

禁止公職人員及其關係人與服務機關交易案 一釋字第716號解釋與評析

編目：憲法

<摘要>

公職人員利益衝突迴避法第 9 條(下稱系爭規定一)：「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。」如行政機關於交易過程中已行公開公平之程序，而有充分之防弊規制，是否仍有造成不當利益輸送或利益衝突之虞，而有禁止公職人員之關係人交易之必要，相關機關應儘速通盤檢討改進。

公職人員利益衝突迴避法第 15 條(下稱系爭規定二)：「違反第九條規定者，處該交易行為金額一倍至三倍之罰鍰。」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。

關鍵詞：財產權、契約自由、比例原則

一、解釋文及解釋理由書重點摘述

- (一)契約自由為個人自主發展與實現自我之重要機制，為憲法第 15 條財產權及第 22 條所保障之權利，使契約當事人得自由決定其締約方式、內容及對象，以確保與他人交易商品或交換其他生活資源之自由（本院釋字第 576 號、第 580 號解釋意旨參照）。國家對人民上開自由權利之限制，均應符合憲法第 23 條之比例原則。
- (二)系爭規定一旨在防範公職人員及其關係人憑恃公職人員在政府機關任職所擁有之職權或影響力，取得較一般人更為優越或不公平之機會或條件，而與政府機關進行交易，造成利益衝突或不當利益輸送甚或圖利之弊端；系爭規定二乃欲藉由處罰鍰之手段，以確保公職人員及其關係人不致違反系爭規定一，進而有效遏阻上開情弊之發生，其目的均屬正當，且所採手段均有助於上開立法目的之達成。
- (三)系爭規定一一律禁止公職人員及其關係人為上開交易行為；系爭規定二明定違反系爭規定一者處以罰鍰，以確保系爭規定一規範之事項能獲得落

【高點法律尋班】
版權所有，重製必究！

實，從而杜絕公職人員及其關係人有上述不當利益輸送或造成利益衝突之機會。而又無其他侵害較小之手段可產生相同效果，自應認系爭規定一、二係達成前揭立法目的之必要手段。

(四)系爭規定一並非全面禁止與上開機關以外之對象進行交易。公職人員及其關係人尚非不能與其他營業對象交易，以降低其因交易對象受限所遭受之損失，對公職人員及其關係人工作權、財產權等之限制尚未過當，與其所保護之公共利益間，並非顯失均衡，尚未牴觸憲法第 23 條之比例原則，與憲法第 15 條、第 22 條保障人民工作權、財產權及其內涵之營業自由暨契約自由之意旨均無違背。就公職人員之關係人部分，若因禁止其參與交易之競爭，將造成其他少數參與交易者之壟斷，反而顯不利於公共利益，於此情形，苟上開機關於交易過程中已行公開公平之程序，而有充分之防弊規制，是否仍有造成不當利益輸送或利益衝突之虞，而有禁止公職人員之關係人交易之必要，**相關機關應儘速通盤檢討改進。**

(五)系爭規定二處違規交易行為金額一倍至三倍之罰鍰，固已預留視違規情節輕重而予處罰之裁量範圍，惟交易行為之金額通常遠高甚或數倍於交易行為所得利益，又例如於重大工程之交易，其交易金額往往甚鉅，縱然處最低度交易金額一倍之罰鍰，違規者恐亦無力負擔。**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，應自本解釋公布之日起，至遲於屆滿一年時失其效力。**

二、本號解釋評析

爭點	評析內容
契約自由與財產權保障之區別？	<p>1.葉百修大法官所提協同意見書</p> <p>行為本身若已具備特定利益的實現可能，則應屬憲法第 15 條財產權之保障，而非單純憲法第 22 條契約自由之保障範圍</p> <p>(1)系爭規定限制究竟涉及憲法何種基本權利之保障，多數意見概以涉及憲法第 15 條之工作權、財產權及其內含之營業自由與第 22 條所保障之契約自由加以說明。然而論述上一方面認為「基於憲法上財產權之保障，人民並有營業活動之自由」，此與工作權保障之「從事營業之時間、地點、對象及方式之自由」兩者間應如何區別，多數意見並未多作說明；二方面，多數意見又稱「契約自由為個人自主發展</p>

【高點法律專班】

版權所有，重製必究！

契約自由與
財產權保障之
區別？

與實現自我之重要機制，為憲法第 15 條及第 22 條所保障之權利」，則究竟契約自由之保障，係屬憲法第 15 條或第 22 條之範圍？若屬憲法第 15 條財產權之保障範圍，又如何認為同屬憲法第 22 條所稱「人民之其他自由及權利」？這兩者間存在競合關係或者擇一關係？多數意見於此均未多作進一步論述。

(2)於釋字第 580 號解釋，本院即明確表示：「基於個人之人格發展自由，個人得自由決定其生活資源之使用、收益及處分，因而得自由與他人為生活資源之交換，是憲法於第 15 條保障人民之財產權，於第 22 條保障人民之契約自由。」換言之，人民之交易行為，亦即「自由」決定生活資源之使用、收益、處分及與他人為生活資源之交換，客觀上這種自由涉及「契約自由」；然而，一旦交易行為具有「客觀上有價值之權利」，其性質即應屬憲法第 15 條明文保障之財產權。

2. 羅昌發大法官所提協同意見書

契約自由不應與憲法第 15 條對財產權之保護加以連結多數意見及前述釋字第 576 號、第 580 號、第 602 號解釋之主要見解之一在於契約自由如涉及財產之處分，應為憲法第 15 條所保障。本席認為，此種論述相當混淆。原因如下：

- (1)處分財產之權利，屬於憲法第 15 條保護財產權之範圍；然憲法第 15 條係保護財產權及其處分權本身，此與契約自由係屬二事。
- (2)因契約產生之權利（債權）應屬於憲法第 15 條保護之財產權；然其權利係因「契約」而產生，並非因「契約自由」而產生；蓋在契約自由受法律限制之情形下所簽訂之契約，仍產生契約上權利，且該權利仍受憲法財產權之保障。
- (3)契約自由受法律限制，常有相當高的正當性（例如：為保護弱勢或為維護交易秩序之公平性及合理性而對契約自由加以限制，即有甚高的正當性）；相對而言，對財產權之限制雖可能有其正當性（例如：國家為公益目的，在給予補償之前提下對私有財產加以徵收），然其限制絕無可能如對契約自由所設限制，廣泛獲得憲法上正當性之支持。如將契約自由與財產權保護連結，將產生二者受憲法保障的程

【高點法律研習班】

版權所有，重製必究！

<p>契約自由與財產權保障之區別？</p>	<p>度相同之涵義；其結果將使限制契約自由之正當化事由（為保護弱勢或交易秩序之公平合理，而得剝奪人民之契約自由）適用於限制人民財產權之情形（為保護弱勢或交易秩序之公平合理，而得剝奪人民之財產權）；其不合理，甚為明顯。</p>
<p>系爭規定二違反比例原則之探討</p>	<p>1.蘇永欽大法官所提一部不同意見書 制裁規範何時逾越憲法界線不可恣意認定 (1)在區分刑罰和行政罰的國家，則都是由行政部門自己訂定裁量基準。立法和行政部門對於如何達成制裁目的享有高度的裁量權，司法權能夠置喙的空間向來不大。司法對制裁規範不是不能作比例原則的審查，只是每一步跨出去，都要有相當清楚的法理依據。 (2)本院過去在稅法上區隔漏稅罰和行為罰的審查標準，即因後者僅屬納稅義務人協力義務的違反，非主要納稅義務的違反，如無最高額限制，即有反客為主的問題；相對於此，漏稅罰即無須有最高額限制（釋字第 616 號、685 等號解釋可參）。刑事訴訟法第 112 條針對專科罰金之罪，禁止具保金超過罰金罪高額，便是基於相同的法理。本院在爭議不小的攜帶外幣出入國境申報案，對於未報明登記者沒入的規定最後認定尚不違反比例原則，理由就是「為確保申報制度之實效，對於違反申報義務者，施以強制或處罰，實有必要。至其強制或處罰之措施應如何訂定，宜由立法者兼顧外匯管理政策與人民權利之保護，為妥適之決定…。其中最值得注意的，就是明確區隔刑罰和行政罰的層次，背後隱藏的以刑罰為最後手段的憲法評價，從而也為行政罰保留了較大的立法空間，這也是大陸法系國家共同的趨勢。 (3)本案在未做充分闡明的情形下即大幅降低標準認定按該筆交易金額一倍至三倍也已達到顯然過苛的程度，對於未來立法如何裁量無疑將帶來高度的不確定，此為本席不能不憂心忡忡之所在，本件解釋自不宜再作過度解讀。 2.湯德宗大法官所提部分不同意見書 難認同多數意見關於系爭規定二之審查結論 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，對違反行政法上義務之人，施予處罰，</p>

【高點法律專班】

版權所有，重製必究！

系爭規定二
違反比例原則
之探討

還兼為「嚇阻」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」、「（因違規而獲取的）「不法利得」及「所欲達成之嚇阻目標」（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，徒增立法機關與行政機關之困擾。本席對此決定心有不安。（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！）

【高點法律專班】

版權所有，重製必究！