本號解釋引進「顯然過苛」以及「實質正義」等理念，在經驗傳承、大量適用比例原則作為審查標準之框架下，有意創新。

方面則亦有所區隔。茲分析如下：

- 一、過去釋憲實務上，僅釋示「**顯已逾越處罰之必要程度**，不符憲法保障人民權利之意旨」(本院釋字第 339 號解釋參照)、「**顯已逾越處罰之必要程度**而違反憲法第 23 條之比例原則，與憲法第 15 條保障人民財產權之意旨有違」(本院釋字第 616 號解釋參照)。本院釋字第 641 號解釋創新採用**顯然過苛**之審查標準，首度釋示「個案之處罰**顯然過苛**時，法律未設適當之調整機制，對人民受憲法第 15 條保障之財產權所為限制，顯不符妥當性而與憲法第 23 條之比例原則尚有未符。」之後為釋字第 685 號⁹及第 716 號¹⁰解釋所援用。只不過，上開 3 號解釋，均係就處罰過重未設適當之調整機制而為釋示。
- 二、本號解釋則係針對處罰最低額 100 萬元以上**是否適當**而作釋示：「公職人員利益衝突迴避法第 14 條前段規定：『違反第 7 條……規定者，處新臺幣 100 萬元以上 500 萬元以下罰鍰。』同法第 16 條規定：『違反第 10 條第 1 項規定者，處新臺幣 100 萬元以上 500 萬元以下罰鍰。』惟立法者未衡酌違規情節輕微之情形，一律處以 100 萬元以上之罰鍰，**可能造成個案處罰顯然過苛而有情輕法重**¹¹之情形，不符責罰相當原則，於此範圍內，抵觸憲法第 23 條比例原則，與憲法第 15 條保障人

⁹ 本院釋字第 685 號解釋第 2 段釋示：79 年 1 月 24 日修正公布之稅捐稽徵法第 44 條關於營利事業依法規定應給與他人憑證而未給與，應自他人取得憑證而未取得者，應就其未給與憑證、未取得憑證，經查明認定之總額，處百分之五罰鍰之規定，其處罰金額未設合理最高額之限制，而造成個案**顯然過苛之處罰**部分，**逾越處罰之必要程度**而違反憲法第 23 條之比例原則，與憲法第 15 條保障人民財產權之意旨有違，應不予適用。

¹⁰ 本院釋字第 716 號解釋第 2 段釋示：公職人員利益衝突迴避法第 15 條規定：「違反第 9 條規定者，處該交易行為金額 1 倍至 3 倍之罰鍰。」於**可能造成顯然過苛處罰之情形**，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 23 條之比例原則，與憲法第 15 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 1 年時失其效力。

¹¹ 本院解釋文提及「情輕法重」之解釋如下：本院釋字第 263 號及第 669 號解釋。

民財產權之意旨有違，自本解釋公布之日起，應不予適用。」釋示上開法條之裁量範圍下限不適當，因未涉及處罰上限之適當調整機制，與釋字第 641 號、第 685 號及第 716 號解釋強調未設適當之調整機制有所不同，故本號解釋未援引該 3 號解釋作為參照依據。

三、所謂可能造成個案處罰顯然過苛而有情輕法重之情形，本號解釋理由特別釋示如下：對於進行短期、一次性之低額勞務採購或所涉利益較小者課處最低 100 萬元罰鍰，可供參考。

肆、就原因案件及相類其他案件處理之釋示

本號解釋宣告 89 年利衝法第 14 條前段及第 16 條部分違憲，應自本解釋公布之日起，不予適用。就法官聲請釋憲之 3 件原因案件，應如何適用法律裁罰？此涉及行政罰法第 5 條之問題。

行政罰法第 5 條規定：「行為後法律或自治條例有變更者，適用行政機關最初裁處時之法律或自治條例。但裁處前之法律或自治條例有利於受處罰者，適用最有利次受處罰者之規定。」即所謂從新從輕原則。所謂從新，係指「適用行政機關最初裁處時之法律」，而非「適用裁處時之法律」。本解釋聲請案之原因案件所涉之 89 年利衝法第 14 條前段及第 16 條，既經本院解釋部分違憲，依行政罰法第 5 條前段規定，法院及相關機關裁處時，仍應適用最初裁處時之 89 年利衝法，甚不合理。另審查客體之 89 年利衝法第 14 條及第 16 條業於 107 年 6 月 13 日修正公布，第 14 條修正為第 17 條，調整罰鍰金額為「新臺幣 30 萬元以上 600 萬元以下」，第 16 條修正為第 16 條第 1 項，降低罰鍰金額為「新臺幣 10 萬元以上 200 萬元以下」。

本號解釋為解決法院及相關機關如何適用上開規定之爭議，乃於解釋文後段釋示：「本解釋聲請案之原因案件，及適用上開規定處罰，於本解釋公布之日尚在行政救濟程序中之其他案件，法院及相關機關應依本解釋意旨及 107 年 6 月 13 日修正公布之公職人員利益衝突迴避法規定辦理。」解釋效力不但及於法官聲請釋憲之原因案件，更及於「適用上開規定處罰，於本解釋公布之日尚在行政救濟程序中之其他案件」。

上開解釋效力之釋示，雖與往昔解釋一般效力所及範圍有異，惟本解釋尚非首例，早在 2 年前，即 106 年 7 月 28 日本院釋字第 752 號已有創例，其解釋文第 2 段亦曾釋示：「上開二款所列案件，經第二審撤銷原審無罪判決並自為有罪判決，於本解釋公布之日，尚未逾上訴期間者，被告及得為被告利益上訴之人得依法上訴。原第二審法院，應裁定曉示被告得於該裁定送達之翌日起 10 日內，向該法院提出第三審上訴之意旨。被告於本解釋公布前，已於前揭上訴期間內上訴而尚未裁判者，法院不得依刑事訴訟法第 376 條第 1 款及第 2 款規定駁回上訴。」將解釋效力及於人民聲請解釋原因案件以外之其他相類案件。就保障人民權益及有效解決爭議而言，本解釋文後段之釋示，仍值得喝采！

伍、結論

個案處罰顯然過苛，即其處罰逾越處罰之必要程度，責罰不相當或罪刑不相當，違反憲法第 23 條比例原則。在最近 1 年內，本院陸續公布 3 號解釋，都涉及個案處罰顯然過苛而被宣告部分違憲。108 年 2 月 22 日公布釋字第 775 號解釋，宣告刑法第 47 條第 1 項有關累犯加重本刑部分，不分情節，基於累犯者有其特別惡性

及對刑罰反應力薄弱等立法理由，一律加重最低本刑，於不符合刑法第 59 條所定要件之情形下，致生行為人所受之刑罰超過其所應負擔罪責之個案，其人身自由因此**遭受過苛之侵害部分**，對人民受憲法第 8 條保障之人身自由所為限制，不符憲法罪刑相當原則，牴觸憲法第 23 條比例原則。108 年 5 月 31 日公布釋字第 777 號解釋，宣告 102 年修正公布之刑法第 185 條之 4 規定，一律以 1 年以上 7 年以下有期徒刑為其法定刑，致對犯罪情節輕微者無從為易科罰金之宣告，對此等情節輕微個案構成顯然過苛之處罰，**於此範圍內**，不符**憲法罪刑相當原則**，與憲法第 23 條比例原則有違。今日 108 年 12 月 13 日公布本解釋，再度宣告：89 年利衝法 14 條前段規定及第 16 條規定，立法者未衡酌違規情節輕微之情形，一律處以 100 萬元以上之罰鍰，可能造成個案處罰顯然過苛而有情輕法重之情形，不符**責罰相當原則**，於此範圍內，牴觸憲法第 23 條比例原則，與憲法第 15 條保障人民財產權之意旨有違。

在今（108）年司法院有關憲法罪刑相當原則或憲法責罰相當原則之釋示，希望能借此機會提醒相關機關，立法之初，對人民違反行政法上義務之行為處以罰鍰，其違規情節有區分輕重程度之可能與必要者，應根據違反義務情節之輕重程度為之，使**責罰相當**。惟所設定之**裁量範圍**仍應適當，以避免造成個案處罰顯然過苛而有情輕法重之情形，致違反憲法責罰相當原則，與憲法保障人民財產權之意旨不符。

釋字第 786 號解釋協同意見書

黃瑞明大法官 提出

本解釋之緣起係臺北高等行政法院的法官分別審理公職人員利益衝突迴避法（下稱利衝法）事件，認所應適用中華民國 89 年 7 月 12 日制定公布之利衝法（下稱 89 年利衝法）第 14 條前段規定（系爭規定一）及第 16 條（系爭規定二）罰鍰最低額 100 萬之規定過苛，乃裁定停止訴訟程序，向本院聲請解釋憲法。利衝法於 107 年 6 月 13 日修正公布，並自公布後 6 個月施行（即自 107 年 12 月 13 日施行，下稱 107 年利衝法）。系爭規定一及二均於此次修法時修正（系爭規定一修正為 107 年利衝法第 17 條；系爭規定二修正為 107 年利衝法第 16 條第 1 項），調降最低罰鍰金額。本席贊同本號解釋，認為系爭規定一及二違憲，且於修法後仍有作成本解釋之必要，爰提出協同意見如下：

一、本號解釋宣告系爭規定一及二違憲之考量因素：

本院解釋對於法律規定「過苛」而宣告違憲者，過去向以法律規定過於僵化、欠缺調整機制，可能造成個案顯然過苛為理由（如釋字第 641 號及第 716 號解釋），亦即本院解釋對於法律所定罰則之上、下限，一向認為屬立法形成自由，而以極為審慎態度審查，且難以少數個案判斷法律規定之罰鍰金額是否過高。因為必須以謹慎的態度面對，才會費時甚長始作成本號解釋（第一件法官聲請案於 101 年 1 月收案，至本號解釋作成共歷時 8 年餘），本號解釋認系爭規定一及二違憲之理由為「立法者未衡酌違規情節輕微之情形，一律處以 100 萬元以上之罰鍰，可能造成個案處罰顯然過苛而有情輕法重之情形」，形成此結論之依據，本席認為至少有下列三個方面：

（一）由行政院提出之修法理由觀察

利衝法自 89 年制定公布、施行之後一直有罰則過重之爭議。行政院於 105 年 2 月 5 日函請立法院審議利衝法修正案，建議將系爭規定一所定「處新臺幣 100 萬元以上 500 萬元以下罰鍰」修正為「處新臺幣 30 萬元以上 600 萬元以下之罰鍰」；系爭規定二所定「處新臺幣 100 萬元以上 500 萬元以下罰鍰」修正為「處新臺幣 10 萬元以上 200 萬元以下罰鍰」，其修法理由均為「高額行政罰鍰固能嚇阻公職人員不當利益輸送，但觀之法務部近年審議並裁罰案例，並為符憲法第 23 條比例原則，爰下修罰鍰基準」。由此可知，行政院提案修法之理由為就法務部近年審議並裁罰之案例為觀察，認為以 100 萬元為最低裁罰金額不符比例原則而提議修法，此理由獲立法院同意而完成修法。

法務部為利衝法之主管機關，違反利衝法之案件，多由法務部裁罰，因此法務部於觀察多數案件後，認為系爭規定一及二之罰鍰規定過於嚴苛而違反比例原則，主動提請修法，殊值稱許。但本院並不以行政院及立法院之修法為認定系爭規定一及二違憲之唯一基礎。

（二）由行政法院歷年裁判觀察

經檢索自 89 年利衝法制定以來，行政法院適用系爭規定一及二之全部裁判，共 56 件（如附件）。就全部案件為觀察，可以發現值得注意者至少有以下幾點：1、多數案件是以獲取 89 年利衝法第 4 條第 3 項「其他人事措施」之非財產上利益為理由而被裁罰。2、多數案件係以違背利衝法之規定為被裁罰之唯一理由，而未同時違反其他相關法律之規定，亦即以 89 年利衝法所定之迴避義務（第 6 條及第 10 條），以及禁止利益輸送條款（第 7 條）為違反義務之唯一依據，而無違反其他人事措施應遵循程序之其他規定。3、適用系爭規定二處罰之案件，有多件被處罰的對象為鄉、鎮、市長、國中小校長、地方政府之局處首長，而其案情大多數是涉及臨時人員之進用或考績事件。

(三) 由法官聲請釋憲之三個原因案件觀察

本解釋係臺北高等行政法院三個庭的法官審理案件，認所應適用之法律有違憲疑義而分別聲請釋憲，由本院合併審理。此三個聲請案之原因案件，自是大法官作成本解釋所應考量之對象。此三件原因案件之共同點為法院認為當事人或其關係人所獲利益均係 89 年利衝法第 4 條第 3 項所規定之「其他人事措施」之非財產上利益，與前述（二）所觀察之現象相符。

二、由 89 年利衝法之執行經驗探討過苛現象產生之原因：

依上述三方面之觀察結果，本席認為系爭規定一、二實行之結果被認為過苛，有如下之原因：

（一）以「其他人事措施」之規定作為處罰之依據，不符法律明確性原則

1、89 年利衝法第 4 條第 3 項規定：「非財產上利益，指有利公職人員或其關係人於政府機關、公立學校、公營事業機構（以下簡稱機關）之任用、陞遷、調動及其他人事措施。」其中「其他人事措施」為概括條款，實務上曾發生各級政府機關對於臨時人員之進用、學校教師兼任行政人員、代課教師之遴聘、人力派遣人員之進用等人事措施是否屬於本條規定所稱「其他人事措施」之疑義，而函請法務部釋示。法務部多次以函釋補充「其他人事措施」之內容，諸如：「……政府機關、公立學校及公營事業機構中對技工、工友及臨時人員等非依公務人員任用法任用之聘用、約僱之人事措施，亦屬相類『任用、陞遷、調動』等人事權運用之範圍……」（法務部 92 年 9 月 22 日法政字第 0920039451 號函參照）；「……考績之評定既涉及獎金之發放與職等之陞遷，揆諸公職人員利益衝突迴避法第 4 條規定，自屬該條所稱利益無疑。」（法務部 96 年 10 月 4 日法政決字第 0961114152 號函參照）；「……要派機關雖與被派遣人員間並無直接聘僱關係，然要派機關對人力派遣公司所

派遣之人員具最後准否錄用權……被派遣人員至機關任職，亦屬本法第 4 條第 3 項『其他人事措施』。(法務部 97 年 2 月 26 日法政決字第 0970003714 號函參照)等。上開函釋使「其他人事措施」之範圍擴張至進用不具公務人員身分之約僱人員、臨時人員、工友、派遣人員，並將對臨時人員考績之評定亦涵括在「其他人事措施」之範圍內。

2、專門職業人員違背其職業上應遵守之義務，而依法應受懲戒處分者，必須使其能預見其何種作為或不作為構成義務之違反及所應受之懲戒為何，方符法律明確性原則（本院釋字第 432 號解釋參照），此原則於懲罰公職人員時亦應適用。89 年利衝法第 4 條第 3 項所規定之非財產上利益之定義，係決定公職人員應否迴避執行職務，以及是否涉及圖本人或關係人利益之基礎，從而成為得適用系爭規定一及二懲處公職人員之前提，涉及人民財產權之限制，自應符合法律明確性之要求。法律明確性之要求，非僅指法律文義具體詳盡之體例而言，立法者於立法定制時，仍得衡酌法律所規範生活事實之複雜性及適用個案之妥當性，從立法上適當運用不確定法律概念或概括條款而為相應之規定，其規定自應符合「其意義非難以理解」且「為受規範者可得預見」並「可經由司法審查加以確認」三個條件（本院釋字第 432 號、第 491 號及第 521 號解釋參照）。

3、然 89 年利衝法第 4 條第 3 項所稱「其他人事措施」由其文義無法得知受規範行為之具體內容，受規範者難以預見其範圍，亦無從得知司法審查之基準為何，實務上法務部多次函釋「其他人事措施」之內涵，已擴充其文義之範圍，非受規範者所得預見，故尚與法律明確性之原則有違。

（二）適用對象之擴張導致當事人可能不知法令規定

89 年利衝法第 2 條規定所適用之對象為公職人員財產申報法第 2 條第 1 項所定之人員。當時所適用之公職人員財產申報法(82

年7月2日制定公布)第2條第1項第11款所定應申報財產之公職人員包括「警政、司法調查、稅務、關務、地政、主計、營建、都計、證管、採購之縣(市)級以上政府主管人員,及其他職務性質特殊經主管院會同考試院核定有申報財產必要之人員。」限於縣(市)級以上政府之主管人員,96年修正、自97年10月1日起施行之公職人員財產申報法第2條第1項,取消原定限縣(市)級以上政府主管人員,擴大原先應依法申報財產之公職人員範圍至鄉、鎮等層級之政府主管人員,致利衝法之適用範圍亦隨之擴大,而非原制定利益衝突迴避法時所定之範圍。97年10月1日以前鄉、鎮層級公職人員所負責經手之事務並不適用利衝法,於97年法令變更後成為利衝法之適用對象,受影響之公務員若不知法令變更之效果,即可能依循往日之作法而誤觸法網。107年利衝法第2條將利衝法之適用範圍與公職人員財產申報法(下稱財申法)之適用範圍脫鉤,理由為「因本法之立法目的在於防止利益衝突,與財申法在於揭露公職人員之財產狀況不同,故本法適用對象與財申法應無一致性規定之必要」,許多依89年利衝法而受處罰之公職人員並不屬107年利衝法之適用範圍。¹由此先後修法之經過,可知97年10月至107年12月間之利衝法所規範之公職人員範圍最廣,亦為可能造成過苛之原因。

(三)「其他人事措施」並無執行之程序規定以供公職人員遵循

按公務人員之任用於公務人員任用法第26條已有各機關長官應迴避任用利害關係者之規定,該法第30條並有違反該迴避規定

¹ 96年修正、自97年10月1日起施行之公職人員財產申報法第2條第1項第12款規定:「司法警察、稅務、關務、地政、會計、審計、建築管理、工商登記、都市計畫、金融監督暨管理、公產管理、金融授信、商品檢驗、商標、專利、公路監理、環保稽查、採購業務等之主管人員;其範圍由法務部會商各該中央主管機關定之;其屬國防及軍事單位之人員,由國防部定之。」107年利衝法第2條第11款規定:「其他各級政府機關(構)、公營事業機構、各級公立學校、軍警院校、矯正學校及附屬機構辦理工務、建築管理、城鄉計畫、政風、會計、審計、採購業務之主管人員。」依此,將受利衝法規範之公職人員範圍縮小至「辦理工務、建築管理、城鄉計畫、政風、會計、審計、採購業務之主管人員」。

之效力規定，另外對於有公務員資格者之陞遷、考績等，有公務人員考績法、公務人員陞遷法等法律加以規範，故公職人員於處理具公務員身分者之任用、陞遷及考績已有法律可遵循，且均有利益衝突迴避之規定。另國營事業人員之進用、甄審、及陞遷調補，亦有國營事業管理法加以規範。公務員就此類人事措施應循相關法令辦理，如有違反而受處罰自屬當然。然而涉及 89 年利衝法第 4 條第 3 項非財產利益中之「其他人事措施」，經法務部函釋而包括臨時人員之進用、考績及勞動派遣等；但有關臨時人員之進用、考績等，並無相關規定以資遵。行政院於 97 年 1 月 10 日始訂定發布「行政院及所屬各機關學校臨時人員進用及運用要點」，其後經多次修改。各縣市政府依此為藍本訂定縣市政府及所屬各機關學校臨時人員進用及管理要點（如桃園市政府於 104 年 4 月 20 日訂定發布對於臨時人員之進用、考績等行政規則）。然而自 89 年利衝法公布實行後，公務員因進用臨時人員而受處罰者最多，在 89 年至 97 年間就該等人事措施並無相關行政規則以供遵循。

多數受處分人均以不知法令有利益衝突迴避之要求以為抗辯，然而法務部函釋謂「……公職人員利益衝突迴避法（指 89 年利衝法）第 6 條規定：公職人員『知』有利益衝突者，應即自行迴避。……『知』，……係指知悉『構成公職人員利益衝突迴避法處罰或迴避義務之基礎事實』而言，並非『公職人員利益衝突迴避法之處罰規定』本身……不得以不知法律而免除責任」（法務部 93 年 5 月 4 日法政字第 0930006395 號函參照）。縱然行政機關以行為人不知法規而依行政罰法第 8 條及第 18 條第 3 項，予以減輕處罰至三分之一（一般處 34 萬元）者，但仍遠高於受處分人或其關係人所獲利益價值，多件受處分人提出其僱用臨時人員從事之工作為乏人願意承擔之勞力工作，並非眾人爭取之工作，受聘僱者付出勞力獲取微薄報酬，並非無故獲取利益，罰鍰金額違反比例原則等為抗辯理由，非無道理。

三、107 年利衝法第 4 條第 3 項關於「其他人事措施」之規定之問題

107 年之修法將過去法務部以函釋之方式解釋為「其他人事措施」之範圍者，納入法條規定，其立法理由為「……第三項所稱『其他人事措施』種類繁多，為使公職人員易於遵循，茲將近年來相關違法案例態樣明文規範」，而修改 89 年利衝法第 4 條第 3 項為 107 年利衝法同條項「非財產上利益，指有利公職人員或其關係人在第 2 條第 1 項所列之機關（構）團體、學校、法人、事業機構、部隊（以下簡稱機關團體）之任用、聘任、聘用、約僱、臨時人員之進用、勞動派遣、陞遷、調動、考績及其他相類似之人事措施。」其規定較 89 年利衝法第 4 條第 3 項規定明確。

惟查政府機關、公立學校及公營事業機構對技工、工友及臨時人員之聘用、約僱，以及人力派遣之人事措施，並非依公務人員任用法為之，就其中屬定期勞務契約，性質上應屬勞務採購，就利衝法之立法目的而言，與財務採購並無差別。依 103 年 11 月 26 日修正公布之公職人員利益衝突迴避法（下稱 103 年利衝法）第 15 條第 1 項規定（該條係因本院釋字第 716 號解釋之要求而修正，於 107 年 6 月 13 日修正公布時，移列第 18 條第 1 項），對於違反第 9 條規定者，亦即公職人員或其關係人，與公職人員服務之機關或受其監督之機關為買賣、租賃、承攬等交易行為者，依交易金額之大小，分為 4 個級距以定罰鍰之上、下限，就交易金額未逾 10 萬元者，其罰鍰下限為 1 萬元。惟按勞務採購契約亦可依其契約內容計算交易金額，而 107 年利衝法卻未如同法第 18 條（即 103 年利衝法第 15 條）之規定，依交易金額之大小定罰鍰之級距。就此，就「其他人事措施」中屬於一次性之勞務採購契約，性質上屬交易行為者，107 年利衝法第 16 條第 1 項（最低 10 萬元）及第 17 條（最低 30 萬元）之規定，相較於第 18 條之規定仍屬偏高，而

容有討論之空間。

四、違反迴避義務應如何計算行為數而處罰？

實務上認為構成 89 年利衝法第 4 條第 3 項所稱之「其他人事措施」而依系爭規定一或二加以裁罰之行為，常有連續做出相同或類似行為之情形，例如於關係人之考績評定過程中未迴避，在考核紀錄表上核章，可能定期為之，則連續數次之考核行為，是否因違反同一迴避義務而屬行政法上之一行為而僅計罰一次，或認係屬數行為而分別計罰，對當事人之權益影響甚大，利衝法未明文設定明確標準加以規範，尚有待立法加以澄清。

107 年利衝法第 16 條第 2 項規定「經依第 8 條或第 9 條令其迴避而不迴避者，處新臺幣 15 萬元以上 300 萬元以下罰鍰，並得按次處罰。」其中得按次處罰之規定係以「令其迴避而不迴避」為前提，亦即行為人已接獲命令而選擇不遵守，故遭按次處罰並不為過。由該條規定可知，若在違反同一迴避義務之下要按次處罰，應以收受迴避之命令而不遵守為前提，實值參考。

五、以舊法為解釋標的之理由及本解釋之效力範圍

本號解釋聲請案之原因案件受處罰事由均發生於 107 年 12 月 13 日新法生效之前，而於本號解釋公布之日（108 年 12 月 13 日）尚在行政救濟程序中。本號解釋特別為此類型之案件宣告：「本解釋聲請案之原因案件，及適用上開規定處罰，於本解釋公布之日尚在行政救濟程序中之其他案件，法院及相關機關應依本解釋意旨及 107 年 6 月 13 日修正公布之公職人員利益衝突迴避法規定辦理。」為此宣告之原因如下：

（一）行政罰法從新從輕原則之規定—依最初裁處時之法律（行政罰法第 5 條）

行政罰法採從新從輕原則。依行政罰法第 5 條規定，行為後

法律有變更者，適用行政機關最初裁處時之法律，但裁處前之法律有利於受處罰者，適用最有利於受處罰者之規定。申言之，行為後法律有變更，如本解釋聲請案之三個原因案件之違法事由經行政機關適用裁處時之法律，即 89 年利衝法為裁處，但於行政法院審判期間，法律修改，107 年利衝法已將系爭規定一及二之最低罰鍰金額加以調降，但審判機關卻無法適用較新且較輕之 107 年利衝法作為審判之依據，而仍須適用 89 年之利衝法，此乃行政罰法第 5 條明文規定從新從輕原則之下應適用最初裁處時之法律。如此之規定與刑法不同，刑法第 2 條採從舊從輕主義，行為後法律有變更，而對行為者較為有利時，於判決確定前，審判機關均得適用新法為審判。行政罰法將適用有利之新法之時點截斷於「最初裁處時」，而無法延伸至「審判時」，學者認其理由為「行政訴訟的制度旨趣在於對行政行為作事後的合法控制。因此，行政法院所應審查者，乃行政機關作成處分時是否合於當時之法律及事實狀態。」²雖學者認為以制裁性不利處分為程序標的之撤銷訴訟，應以裁判時作為違法判斷基準時，以維護人民之權益。³但於未修法前，實務上撤銷訴訟仍以最初裁處時之法律作為裁判時應適用之法律。⁴基此，若未經聲請釋憲，原因案件均仍應適用 89 年利衝法，故本院仍有受理並對之作違憲宣告之必要。

（二）釋憲效力原則上僅及於釋憲聲請人，本解釋創設解釋之效力及於本號解釋公布之日起尚處於行政救濟程序中之所有案件

於審判時法律已修改而調降裁罰金額之下限，但因上述（一）之理由，審判機關無法適用新法為審判，審判機關如認舊法之處罰規定過苛而涉違憲時，則仍有聲請釋憲之必要。釋憲之結果對於聲請人有利者，縱判決已確定，釋憲聲請人可依釋憲結果聲請再審，

² 參李建良，行政罰法中「裁罰性之不利處分」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，載月旦法學雜誌第 181 期，頁 160，2010 年 6 月。

³ 同註 2。

⁴ 臺北高等行政法院 108 年度簡上字第 82 號判決參照。

以獎勵釋憲聲請人（釋字第 177 號及第 185 號解釋參照）。此種情形乃適用於當事人聲請釋憲之情形。於法官聲請釋憲成功而由本院宣告法律違憲而不應適用時，其效果是否僅限於法官審理中之個案或可適用於全國審判中之案件，大法官尚未作出原則性之解釋，但本號解釋明文宣告適用系爭規定一及二處罰，於本解釋公布之日尚在行政救濟程序中之其他案件，法院及相關機關均「應」適用 107 年利衝法，以公平對待所有同處於行政救濟程序中之案件。

六、為遭苛法重罰的基層公務人員而感嘆

本號解釋宣告系爭規定一及二違憲，以及 107 年利衝法修法調降裁罰金額，是為了實現「罰責相當」之理念，並非認同基層或是偏鄉公務員即可以裙帶關係利用私人。本席認為在重罰公務員之前應讓其瞭解法律之規定，尤其在 96 年修法擴大應申報財產之公務員之範圍，從而連帶擴張了適用利衝法之公職人員之範圍，當時若未讓新增申報義務之公職人員瞭解因此所生之法律責任及其法律效果，即可能讓公職人員誤觸法網。於 97 年以前政府機關對於進用臨時人員，並未訂定應遵守之程序規定，以供基層公職人員遵守，卻以利衝法之罰則規定對違反利衝法迴避義務者處以重罰。法務部在法令不明之情形之下，一再以行政函釋擴張所謂「其他人事措施」之適用範圍。89 年利衝法施行後，就多件裁罰案件為整體觀察，終於導致行政、立法、司法均認為系爭規定一及二有過苛之情事，雖經修法及作成本解釋而彌補，但對於未及於適用新法而遭舊法以不合理苛法懲處重罰之案件，實有「不教而殺謂之虐」之感慨！

附表

行政法院適用公職人員利益衝突迴避法第 14 條之案件

(因被告機關為監察院或法務部，故一審管轄法院均為臺北高等行政法院，以下簡稱北高行。最高行政法院以下簡稱最高行)

法院/裁判字號	姓名/行為時公職人員身分	事實概要(金額單位為新臺幣)	行政機關裁罰金額(新臺幣)	法院裁判結果
1 最高行/101 判 998 北高行/100 訴 986	萬台龍 經濟部所屬台灣自來水股份有限公司(台水公司)人力資源處處長	於台水公司評價職位人員遴用要點歷次修正過程中，刻意不依主管機關經濟部之指示，於內部簽核中及於函發布修正要點時另增列違反遴用要點規定之內容，使其子萬力瑋轉任為台水公司評價職位人員。	100 萬元	北高行：原告之訴駁回。 最高行：以其上訴為無理由予以駁回。
2 最高行 /100 判 1652 北高行/99 訴 1504	廖又生 教育部所屬國立中央圖書館臺灣分館館長	於 94 年聘用其妻妹夏慈惠於該分館擔任助理編輯 1 年，並於 95 年續聘 1 年。	100 萬元 (法務部就初聘、續聘 2 行為一併裁處罰鍰 150 萬元。經提起訴願，行政院訴願決定以 94 年聘用行為之違法事實，業罹於裁處權時效，撤銷原裁罰處分。法務部就 95 年之聘用行為裁處)	北高行：原告之訴駁回。 最高行：以其上訴為無理由予以駁回。
3 最高行/98 判 793 北高行/95 訴 4065	趙景惠 臺中縣大元國小校長	聘用其妻蕭淑玲(身心障礙者)為該校臨時校務人員，嗣後該校以其妻簽署同意書願以無給職擔任該工作，以月薪 15,840 元之薪資標準為其投保勞工保險及全民健康保險，每月支付投保單位應繳保費 1,507 元。	100 萬元	北高行：原告之訴駁回。 最高行：以其上訴為無理由予以駁回。

<p>4 最高行 /108 裁 1261 北高行 /107 訴 1130</p>	<p>陳永澎 澎湖縣馬公市 民代表會主席</p>	<p>要求馬公市市長葉竹林 任用其子媳曾瑛婷為該 公所之清潔隊員。</p>	<p>100 萬元</p>	<p>北高行:原告 之訴駁回。 最高行:以難 認對原判決 如何違背法 令已有具體 指摘,上訴為 不合法予以 駁回。</p>
<p>5 最高行 /106 裁 1454 北高行 /105 訴 1746</p>	<p>楊石和 新竹縣橫山鄉 民代表會代表</p>	<p>於橫山鄉公所驗收(複 驗)其為實際負責人之 「正昇土木包工業」所承 攬之該公所工程時,以鄉 民代表兼廠商代表身分, 親自到場參與系爭工程 之複驗</p>	<p>100 萬元</p>	<p>北高行:原告 之訴駁回。 最高行:以難 認對原判決 如何違背法 令已有具體 指摘,上訴為 不合法予以 駁回。</p>
<p>6 最高行/105 裁 139 北高行/104 訴 990</p>	<p>楊永昌 臺中市議會議 員</p>	<p>為其子媳廖采蘋向臺中 市政府地政局副局長陳 文嘉謀求臺中市大甲地 政事務所測量助理職缺。</p>	<p>50 萬元 (依行政罰法 第 8 條但書、 第 18 條第 1 項、第 3 項規 定減輕處罰)</p>	<p>北高行:原告 之訴駁回。 最高行:以難 認對原判決 如何違背法 令已有具體 指摘,上訴為 不合法予以 駁回。</p>
<p>7 最高行/104 裁 619 北高行/103 訴 749</p>	<p>邱垂益 臺北縣中和市 市長</p>	<p>核批 3 筆市有土地標售, 且裁示以每坪 53 萬 5 千 元作為標售底價。嗣由其 子邱烽堯擔任實質經理 人之美聯開發公司指派 之人,以僅高於底價 5 萬 餘元之金額得標。美聯開 發公司續行購地並進行 周邊土地整合作業,連同 其子、女及女婿邱烽堯、 邱靜怡及許旭志在上開 土地開標前所購及系爭 3 筆土地等,合計共 84 筆</p>	<p>500 萬元</p>	<p>北高行:原告 之訴駁回。 最高行:以難 認對原判決 如何違背法 令已有具體 指摘,上訴為 不合法予以 駁回。</p>

		土地聯合開發。其子、女、女婿及美聯開發公司，均將獲得甚鉅之財產上利益。		
8 最高行/103 裁 162 北高行 /101 訴 1577	蔡宗益 臺北縣政府動物疾病防治所所長，自 99 年 12 月 25 日改制後，為新北市政府動物防疫檢疫處（防檢處）處長	於 97 年至 99 年間，將防檢處之建築物火險及公務車之任意險與強制責任險，透過其胞弟蔡宗宏之招攬由保險公司承保。其弟獲取 19,404 元之佣金。	100 萬元	北高行：原告之訴駁回。 最高行：以難認對原判決如何違背法令已有具體指摘，上訴為不合法予以駁回。
9 最高行 /101 裁 1788 北高行/100 簡 703	林永輝 臺東縣廣原國小校長	於該校辦理 96 學年度教學支援工作人員甄選作業時，擔任教師評審委員會委員，並決議聘任其胞姊林永妹為該校藝術人文教學支援工作人員。97 年再度聘用林永妹擔任該校教學支援工作人員。	40 萬元 (96 學年度之聘用行為已逾裁處權期間，就 97 年度之聘用行為，依行政罰法第 8 條及第 18 條第 3 項減輕處罰)	北高行：原告之訴駁回。 最高行：以其上訴不符「法律見解具有原則性」之要件，上訴難謂合法予以駁回。
10 最高行 /100 裁 1407 北高行/99 訴 2165	蔡媽福 高雄市議會議員	多次向高雄市政府顧問等官員，推薦僱用其子蔡宏仁擔任市府約聘僱職缺；並於質詢時公然宣稱上情。	100 萬元	北高行：原告之訴駁回。 最高行：以難認對原判決如何違背法令已有具體指摘，上訴為不合法予以駁回。
11 最高行 /100 裁 1183 北高行/99 訴 2070	吳水順 彰化縣社頭國中校長	聘用其配偶謝素貞為該國中兼任老師。	100 萬元	北高行：原告之訴駁回。 最高行：以難認對原判決如何違背法令已有具體指摘，上訴為不合法予以

				駁回。
12 最高行/100 裁 499 北高行/99 訴 1684	黃錦榮 苗栗縣卓蘭國 小校長	其妹黃明丹已於該國小 任教多年，並兼任特教組 長多年。於原告接任該校 校長後，續聘黃明丹兼任 特教組長。	100 萬元 (就 2 次聘用 行為依行政罰 法第 8 條及第 18 條第 3 項規 定，各酌減至 法定罰鍰最低 額之二分之一，而併處罰 鍰 100 萬元)	北高行：原告 之訴駁回。 最高行：以難 認對原判決 如何違背法 令已有具體 指摘，上訴為 不合法予以 駁回。
13 最高行/98 裁 142 北高行/93 訴 2212	曾春長 彰化縣伸港鄉 鄉長	批准僱用其女曾梨娜為 該鄉鄉立托兒所工友	100 萬元	北高行：原告 之訴駁回。 最高行：以難 認對原判決 如何違背法 令已有具體 指摘，上訴為 不合法予以 駁回。
14 北高行/98 訴 2347	李定治 雲林縣崙背國 小校長	聘用其女李雪濤為該校 資訊組長、設備組長及資 料組長。	100 萬元	北高行：原告 之訴駁回。

(下表第 3 案呂子昌案同時涉及公職人員利益衝突迴避法第 14 條及第 16 條)

行政法院適用公職人員利益衝突迴避法第 16 條之案件

(因被告機關為監察院或法務部，故一審管轄法院均為臺北高等行政
法院，以下簡稱北高行。最高行政法院以下簡稱最高行)

法院/裁判字號	姓名/行為時 公職人員身分	事實概要(金額單位為新 臺幣)	行政機關裁罰 金額(新臺幣)	法院裁判結 果
1 最高行/102 裁 650 北高行/101 訴 1373	饒嘉博 嘉義市政府文 化局局長	僱用其姊夫李慶章於該 局擔任臨時人員，於該局 辦理每 3 個月到期續聘及 自 98 年 1 月 1 日起每年 到期續聘程序時，以單位 主管身分在該局臨時人 員平時成績考核紀錄表 上核章且將其姊夫列為 續聘僱名單而陳報嘉義 市政府備查。扣除已逾裁	200 萬元 (依行政罰法 第 8 條，及第 18 條第 3 項規 定酌減至法定 罰鍰最低額之 3 分之 1)	北高行：原告 之訴駁回。 最高行：以其 上訴為不合 法予以駁回。

		處權期間者，違法行為計 6 次。		
2 最高行/107 判 291 北高行/107 訴更 一 60 最高行/108 裁 119	溫國銘 彰化縣彰化市 公所所長	在登記為其女溫芝樺、其子溫宗諭所有之土地旁施作工程，使土地價值提升，各被裁處 500 萬元、100 萬元。	500 萬元 100 萬元	最高行 107 判 291 就 100 萬元部分，以其上訴為無理由予以駁回。就 500 萬元部分發回。嗣 500 萬元部分經北高行 107 訴更一 60 駁回其訴、最高行以難認對原判決如何違背法令已有具體指摘，上訴為不合法予以駁回。
3 最高行/107 裁 41 北高行 /105 訴 1736	呂子昌 新北市議會議 員	於新北市都市計畫委員會審議其所有土地所在地之都市計畫變更案時，以市議員身分參與該次會議並發言要求以整體開發，採區段徵收方式取得土地，並於決議作成期間均在會場，違反利衝法第 7 條規定；另於新北市議會臨時會開會審議其配偶所有土地所在地之由工業區變更為住宅區案時，參與議案之審議及表決，違反利衝法第 6 條、第 10 條第 1 項第 1 款規定。分別被依利衝法第 14 條、第 16 條規定，各處以 100 萬元，合計 200 萬元	200 萬元	北高行：原告之訴駁回。 最高行：以難認對原判決如何違背法令已有具體指摘，上訴為不合法予以駁回。
4	劉仲信	其女劉家伶於 100 年 5 月	100 萬元	北高行：原告

最高行/104 判 534 北高行 /103 訴 1765	高雄市政府財政局主任秘書，於 100 年 7 月陞任副局長	至 10 月間任職該局所屬高雄市東區稅捐稽徵處約聘人員。前曾因任職於該局動產質借所之配偶戴美金年終考績案未迴避，業經裁罰在案。		之訴駁回。 最高行：以其上訴為無理由予以駁回。
5 北高行/103 簡上 182 臺灣臺北地方法 院/103 簡 154	劉仲信 高雄市政府財政局主任秘書	就任職於該局動產質借所之配偶戴美金年終考績案函報該局核定後轉送銓敘部審定之函稿簽辦過程中核章。	34 萬元 (依行政罰法第 8 條但書及第 18 條第 3 項規定，酌減至法定罰鍰金額最低額 3 分之 1)	臺北地院：原告之訴駁回。 北高行：以其上訴為無理由予以駁回。
6 最高行/102 判 659 北高行/102 訴 77	陳正義 財政部臺灣省南區國稅局 (後改制為財政部南區國稅局)佳里稽徵所股長	向南區國稅局所屬分局、稽徵所申請剔除其 93 年至 96 年綜合所得稅自身 2 名子女之扶養，補稅 99,138 元，並將該 2 子女改由其配偶之胞弟李坤保申請增列為上開年度綜合所得稅之扶養親屬，上開更正申請案均由股長決行，使李坤保獲得退稅 232,563 元。	100 萬元	北高行：原告之訴駁回。 最高行：以其上訴為無理由予以駁回。
7 最高行/106 裁 18 北高行/105 訴 871	陳瑩輝 嘉義縣水上國中校長	與二親等姻親(妻之弟媳)為實際負責人之文具行及商行進行交易，101 年至 102 年間交易金額總計 81 萬多元。陳校長未自行迴避，於採購單及黏貼憑證用紙上核章。	50 萬元 (依行政罰法第 8 條及第 18 條第 3 項減輕處罰)	北高行：原告之訴駁回。 最高行：以難認對原判決如何違背法令已有具體指摘，上訴為不合法予以駁回。
8 最高行 /104 裁 1411 北高行/104 訴 128	張庭瑛 內政部警政署保安警察第五總隊(保五總隊)會計室主任	未自行迴避且選定其兄張清隆為保五總隊之約僱人員 3 個月，報經保五總隊代理總隊長核可。	100 萬元	北高行：原告之訴駁回。 最高行：以難認對原判決如何違背法令已有具體

				指摘，上訴為不合法予以駁回。
9 最高行/103 裁 957 北高行/103 訴 87	鄭千映 臺南縣玉井鄉公所建設課課長	於其父鄭武雄向玉井鄉公所申請自產農產品加工室之農業用地作農業設施容許使用同意書時，未自行迴避，在公文上以會辦單位主管身分核章，並刪除、退回承辦人員對申請案之不利意見。嗣後該申請案仍被駁回。	100 萬元	北高行：原告之訴駁回。 最高行：以難認對原判決如何違背法令已有具體指摘，上訴為不合法予以駁回。
10 最高行/99 裁 2054 北高行/99 訴 60	伊斯坦大·呼頌 高雄縣那瑪夏鄉鄉長	分次僱用其弟及其妹夫為鄉公所協辦工程業務之臨時人員。	1 行為處 34 萬元罰鍰，共計 68 萬元（依行政罰法第 8 條及第 18 條第 3 項減輕處罰）	北高行：原告之訴駁回。 最高行：以難認對原判決如何違背法令已有具體指摘，上訴為不合法予以駁回。
11 最高行/99 裁 1953 北高行/98 訴 1755	曾玉 嘉義市立大業國中校長	91 至 94 年間聘用其配偶楊里南擔任該校理化科代課老師及輔導老師（前任校長已聘用楊里南為代課教師），楊里南共領取鐘點費 210,500 元。	100 萬元	北高行：原告之訴駁回。 最高行：以難認對原判決如何違背法令已有具體指摘，上訴為不合法予以駁回。
12 最高行/99 裁 1776 北高行/98 訴 2753	陳永賢 苗栗縣頭份鎮鎮長	僱用其妻妹葉瑞玲為該鎮公所臨時雇員。	100 萬元	北高行：原告之訴駁回。 最高行：以難認對原判決如何違背法令已有具體指摘，上訴為不合法予以駁回。
13	潘建芳	僱用其妻舅辛福原為鄉	68 萬元（依行	北高行：原告

最高行/99 裁 1572 北高行/99 訴 28	高雄縣燕巢鄉 鄉長	公所臨時僱工、清潔隊 員；進用其妻妹辛美珠為 鄉公所民政課約僱人員。 1 行為處 34 萬元罰鍰，共 計 68 萬元。	政罰法第 8 條 及第 18 條第 3 項減輕處罰)	之訴駁回。 最高行：以難 認對原判決 如何違背法 令已有具體 指摘，上訴為 不合法予以 駁回。
14 最高行/99 裁 1234 北高行/98 訴 2417	黃兆呈 高雄縣林園 鄉公所鄉長	僱用其妹婿洪文國、妻舅 張簡金榮為該鄉公所清 潔隊隊員。	各處以 100 萬 元，合計 200 萬元。	北高行：原告 之訴駁回。 最高行：以難 認對原判決 如何違背法 令已有具體 指摘，上訴為 不合法予以 駁回。
15 最高行/99 裁 1076 北高行/98 訴 2097	黃輝寶 花蓮縣秀林鄉 鄉長	其配偶、次子、三子向鄉 公所申請原住民保留地 地上權設定登記，核准申 請，以鄉公所名義函請花 蓮地政事務所辦理登記， 使上開三人取得原住民 保留地地上權設定之財 產上利益。	120 萬元(依行 政罰法第 8 條 及第 18 條第 3 項減輕處罰)	北高行：原告 之訴駁回。 最高行：以難 認對原判決 如何違背法 令已有具體 指摘，上訴為 不合法予以 駁回。
16 最高行/99 裁 914 北高行/98 訴 2409	羅煥鑪 桃園縣楊梅鎮 鎮長	僱用其子羅文豪為該鎮 公所機要駕駛；僱用其妹 羅敏方為該鎮公所臨時 人員。各被處以 100 萬元， 合計 200 萬元	200 萬元	北高行：原告 之訴駁回。 最高行：以難 認對原判決 如何違背法 令已有具體 指摘，上訴為 不合法予以 駁回。
17 最高行/99 裁 879 北高行/98 訴 2359	吳森發 高雄縣岡山鎮 鎮長	僱用其胞弟吳森茂為該 鎮公所清潔隊臨時隊員， 後又核定為正式清潔隊 員。	120 萬元	北高行：原告 之訴駁回。 最高行：以難 認對原判決 如何違背法

				令已有具體指摘，上訴為不合法予以駁回。
18 最高行/99 裁 817 北高行/98 訴 2229	張金榮 臺北縣烏來鄉 鄉長	分別僱用其二位胞弟張金山、張國忠為鄉公所清潔隊及文化課臨時人員。	各處 100 萬元，合計 200 萬元。關於僱用張金山部分，原處分撤銷，由原處分機關另為處分。	關於僱用張國忠部分，北高行：原告之訴駁回。最高行：以其上訴為不合法予以駁回。
19 最高行/99 裁 377 北高行/98 訴 1304	許龍富 澎湖縣望安鄉 鄉長	僱用其子許義旦為鄉公所圖書館臨時人員。	100 萬元	北高行：原告之訴駁回。最高行：以難認對原判決如何違背法令已有具體指摘，上訴為不合法予以駁回。
20 最高行/98 裁 133 北高行/94 訴 1000	蔡蒼明 臺北縣萬里鄉 鄉長	僱用其女婿蕭尤慶為該鄉公所清潔隊之臨時人員	100 萬元	北高行：原告之訴駁回。最高行：以難認對原判決如何違背法令已有具體指摘，上訴為不合法予以駁回。
21 最高行/97 裁 4668 北高行/96 訴 3291	林煌榮 雲林縣斗南鎮 重光國小校長	批示核准聘用其女林佳慧擔任代課老師。	100 萬元	北高行：原告之訴駁回。最高行：以難認對原判決如何違背法令已有具體指摘，上訴為不合法予以駁回。
22	潘清源	聘用其女潘洵擔任代課	100 萬元	北高行：原告

最高行/97 裁 2664 北高行/96 訴 1400	屏東縣賽嘉國小校長	老師，後聘任為該校藝術與人文科目之增置教師		之訴駁回。 最高行：以難認對原判決如何違背法令已有具體指摘，上訴為不合法予以駁回。
23 最高行/97 裁 957 北高行/96 訴 219	劉瑞煌 內政部土地重劃工程局局長	續行僱用其弟妹戴雪芬為該局之特約業務員。	100 萬元	北高行：原告之訴駁回。 最高行：以難認對原判決如何違背法令已有具體指摘，上訴為不合法予以駁回。
24 最高行/97 裁 3158 北高行/96 訴 2346	劉瑞煌 內政部土地重劃工程局局長	續行僱用其配偶張惠美為該局之約僱業務員及特約業務員。	100 萬元	北高行：原告之訴駁回。 最高行：以難認對原判決如何違背法令已有具體指摘，上訴為不合法予以駁回。
25 北高行/106 訴 724	李政賢 高雄市政府工務局建築管理處（高市府建管處）副處長	投資太普開發建設股份有限公司（太普公司）之多起建案。於太普公司投資興建之建案起造人申請使用執照過程中，於使用執照申請審核文件為複核蓋章陳送處長核定。	200 萬元 （於 3 建案應迴避而未迴避，其中 1 案已罹裁處權時效，其餘 2 案各被裁處 100 萬元）	北高行：原告之訴駁回。
26 北高行/106 訴 8	蘇意舜 花蓮縣政府觀光暨公共事務處處長	親自核定發給其母曾玲月「常春藤農場民宿」民宿登記證。	100 萬元	北高行：原告之訴駁回。
27 北高行/105 訴 990	顏國昌 高雄市桃源區	將該區公所第 4 次會議決議其弟媳張美花（任該鄉	50 萬元 （依行政罰法	北高行：原告之訴駁回。

	區長	公所民政課課員)考績乙等，逕更改為甲等，嗣送經銓敘部審定為甲等。	第 8 條及第 18 條第 3 項規定減輕處罰)	
28 北高行 /102 訴 1992	吳英明 高雄市立空中 大學校長	以校長身分兼任該校校 教師評審委員會當然委 員並為主席，於 99 年、 101 年二次主持教評會， 參與審議其本人之續聘 案，使其本人獲得續聘之 利益。	就二行為分別 處以 34 萬元 罰鍰，共計 68 萬元 (依行政 罰法第 8 條及 第 18 條減輕 處罰)	北高行:原告 之訴駁回。
29 北高行 / 102 訴 1980	陳金城 中華郵政股份 有限公司豐原 郵局經理	核定其妻舅陳俊宇調陞 豐原三民路郵局專員、後 核定陳俊宇代理潭子栗 林郵局經理職務；又分別 覆核其配偶陳惠娟、陳俊 宇之年終考成。其中核定 陳俊宇調陞豐原三民路 郵局專員部分，處罰鍰 100 萬元；核定陳俊宇代 理潭子栗林郵局經理職 務部分，處罰鍰 34 萬元； 覆核陳惠娟、陳俊宇之年 終考成部分，分別各處罰 鍰 50 萬元，四個違法行 為合計處罰鍰 234 萬元。	234 萬元	北高行:原告 之訴駁回。。
30 北高行 /102 訴 1136	郭仁政 澎湖縣家畜疾 病防治所所長	連續二年以直屬長官身 分對其配偶吳靜芷 (任該 所技士兼股長) 進行初 評，並提報澎湖縣政府農 漁局考績委員會審議，並 參與年終考績之審議，使 吳靜芷獲得考列甲等及 獎金等利益。2 次違法行 為各被裁處 34 萬元。	68 萬元 (依行政罰法 第 8 條及第 18 條第 3 項規定 減輕處罰)	北高行:原告 之訴駁回。
31 北高行/102 訴 913	江山鑫 基隆市環境保 護局局長	98、99、100 年核定子媳 呂慧文 (任該局清潔隊技 工之) 之年終考核。就 98 年及 99 年之年終考核 2 個行為，各處以罰鍰 34 萬 元；就核定 100 年年終	168 萬元	北高行:原告 之訴駁回。

		考核之行為，裁處罰鍰 100 萬元，合計處罰鍰 168 萬元		
32 北高行 /101 訴 2001	游登良 內政部營建署 太魯閣國家公園 管理處處長	連續二年評打其配偶邱 媚珍（該處布洛灣管理 站技正兼主任，為）之年 終考績為甲等。2 次違法 被併處 70 萬元。	70 萬元 （依行政罰法 第 8 條及第 18 條第 3 項規定 減輕處罰）	北高行：原告 之訴駁回。
33 北高行/98 訴 2804	蘇麗華 臺中縣沙鹿鎮 鎮長	僱用其胞兄蘇俊章為該 鎮公所清潔隊隊員。	100 萬元	北高行：原告 之訴駁回。
34 北高行/98 訴 2777	陳進厚 雲林縣褒忠鄉 鄉長	僱用其孫女陳宜蓁（原名 陳筱薇）為鄉公所臨時人 員。	100 萬元	北高行：原告 之訴駁回。
35 北高行/98 訴 2415	葉步樑 桃園縣中壢市 市長	僱用其同母異父兄羅必 鈺為該市公所臨時人員 及機要駕駛；復指派羅必 鈺為中壢魚市場股份有 限公司股東代表，而獲擔 任該公司董事及董事長。	100 萬元	北高行：原告 之訴駁回。
36 北高行/97 訴 2998	吳武雄 臺北市立建國 高中校長	聘用其子吳成哲為該校 代理幹事。	100 萬元	北高行：原告 之訴駁回。
37 北高行/94 訴 1717	趙教 宜蘭縣壯圍鄉 壯圍國小校長	進用其女陳佳琪為壯圍 國小之教學支援工作人 員，並於該校支援教學人 員鐘點費印領清冊簽署 核發陳佳琪鐘點費 72,960 元。	100 萬元	北高行：原告 之訴駁回。
38 北高行/93 訴 3922	李清快 屏東縣林邊國 中校長	於該校辦理「全民上網終 身學習班」、「全民學習 外語列車-親子共學英語 班」時，聘用其子曾克中、 其女曾可欣擔任該等課 程之助教。各被處 100 萬 元，合計 200 萬元	200 萬元	北高行：原告 之訴駁回。
39 北高行/93 訴 2814	洪福清 南投縣名間鄉 田豐國小校長	其子參與該國小教師甄 選，自行擔任教師評審委 員會主席，並參與有關教 師甄選作業流程之各項	150 萬元	北高行：原告 之訴駁回。

		重要決議。		
40 北高行/108 簡上 82 臺灣臺北地方法 院(臺北地院)/107 簡 109 行政訴訟判 決	黃燕花 高雄市立民生 醫院(民生醫 院)總務室主 任	其女洪郁捷於民生醫院 擔任契約護士，未迴避其 女之年終考核。	34 萬元 (依行政罰法 第 8 條但書及 第 18 條第 3 項規定減輕處 罰)	臺北地院判 決訴願決定 及原處分均 撤銷。法務部 提起上訴，經 北高行廢棄 原判決，駁回 被上訴人於 第一審之訴。
41 北高行/104 簡上 75 臺灣臺北地方法 院(臺北地院)/103 簡 273 行政訴訟判 決	吳文宗 國立彰化高級 中學校長	於擔任 102 年國民中學學 生基本學力測驗全國試 務委員會主任委員期間， 就其配偶陳淑芳獲聘擔 任 102 年基測全國試務 委員會行政組組員過程 中未自行迴避。	34 萬元 (依行政罰法 第 8 條及第 18 條第 3 項規定 減輕處罰)	臺北地院：原 告之訴駁回。 北高行：以其 上訴為無理 由予以駁回。
42 北高行/101 簡 354	陳文成 彰化縣立埔心 國中校長	續聘其妻舅陳俊良兼任 該校生活教育組組長。	34 萬元 (依行政罰法 第 8 條及第 18 條第 3 項 規定減輕處 罰)	北高行：原告 之訴駁回。

司法院釋字第 786 號解釋不同意見書

蔡宗珍大法官提出

呂太郎大法官加入貳、二部分

本號解釋係依個案承審法官之聲請，就解釋時業已失效之 89 年公職人員利益衝突迴避法第 14、16 條所定法定罰鍰最低額 100 萬元之規定，作成牴觸憲法比例原則與財產權之解釋，並明示據以聲請釋憲之原因案件，及適用上開規定處罰，於本解釋公布日尚在行政救濟程序中之其他案件，均應依 107 年修正後之新規定辦理。本席難以支持本號解釋之論據與結論，爰提出不同意見書如下：

壹、本號解釋之法官釋憲聲請案，均不符釋字第 371、572 號解釋所闡釋之法官聲請釋憲要件，理應不受理

一、法官聲請釋憲制度應嚴其受理要件

法官聲請釋憲制度是憲法審判制度的重要特色之一，其制度意義首先在於彰顯與維護憲法優位性，包括法院在內的所有國家權力均應遵循憲法規範；而其目的，則在於確保立法者之權威與司法權之一致性，就此而言，釋憲機關於法官聲請釋憲程序所承擔之任務，毋寧是解決審理個案之法院與立法者於憲法規範下權力行使之衝突，憲法守護者之任務相對隱微。另一方面，法官聲請釋憲制度亦可化解各級法院法官就作成個案裁判所須適用之重要法律發生違憲確信之困境。然而，不容忽視的是，法官聲請釋憲制度不但帶來個案承審法官與具有直接民主正當性之國會立法間之緊張關係，更因其須以先決問題之形式聲請釋憲機關解釋認定，勢必須

先停止審判，因而亦直接影響訴訟當事人享有受及時審判之訴訟權益。

基此，創設我國各級法院法官聲請釋憲制度的釋字第 371 號解釋，一方面基於憲法優位原則，明示法官對於依法公布施行之法律，應以其為審判之依據，不得認定法律為違憲而逕行拒絕適用；另一方面，則確立審理個案之法官須具體說明其對應適用法律之違憲確信之理由，裁定停止訴訟程序，以該法律是否違憲為先決問題，聲請釋憲。釋字第 572 號解釋進一步補充法官聲請釋憲之要件要求，個案審理法院欲停止審判聲請釋憲，除應就個案所應適用且於該案件之裁判結果有影響之法律有違憲確信，並有客觀上形成法律違憲確信之具體理由外，尚要求須為最後手段，亦即「系爭法律有合憲解釋之可能者」，即尚難謂有停止審判、逕行聲請釋憲之正當性。

二、引發本號解釋之法官聲請釋憲案，就處罰規定所據之法定構成要件，尚難謂已善盡法律合憲性解釋之義務，不應受理

引發本號解釋的 3 件高等行政法院法官聲請釋憲案，均直接且單獨針對行政處罰規定所為，亦即主張 89 年公職人員利益衝突迴避法（下稱利衝法）第 14 條或第 16 條（下統稱系爭規定）所定法定罰鍰最低額 100 萬元之規定違憲，其違憲理由不外為「未區分規範對象一律處以鉅額罰鍰違反比例原則」、「未考慮個案之具體情況皆以 100 萬元作為裁罰之下限，於具體個案之適用上顯然過苛，而流於恣意，不符罪責相當原則」，簡要地說，大抵主張系爭規定以 100 萬元作為法定罰鍰最低額，造成個案處罰過苛，違反比例原則而違憲。暫不論作為釋憲標的之法律規定嗣後業經修正，僅以提出釋

憲案之時點來看，此3件法官聲請釋憲案是否合於釋字第371號、第572號解釋所揭示之聲請要件，實大有商榷餘地。

涉及行政罰之法律規範，可依其法律屬性而分為課予行政法上義務之要件規範（義務課予規範），與就違反行政法上義務之行為施以處罰之處罰規範（或稱制裁規範）。行政罰法定主義（行政罰法第4條參照）下，行政法上處罰規範必有其所植基之義務課予規範，而義務課予規範原則上即為處罰規範法律效果之構成要件；罰鍰處罰規定亦必有其據以處罰之構成要件。以系爭規定而言，其義務課予規範即分別為利衝法第7或8條以及第10條第1項，有權機關欲就違規事件對當事人裁罰者，即須以處罰構成要件該當為前提，進而於系爭規定所授予之裁量權範圍內作成裁罰處分。受處罰人對此所提起之撤銷訴訟，承審法官應就該裁罰處分之違法性進行審查認定，其所準據之法律規範，以本號解釋之聲請案而言，即應包括屬義務課予規範之89年利衝法第7或8條、第10條第1項，以及屬處罰規範之系爭規定。系爭規定所設定之罰鍰額度範圍是否妥適，自無從逸脫處罰構成要件而獨立論斷；換言之，處罰構成要件之解釋適用結果，直接牽動處罰規定之評價。個案承審法官欲主張系爭規定違憲，依釋字第572號解釋揭示之意旨，理應先以法律合憲性解釋等方法，就原因案件事實是否確屬處罰規定涵蓋範圍乙節，予以解釋或補充，據以判定原因案件所涉裁罰處分是否違法而應予撤銷。然而，從釋憲聲請意旨與內容來看，聲請人等顯然均將89年利衝法第7或8條、第10條第1項規定於各該原因案件之適用視為理所當然或毫無爭議，無視於法條用語中本存有須進行個案性具體評價始得適用之不確定法律概念（如第7條之「職務上之權力、機會或方法」、「圖……之利益」；第8條之「關說、請託或以其他不當方法」、「圖……

之利益」)或有事物範圍解釋認定之必要性與空間者(如第10條第1項第2款所稱「該項職務」)。聲請人之所以如此,也許與中央主管機關就各類爭議案型都曾作過相關函釋有關。然而,相關主管機關就該等法律規定所為之行政命令與函釋,法官於審判案件時,本即可表示適當之不同見解,並不受其拘束(釋字第137、216號解釋)。若承審法官於裁定停止訴訟程序聲請釋憲前,未能以法律合憲性解釋等方法,盡力排除其對應適用法律之違憲疑慮,則此等法官之釋憲聲請,實難謂已屬維護立法者權威與司法權一致性之最後手段,亦難謂已提出合於釋字第572號解釋所稱客觀上形成確信法律為違憲之具體理由。

三、法官聲請釋憲案作成解釋前,作為釋憲標的之相關法律規定已因法律修正而失效者,針對舊法聲請之釋憲案,即應不受理

有效施行的法律始終是民主法治國家的象徵與核心指標。法律之修正或廢止,以新法取代舊法,亦為最新民意之彰顯,原則上應為法治之準據。法官聲請釋憲制度既為維護立法者權威與司法權之一致性,釋憲標的自應為法官有遵守義務之有效法律。法律經修正後,舊法為新法所取代,除非法律另設過渡條款或有特別規定,舊法規範效力原則上即應歸於消滅,法官之遵守義務原則上亦歸於消滅,自斯時起,實已不具為釋憲標的之正當性與實益。此於處罰性法律修正後,處罰範圍縮減或處罰內容減輕之情形尤然。此外,法官聲請釋憲案之憲法解釋,並無所謂個案救濟效力,自無基此考量而仍須受理嗣後因修法而失效之法律規定之理。

本號解釋所涉及之系爭規定,業於107年12月13日失效,本號解釋所涉釋憲聲請案實已無作成解釋之必要。何況,

新修正之利衝法就違反相關規定行為之法定罰鍰最低額已由立法者自主地大幅降低，聲請釋憲之原始目的實質上已相當程度獲得實現。基於法官聲請釋憲制度之目的與權力分立原則，本號解釋所涉釋憲聲請案實應不受理。

貳、本號解釋理由就個案應適用法律之指示，不但欠缺理據，且屬「未經聲請所為解釋」

一、憲法解釋效能之夾帶走私？

本號解釋不顧所涉釋憲聲請實應不予受理，終究仍依釋憲聲請意旨，就已失效之利衝法舊規定作成違憲認定，「應不予適用」。本號解釋若止步於此，則此號憲法解釋之效能恐極其有限，蓋本號解釋聲請釋憲者是個案承審法官，如前所言，基於法官聲請釋憲案所作成之憲法解釋並不具且無需有個案救濟效力，與人民聲請釋憲並獲有利之解釋者，大不相同。於通常情形，就法官聲請釋憲案所作成之憲法解釋宣告法律違憲者，除非解釋中另有宣示，否則即應自解釋公布日起生效，有拘束全國各機關及人民之效力，非僅侷限於釋憲聲請案之原因事件。而此等拘束力乃憲法解釋之一般性效力，毋須於各號解釋中再予宣示。然本號解釋宣告違憲之法律規定於作成解釋前即已失效，因此，本號解釋對於利衝法相關規定所作之違憲宣告，幾已無實益，即便對於本號解釋之釋憲聲請案所涉之訴訟程序亦是如此。凡於利衝法修法前即存在尚未終結之事件，只要涉及利衝法有變更之規定，即有因行為後法律有變更所生之選定準據法問題，此與本號解釋之效力無涉。換個角度來說，假設本號解釋認定利衝法相關規定並未牴觸憲法，則解釋之效力與影響亦無有不同。換言之，利衝法舊法即便未遭違憲宣告，亦已於新法生效時失其效力，而法律有變更時，即有定個案應適用之準據法問題。

也許正因對於已失效法律為違憲宣告已無實益，本號解釋遂又逕行指示「本解釋聲請案之原因案件，及適用上開規定處罰，於本解釋公布之日尚在行政救濟程序中之其他案件，法院及相關機關應依本解釋意旨及 107 年 6 月 13 日修正公布之公職人員利益衝突迴避法規定辦理。」查其理據，卻僅以 107 年利衝法修正規定之「修法理由與本解釋意旨相符」為由。然如前所言，法律有變更時，於行政程序與訴訟救濟程序中應如何適用，另有所應適用之準據法選定規範，並非利衝法之類實體法所得置喙。是則，利衝法新法修正理由與本解釋意旨相符，實無法導出本解釋聲請案之原因案件以及其他於解釋公布日尚在行政救濟程序之案件均可依利衝法新法辦理之結論！本號解釋於未經聲請之情況下，逕就法院以及行政救濟程序相關案件之審理，指定其應適用之法律，其涉入個案程度恐已屬空前！這是否意味著某種憲法解釋效能之夾帶走私？此種以夾帶走私方式導入的憲法解釋效能，究竟將是鞏固憲法解釋之權威性，還是會逐漸渙散憲法解釋之內在體系架構？

二、問題癥結在於行政罰法第 5 條

本號解釋涉及行政罰之義務課予規範與處罰規範，此類行政罰規範之適用及其合法性控制問題，自行政罰法施行之始，即潛藏著一個與法治國原則有所扞格之鉅大難題，即行政罰法第 5 條規定之解釋、適用問題。本號解釋之所以就已失效法律作成違憲宣告，且「不得不」夾帶走私個案準據法之指示，關鍵癥結恐亦在此。

行政罰法第 5 條規定：「行為後法律或自治條例有變更者，適用行政機關最初裁處時之法律或自治條例。但裁處前法律或自治條例有利於受處罰者，適用最有利於受處罰者之

規定。」由於條文明文規定行為後法律或自治條例有變更者，應適用「行政機關最初裁處時」之法律或自治條例，僅於裁處前之法律或自治條例有利於受處罰者，適用最有利於受處罰者之規定。目前實務上一般的解釋，無論原處分機關、訴願機關還是行政法院，於行為後發生法律變更之情形，原則上均以裁處機關最初裁處之法律為原則上之準據法，例外則為最初裁處前之法律，即行為時或行為後至最初裁處前之較有利法律。在此等相對依循法條文義所為解釋下，可能已在原處分機關與行政救濟機關間擺盪與延宕經年之行政裁罰個案爭議，即使歷經多次準據法律變更，而依目前實務見解，該個案之準據法卻可能仍是最初裁處時之法律，即便該法律於最初裁處後之變更是對被處罰人較有利亦同，其違憲性實屬顯然！以本號解釋所涉之釋憲聲請案來說，3 件釋憲聲請案之原因案件所適用之利衝法，均於審判程序中變更為對受處罰人較有利之規定，惟依行政罰法第 5 條之規定，於行政機關裁處後法律始出現有利之變更者，對前此之原因案件並不適用。以刑法第 2 條第 1 項規定對照來看，更可見行政罰法第 5 條規定之荒謬性：若刑事法官就某刑事處罰規定聲請釋憲，於釋憲程序終結前，該刑事處罰規定出現有利於行為人之變更者，若釋憲案遭不受理，法官續行審判程序後，自然應適用最有利於行為人之新法為審判準據法。對人民之人身自由等基本權之侵害尤為重大之刑罰準據法之決定指標，尚明確納入行為後、審判程序終結前最有利於行為人之法律，何以行政罰之處罰程序與行政救濟程序竟一律以行政機關最初裁處時或裁處前之法律為據？或許，為迴避此一難題，才是多數意見支持本號解釋之實質考量。