

釋字第六三七號解釋

部分協同意見書

大法官 李震山

本號解釋宣告公務員服務法第十四條之一（下稱系爭規定）合憲，本席敬表贊同。但對解釋宣告方式，認有再補充說明之必要，爰提部分協同意見書如下：

本院向來解釋中，宣示法規與憲法「尚無牴觸」之意旨，但同時諭示立法者「應從速檢討修正」、「應檢討修正」、「宜予（應）通盤檢討修正」或「宜檢討改進」者，不在少數。¹在憲法及法律均無明文情況下，考量既得權益之保障及對立法形成自由之尊重，本院自行創設解釋宣告模式，自有其價值與貢獻，本號解釋亦採此種模式。

採以上解釋宣告模式，立法者若能本於解釋意旨，在不具修補義務與未附期限下，據以檢討修正系爭規範，應予肯定。²若立法者怠於作為，本院解釋之內容又不足以提供法院審判標準，甚至對現存歧異見解之解決幫助不大，針對法官聲請而作成解釋之意義與功用就失色不少，此乃本席特別關心之焦點。³在有此顧慮情形下，釋憲者若能在系爭規定「尚

¹ 例釋字第 311 號、第 318 號、第 327 號、第 356 號、第 396 號、第 409 號、第 433 號、第 468 號、第 502 號、第 578 號、第 579 號與第 623 號等解釋。

² 例民國 81 年 12 月 23 日作成釋字第 311 號解釋後，立法院為避免遺產及贈與稅法第 10 條第 1 項但書與同法第 44 條至第 46 條規定有重複處罰之嫌，而依解釋意旨於 84 年 6 月將前者刪除。又如 89 年 4 月 7 日作成釋字第 502 號解釋後，民法第 1073 條終仍於 96 年 5 月依解釋意旨修正，增列夫妻共同收養或夫妻之一方收養他方子女時，得縮減年齡差距至 16 歲之規定。

³ 例與本條攸關之主管機關銓敘部 85 年台中法字第 1332483 號函釋，各級法院即未必採用援引或照單全收。而本條個案之適用解釋，彼此間亦不盡相同。例臺灣臺北地方法院 88 年度訴字第 1698 號、臺灣士林地方法院 90 年度訴字第 268 號與臺灣高等法院 94 年度矚上訴字第 3 號、或臺灣臺北地方法院 94 年度重訴字第 67 號等判決，均偏向形式認定被告確於離職後擔任與其離職前職務直接相關之營利事業特定職務，後則維持有罪判決確定。但另一方面，臺灣板橋地方法院 88 年度易字第 4624 號、臺灣臺北地方法院 89 年度易字第 2492 號與臺灣高等法院 90 年度上易字第 2531 號、或臺灣高雄地方法院 94 年度矚易字第 1 號與臺灣高等法院高雄分院 95 年度矚上易字第 1 號等判決，則偏向實質認定被告離職後所擔任職務是否產生利益衝突，並考量憲法保障人民工作權之意旨進而解釋本條，後則維持無罪判決確定。此處有限之舉例當中，維持本條有罪情形似均另涉其他圖利、賄賂或偽造文書等罪，但往往因證據不足而無法追

屬合憲」之意旨下，揭示「應如何、、、方符憲法意旨」之見解，或較能發揮大法官以憲法解釋法律之警示與闡明功能。此種解釋宣告模式本院於釋字第五三五號、第五八四號解釋中皆曾運用過，且因解釋文或解釋理由書較充分地闡明憲法意旨，因而獲致所期待之結果。⁴

宣告法律合憲後，復揭示警示或籲請立法者 (Appell an den Gesetzgeber) 改進內容之判決方式者，德國法上有所謂「警告性裁判」 (Appellentscheidung) 可資參考。⁵就其警示應檢討部分，立法者於裁判公布後，則負有「修補義務」 (Nachverbesserungspflicht)。立法者倘怠於作為，則應由法官本於解釋意旨，在具體個案中實現憲法之付託

訴；在無罪部分則案情較為單純，往往或未另生其他弊案，行為人並有向主管機關或律師諮詢之情形。總之，單以「職務直接相關」之認定標準為例，究以銓敘部之函釋或個案實質認定為準，各級法院亦莫衷一是、存有歧見。

⁴ 釋字第 535 號解釋針對警察勤務條例為合憲宣示後，警告性稱「上開條例有關臨檢之規定，並無授權警察人員得不顧時間、地點及對象任意臨檢、取締或隨機檢查、盤查之立法本意」，「現行警察執行職務法規有欠完備，有關機關應於本解釋公布之日起二年內依解釋意旨，且參酌社會實際狀況，賦予警察人員執行勤務時應付突發事故之權限，俾對人民自由與警察自身安全之維護兼籌並顧，通盤檢討訂定，併此指明。」後則促成警察職權行使法之誕生。釋字第 584 號解釋為合憲宣示後，警告性稱「惟以限制營業小客車駕駛人選擇職業之自由，作為保障乘客安全、預防犯罪之方法，乃基於現階段營業小客車管理制度所採取之不得已措施，但究屬人民職業選擇自由之限制，自應隨營業小客車管理，犯罪預防制度之發展或其他制度之健全，就其他較小限制替代措施之建立，隨時檢討改進；且若已有方法證明曾犯此等犯罪之人對乘客安全不具特別危險時，即應適時解除其駕駛營業小客車執業之限制，俾於維護公共福祉之範圍內，更能貫徹憲法人民工作權之保障及平等原則之意旨，併此指明。」後因此促成道路交通管理處罰條例修正增訂第 37 條、第 67 條及第 67 條之 1；關此，請參閱翁岳生，〈我國憲法訴訟制度之展望〉，《中研院法學期刊》，創刊號，96 年 3 月，頁 47-48。林子傑，〈人之圖像與憲法解釋〉，翰蘆，96 年 1 月，頁 192。

⁵ 許宗力大法官於本院釋字第 583 號解釋部分不同意見書中提及：「未盡相符之宣告也無法與本院過去作過的警告性解釋類比，因為在警告性解釋的情形，系爭法律還是合憲，只是隨外在環境變化，未來可能變成違憲，故立法者有密切配合時勢發展，適時修正法律之義務、、、」。依學者楊子慧就德國法上警告性裁判之研究指出：「警告性裁判者，有下列兩種情況：其一為『規範於裁判之時已屬違憲之警告性裁判』 (Appellentscheidungen auf der Grundlage einer bereits verfassungswidrigen Norm)，於此種情形，聯邦憲法法院鑑於宣告受審規範違憲無效或單純違憲所可能導致的後果考量，僅於裁判理由中指陳該規範於裁判當時之違憲情況，而未於裁判主文對該規範為無效或單純違憲之宣告。其二係『規範於裁判之時尚未違憲之警告性裁判』 (Appellentscheidungen auf der Grundlage einer noch nicht verfassungswidrigen Norm)，於此種情況，儘管聯邦憲法法院認為受審規範有瑕疵，並非毫無保留完全合憲，或是認其未來可能有違憲之疑慮，然因其違憲性尚非重大到必須立即裁決其為違憲之地步，因而僅於裁判之時積極的確認或宣告受審規範合憲。」楊子慧，〈淺論德國法上之警告性裁判〉，《法律哲理與制度 - 公法理論》，馬漢寶教授八秩華誕祝壽論文集，元照，95 年 1 月，頁 528-29。

(Verfassungsauftrag) ，藉以彰顯憲法之最高性，並踐履立法與司法皆受憲法解釋拘束之法理。⁶由於本號解釋未採取此種宣告模式，故針對系爭規定及其重要關聯規定應檢討事項，未再進一步為較具體之闡明，僅指出：「惟公務員服務法第十四條之一之規定，係採職務禁止之立法方式，且違反此項規定者，依同法第二十二條之一第一項規定，處二年以下有期徒刑，得併科新台幣一百萬元以下罰金，攸關離職公務員權益甚鉅，宜由立法機關依上開法律規定之實際執行情形，審酌維護公務員公正廉明之重要公益與人民選擇職業自由之均衡，妥善設計，檢討修正，併此指明。」頗為可惜。

本席贊成前述「攸關離職公務員權益甚鉅」之關鍵，就本件而言，公務員服務法第二十二條之一與屬構成要件之系爭規定，本質上尚難分割，均屬刑事庭法官論罪科刑時所應適用之條文，兩者間具有「重要關聯性」。⁷但由於聲請人並未指摘，倘大法官深入探究本件違反義務採取行政刑罰之必要性，以及科處刑罰而涉及人身自由、財產權之妥當性等，則不免遭「聲請外解釋」質疑之嫌。然本席認為，至少於此仍應就有密切關係且具憲法解釋價值之部分，與工作權保障而為聯結，並據此進行系爭規定之審查，從而於解釋中至少應作出如下指陳；刑事庭法官於論罪科刑時，仍應就公務員在職時「職務直接相關」之要件，審慎認定行為人就原任職

⁶ Vgl. Schlaich/Korioth, Das Bundesverfassungsgericht, 7. Aufl., 2007, Rdnr.435, 437.

⁷ 若從法官聲請解釋所作成之釋字第 558 號解釋，其解釋理由書指出「本件係臺灣高等法院於審理案件時，認所適用之國家安全法第三條第一項規定：『人民入出境，應向內政部警政署入出境管理局申請許可。未經許可者，不得入出境。』有違憲疑義，向本院聲請解釋。因違反上開規定者，依同法第六條第一項規定處三年以下有期徒刑、拘役或科或併科新臺幣九萬元以下罰金，此項處罰條款對於受理法院在審判上有重要關連性，而得為釋憲之客體，合先說明。」若從人民聲請解釋所作成之釋字第 445 號解釋，其解釋理由書指出「惟人民聲請憲法解釋之制度，除為保障當事人之基本權利外，亦有闡明憲法真義以維護憲政秩序之目的，故其解釋範圍自得及於該具體事件相關聯且必要之法條內容有無牴觸憲法情事而為審理。」後擇本院釋字第 216 號、第 289 號、第 324 號、第 339 號、第 396 號與第 436 號等解釋為例，「足以說明大法官解釋憲法之範圍，不全以聲請意旨所述者為限。」

務是否具備監督、管理、許可或承辦等權責，並就公務員離職後擔任之工作，客觀上有無因此存在利益衝突或利益輸送之情形，主觀上行為人是否明知有該等情形而仍執意擔任特定職務，從而可認定具備犯罪之故意等詳加審酌，系爭規定之禁止手段連結同法第二十二條之一之刑罰制裁，方符憲法保障選擇職業自由之意旨。

上述本於憲法意旨之法律解釋，與純就法律所為解釋之結果不同，得作為立法者未修法前，法院自為判決之依據，藉以防杜個案中適用系爭規定，對離職公務員選擇職業自由過度限制之可能性。當然，立法者亦有相當可能怠不履行修法義務，而法院審判仍遭無法合理保障離職公務員選擇職業自由之質疑，此時，進而有權聲請者依法提起類似之釋憲案件，系爭規定即應承受嚴格審查，甚至可能獲違憲宣告之結果，此乃警告性解釋使「修補義務」不致淪為訓示性質之必要配套措施。⁸從權力分立相互制衡之觀點而言，此種介於合憲與違憲解釋之中間宣告模式，會是一種可取的運作模式。

此外，若能將本院於審查本案例中已多所審酌之下列事項納入「併予指明」部分，應有助於日後法制之續造整備；包括系爭規定不問離職公務員原承辦業務之性質與重要性，或是否於離職後因所從事之工作而必須利益迴避，未設例外⁹而一概禁止離職後三年內，擔任與其離職前五年內職務直接相關之營利事業特定職務，及採禁止擔任特定職務之方式，是否會使行為人易於規避而影響立法目的之有效達成，以及應

⁸ 本院諸多解釋宣告「應檢討修正」，也或預示未來可能的違憲狀況，例參釋字第 578 號、第 579 號解釋未部分之意旨。

⁹ 比較法上有多國另設例外規定，採審查許可制，由主管機關或服務機關於具體個案中，例外允許於與職務直接相關之營利事業中任職，最典型者為日本，其離職公務員得經由其原服務機關函請人事院承認，進而排除此種離職後迴避義務規定之適用。彭國華，違反公務員服務法旋轉門條款處以行政刑罰妥適性之探討，《公務人員月刊》，第 134 期，96 年 8 月，頁 30、33-34。

併同考量特別法與公務員服務法相關規定之衡平等。¹⁰

本號解釋係由法官聲請所作成，法官於確信系爭規定違憲時，不待終局裁判確定，即能適時開啟法官、立法者與大法官間之三面對話，此種從具體個案出發的具體（或稱附隨式）規範審查，較諸抽象規範審查更能貼近個案事實。法官聲請釋憲制度，得適時有效保障人民基本權利及維護憲法之最高性，特別是在現行制度尚不能針對判決之合憲性加以審查，且在實務亦鮮見上級法院根據憲法審查下級法院判決合憲性的情況下，若能促使法官積極扮演釋憲程序發動者角色，應值珍視。惟位居樞紐地位之大法官，是否能把握解釋契機，除鑑於個案繫屬中，考量當事人權益而從速解釋外，尚能確實從憲法之立場出發，審查系爭規定之合憲性，而非僅單純闡釋法律，即屬關鍵。換言之，其應儘可能將合於憲法意旨之法律解釋資訊投入溝通場域，藉以提昇三面對話之品質，並利爾後法制之通盤規劃，方符此類憲法解釋之鉅旨鵠的。至於警告性解釋，在解釋文仿判決主文之簡化趨勢下，應如何表示宣告，及應否以法律明定其要件暨可能效果，藉以增加可預見性，以及是否或如何附加立法者修補期限，則屬另外之問題，本席於此亦併為指明如是。

¹⁰ 公務員服務法僅屬規範一般性義務之普通法，針對特別人員或事項而另有需求或情形者，應另行設計以特別法方式為之。例民國 94 年 11 月 9 日公布施行之「國家通訊傳播委員會組織法」，第 7 條第 3 項規定：「本會委員於其離職後三年內，不得擔任與其離職前五年內之職務直接相關之營利事業董事、監察人、經理、執行業務之股東或顧問。」同條第 4 項規定：「本會委員於其離職後三年內，不得就與離職前五年內原掌理之業務有直接利益關係之事項，為自己或他人利益，直接或間接與原任職機關或其所屬機關接洽或處理相關業務。」除前項同公務員服務法第 14 條之 1 採「特定職務禁止」模式外，尚兼採「特定行為禁止」模式。其他諸如政府採購人員或遊說人員須另依政府採購法第 15 條及遊說法第 10 條等之規定，或在專門職業技術人員領域均另有賴如會計師法、律師法等相關規定為之。