

金馬旅行社股份有限公司代表人何金章釋憲聲請書

主旨：為公職人員利益衝突迴避法第 9 條、第 15 條及法務部中華民國 93 年 11 月 16 日法政決字第 0930041998 號函釋，有違中華民國憲法第 15 條人民財產權之保障、比例原則、信賴保護原則、法律不溯及既往原則及明確性原則之憲政體制之意旨，依法呈請 貴院解釋惠復。

說明：

一、依「司法院大法官審理案件法」第 5 條第 1 項第 2 款規定辦理。

二、隨函檢附聲請書正本乙份。

為違反公職人員利益衝突迴避法事件，經最高行政法院「99 年度訴字第 2063 號」裁定駁回聲請人上訴，即維持臺北高等行政法院「98 年度訴字第 2370 號」判決暨法務部 98 年 1 月 23 日法利益罰字第 0981100780 號處分書，聲請人認判決及原處分所適用之法令，業已抵觸憲法，依法呈請解釋事：

壹、聲請解釋憲法之目的

案查法務部以聲請人違反「公職人員利益衝突迴避法」第 9 條規定為由，依同法第 15 條之規定課以聲請人全部交易行為金額以為罰款（附件一），聲請人不服，依訴願法及行政訴訟法等相關規定提起救濟，然訴願決定機關（行政院）、臺北高等行政法院及最高行政法院均認法務部之處分並無違誤而以判決及裁定駁回聲請人之訴願（附件二）及行政訴訟（附件三）（附件四）。聲請人認為法務部之處分及臺北高等行政法院之判決所

適用「公職人員利益衝突迴避法」第 2 條、第 9 條、第 15 條及法務部中華民國（下同）93 年 11 月 16 日法政決字第 0930041998 號函釋（附件五）之規定，顯然違反「中華民國憲法」（下稱「憲法」）第 15 條人民財產權之保障、比例原則、信賴保護原則、法律不溯及既往原則及明確性原則之憲政體制之意旨，是有聲請解釋憲法之必要。

貳、疑義之性質與經過及涉及之憲法條文

一、查法務部以楊應雄自 91 年 3 月 1 日起係金門縣議會議員，為公職人員利益衝突迴避法第 2 條所定公職人員，其及配偶高淑貞分別擔任聲請人之董事及負責人，聲請人係屬同法第 3 條第 4 款所定關係人，依同法第 9 條規定，聲請人於楊應雄任職金門縣議會議員期間，不得與受楊應雄監督之機關為承攬等交易行為，惟聲請人卻仍自 91 年 4 月間起至 94 年 5 月間止，與金門縣政府建設局、金門縣自來水廠、金門縣議會、金門酒廠實業股份有限公司、金門縣政府環境保護局、消防局、文化局、財政局，分別簽訂承攬契約，結算金額共計新臺幣（下同）8,662,148 元，違反公職人員利益衝突迴避法第 9 條規定，乃依同法第 15 條規定，以 98 年 1 月 23 日法利益罰字第 0981100780 號處分書處以交易行為金額 1 倍罰鍰新臺幣（下同）8,662,148 元。按公職人員利益衝突迴避法第 9 條於立法時並未明確定義「受監督機關」究何所指及適用範圍，是否僅限於行政上之監督？或是擴及民意代表監督？混沌

未明，與 貴院釋字第 491 號解釋（附件六）及釋字第 636 號解釋理由書（附件七）所揭櫫與闡釋之法明確性原則之意旨有違；再者，公職人員利益衝突迴避法第 2 條所定公職人員亦不當將範圍擴及各級民意機關民意代表，也使管制對象擴及於非應受規制之情形，與憲法上之比例原則有所違背。

二、於 93 年 11 月 16 日法務部始以「法政決字第 0930041998 號」函釋方式指出，民意代表依法監督縣政府預算及施政作為，縣政府即係受民意代表（議員）監督之機關，惟本件投標採購行為係分次發生於 91 年至 94 年間，在 93 年 11 月 16 日前上開函釋尚未作成而無拘束力，然法務部無視此一情況，恣意援引前開函釋作為處罰聲請人於函釋作成前所為行為之依據，顯與歷次 貴院解釋所揭櫫之法治國所應採行之「法律不溯及既往」原則之意旨有違。

三、再者，聲請人自 91 年 4 月起分別與金門縣議會及金門縣政府等機關簽訂契約，係參與金門縣議會及金門縣政府之公開招標，經金門縣議會及金門縣政府依政府採購法相關程序審查通過，金門縣議會及金門縣政府顯已創造一個「同意聲請人承攬」之「信賴基礎」，而聲請人自認既已通過審查程序，進而得標取得承攬資格，自可分別與金門縣議會及金門縣政府簽訂系爭契約，至於金門縣議會及金門縣政府身為行政機關，亦無任何反對之表示，以致聲請人善意信賴其具有承攬系爭契約資格無疑，因而著手

進行承攬暨嗣後相關規劃等後續行為。然法務部卻嗣後以該機關對於其作成處分所依據不明確法令作函釋令解釋，進而以該函釋為據裁罰聲請人，此舉所違反者，除有如前開論述外，依上開 貴院解釋，行政法規發布施行後，訂定或發布法規之機關依法定程序予以修正或廢止時，應兼顧規範對象信賴利益之保護，法務部違反上開解釋意旨並未依法兼顧規範聲請人信賴利益之保護，亦不符憲法保障人民權利之意旨。

四、此外，法務部以 91 年 4 月起，聲請人與金門縣政府建設局、金門縣自來水廠、金門縣議會、金門酒廠實業股份有限公司、金門縣政府環境保護局、消防局、文化局、財政局等機關所簽訂承攬契約之簽約金額合計總數為系爭裁罰金額之計算基準，惟各承攬契約之金額乃由成本與利潤組合而成的，聲請人就每一承攬契約均依債之本質確實履行，執行過程中均由聲請人先為墊款，於契約履行完畢後始為請款，而其所企求無非是微薄利潤。今法務部無視成本加上利潤始構成完整系爭承攬契約之事實，逕自依公職人員利益衝突迴避法第 15 條之規定，處該交易行為 1 倍之罰鍰，然該條並未詳究聲請人支出之成本為交易金額一部之事實，足見公職人員利益衝突迴避法第 15 條業已構成剝奪人民財產權之事實，實與憲法第 15 條保障人民財產權之意旨有違，亦違反法治國所揭櫫之比例原則。

參、聲請人聲請解釋憲法之理由及對本案所持之立場與見解

一、公職人員利益衝突迴避法第 2 條之規範對象過廣，與憲法上之比例原則有所違背：

查公職人員利益衝突迴避法第 2 條：「本法所稱公職人員，指公職人員財產申報法第二條第一項所定之人員。」而公職人員財產申報法第二條第一項所定義之公職人員範圍相當廣泛，即「一、總統、副總統；二、行政、立法、司法、考試、監察各院院長、副院長；三、政務人員；四、有給職之總統府資政、國策顧問及戰略顧問；五、各級政府機關之首長、副首長及職務列簡任第十職等以上之幕僚長、主管；公營事業總、分支機構之首長、副首長及相當簡任第十職等以上之主管；代表政府或公股出任私法人之董事及監察人；六、各級公立學校之校長、副校長；其設有附屬機構者，該機構之首長、副首長；七、軍事單位上校編階以上之各級主官、副主官及主管；八、依公職人員選舉罷免法選舉產生之鄉（鎮、市）級以上政府機關首長；九、各級民意機關民意代表；十、法官、檢察官、行政執行官、軍法官；十一、政風及軍事監察主管人員；十二、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；十三、其他職務性質特殊，經主管府、院核定有申報財產必要之

人員。」等人。今探查公職人員利益衝突迴避法之立法目的乃在於促進廉能政治、端正政治風氣，建立公職人員利益衝突迴避之規範，以有效遏阻貪污腐化暨不當利益輸送，而對於公職人員之定義又以公職人員財產申報法第 2 條第 1 項為據。再探查公職人員財產申報法之立法目的在於端正政風，確立公職人員清廉之作為，兩部法律之立法目的雖同為確立公職人員之清廉，惟公職人員利益衝突迴避法之立法意旨另有避免公職人員濫用公權力以圖私益，從該立法目的亦可復得佐證，是該法第 9 條規定實與公職人員執行職務應予利益迴避之情況有關，適用該條文時，仍應回歸該法第 5 條之規定，但公職人員利益衝突迴避法第 2 條卻以公職人員財產申報法第 2 條第 1 項作為公職人員之定義，未達成公職人員利益衝突迴避法之立法目的，而將受拘束之對象非限於對機關負有決策權或影響力之公職人員，因其可以利用執行職務之便以圖私益，泛以公職人員財產申報法第 2 條第 1 項作為公職人員之適用範圍，實有規範對象過廣之問題，而法規涵蓋過廣之結果，雖可達成其所欲達成之目的，但打擊面過大之結果，卻也使管制對象擴及於非應受規制之情形，與憲法上之比例原則有所違背。

二、法務部以「公職人員利益衝突迴避法」第 9 條及「民國 93 年 11 月 16 日法政決字第 0930041998 號」函釋為依據，主張金門縣政府亦為受聲請人監督之機關，遂援引同法第 15 條規定處罰聲請人，其適用依

據有違憲法所揭禁之法律明確性原則：

- (一) 按明確性原則主要係源自於法治國原則中之法律保留原則，即國家欲干涉人民權利時，必須要有明確之法律上依據，此種明確性包括可預見性、可量度性及可信賴性，是法治國立法原則中法安定性之基石。故本於明確性原則之要求，處罰人民之規範須在行為時已存在，始可對該行為發生明確之效力，且該法規須對人民之不當行為已有詳細之說明。同樣地，該規範若有行政秩序罰之處罰，其構成要件須十分明確。若依內容不明確之法律而為干預人民自由權利之依據者，即有違法律保留之實質內涵，故「法律以抽象概念表示者，其意義須非難以理解，且為一般受規範者所得預見，並可經由司法審查加以確認，方符法律明確性原則。」貴院釋字第491號解釋著有明文。易言之，基於法治國原則，以法律限制人民權利，其構成要件應符合法律明確性原則，使受規範者可能預見其行為之法律效果，以確保法律預先告知之功能，並使執法之準據明確，以保障規範目的之實現，貴院釋字第636號解釋理由書闡釋甚明。
- (二) 次按法治主義為中華民國憲法之基本原則，而法治主義所揭禁之要素即法律保留及法律優越，分別於憲法第二十三條及第一百七

十二條規定在案，故有關人民權利義務之重大事項，不僅須由法律加以規定，法律之內容且亦應符合憲法第二十三條所樹立之準則；從而法律固可對行政機關予以必要之授權，但於行政機關依據該項授權而為特定行政處分之要件及程序應有明確之規定，其未經法律授權之事項，如涉及人民權利之限制者，行政機關不得逕以命令予以規定。

(三) 查系爭事件中法務部所為處分書略謂「金馬公司（聲請人）既屬本法所稱關係人，自不得與楊應雄（縣議員）服務之機關或受其監督之機關即金門縣政府及所屬機關為買賣、租賃、承攬等交易行為。」等語，該機關所依據乃係依公職人員利益衝突迴避法第 9 條之規定。惟從公職人員利益衝突迴避法第 5 條規定觀之，「本法所稱利益衝突，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。」是公職人員利益衝突迴避法所欲規範之對象，並非泛指所有之公職人員及其親屬一律禁止參與該公職人員任職機關或其所監督機關之採購案，而係限於公職人員有機會利用職務之便，直接或間接使本人或其關係人獲取利益時，方有適用之餘地，此觀之法文即明。而該法第 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。」揆諸其立法意旨，即係因公職人員或其關係人如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，該公職人員於執行職務時，即有可能以作為或不作為方式，直接或間接使本人或其關係人獲取利益，為有效遏止貪污、不當利益輸送特制定此規定，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，此由該法第 1 條第 1 項規定：「為促進廉能政治、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，特制定本法。」復得佐證，是該法第 9 條規定實與公職人員執行職務應予利益迴避之情況有關，因之，適用該條文時，仍應回歸該法第 5 條之規定。因之，依上開規定之規範內容，僅係限於公職人員有機會利用職務之便（即具有監督權力），直接或間接使本人或其關係人獲取利益時，方有適用之餘地。

- (四) 況且，公職人員利益衝突迴避法之立法初衷既係用以「遏阻貪污腐化及不當利益輸送」，加上另有政府採購法以為辦理政府採購之依據，故依政府採購法辦理之買賣或承攬案件，是否屬公職人員利益衝突迴避法所指交易行為？以及所謂「受其監督機關」，究僅指

行政監督，是否包括民意代表在內？又因該法第 10 條第 1 項業已明定民意代表不得參與個人利益相關議案之審議及表決，故所謂受監督之機關究為只需「形式上具有監督關係」即屬之？抑或「需就個案審酌有無實質上監督關係」？公職人員利益衝突迴避法及該法之施行細則對此均無明確之定義，公職人員及其關係人實難清楚知悉其範圍。

(五) 此外，「直轄市政府、縣（市）政府、鄉（鎮、市）公所，對直轄市議會、縣（市）議會、鄉（鎮、市）民代表會之議決案應予以執行，……」地方制度法第 38 條前段著有明文，民主政治的真諦在於議會政治，依照少數服從多數的民主原理，議會採行合議制，只有議會經由多數委員作出議決，準據前開法律，該議決案始生法之拘束力，故縣議員僅為議會組成分子，對於行政機關之監督，須由全體議員作出議決後始生法定監督效力，行政機關則生遵守義務，職是，對於行政機關之監督權係源自議會所為之議決，而非議員個人所為之質詢；對於議員個人質詢內容，行政機關僅得列為施政參考建議，至於是否採納建議，行政機關自有裁量餘地，若未遵守，亦不構成違法，議員個人質詢行為並無法直接拘束金門縣政府，是故金門縣政府自非屬金門縣議會議員個人得以監督

之機關。今楊應雄君雖為金門縣議員，亦非為議長，是個人並無權撼動或左右議會任何決議，楊應雄君須尊重其他議員之意見並遵守議會所為各種決議，若楊應雄君所為之質詢並未經議會作出決議或其他依法類似具有拘束力之合議，則金門縣政府並無遵守之義務，縱然其個人之意見成為決議，惟該決議係全體議員作成，代表的是議會之意思表示，而非議員個人意見，故楊應雄君對於金門縣政府並無直接監督之權。

(六) 準此，公職人員利益衝突迴避法第 9 條規定與「法律明確性」相違，造成人民依政府採購法辦理採購案件，卻因無從理解及預見可能另有公職人員利益衝突迴避法適用可能而遭罰鍰處分，法務部裁罰聲請人所為投標採購案行為，實已違反「法律明確性」原則。

三、「公職人員利益衝突迴避法」第 9 條於立法時並未明確定義「受監督機關」究何所指及適用範圍，是否僅限於行政上之監督？或是擴及民意代表監督？由法務部以該系爭解釋函解釋公職人員利益衝突迴避法第 9 條所規範之對象及範圍，該系爭解釋函將「受監督機關」擴及民意代表監督，且未區分受監督之程度強弱而一律適用，有涵蓋過廣而違反比例原則與平等原則之問題：

(一) 按是否有違比例原則，應以比例原則之三個子原則即適當性、手段必要性及狹義之比例

原則作為檢驗標準。首先，就適當性而言，將「受其監督之機關」擴及民意代表監督，就公職人員利益衝突迴避法之立法目的在於迴避制度之設計目的，係為建立公職人員利益衝突之迴避規範，避免公職人員因運用公權力而達成私益之目的，以有效遏阻貪污腐化暨不當利益輸送，並增進人民對於公職人員廉潔操守及政府決策過程之信賴。將受監督機關擴及民意代表監督確實可達成避免公職人員濫用權力而圖利私人之目的。

(二) 其次就手段之必要性觀之，所謂手段之必要性乃指有多種同樣能達成目的之方法時，應選擇對人民權益損害最少者。今法務部將受監督機關擴及民意代表監督實有違必要性原則，蓋從公職人員利益衝突迴避法之立法目的觀之，該法係為避免公職人員濫用公權力而達成私益，亦可由該法第 9 條之立法意旨在於避免公職人員濫用公權力以圖私益復得佐證，是該法第 9 條規定實與公職人員執行職務應予利益迴避之情況有關，適用該條文時，仍應回歸該法第 5 條之規定。因之，並非所有之公職人員及關係人一律禁止參與該公職人員服務機關或其所監督機關之採購案，而係限於公職人員有機會利用職務之便，直接或間接使本人或其關係人獲取利益時，方有適用之餘地，就「執行職務」及

「利用職務之便」應予利益迴避之情形可知，所謂受監督機關應係指「行政上之職務監督」而言，並不包含民意代表之政治監督。況證諸實際，政府採購法及採購實務並未有此限制，將「受其監督」之機關擴及民意代表監督對於人民之財產權、工作權已非最小之侵害，因此該系爭解釋函有違必要性原則。

(三)復查該系爭解釋函將第 9 條所稱「受其監督」之機關擴及民意代表監督，並未區分針對何種民意監督及監督的程度？例如僅為預算之監督？或包含事務監督？人事監督？本案聲請人與金門縣政府建設局、金門縣自來水廠、金門縣議會、金門酒廠實業股份有限公司、金門縣政府環境保護局、消防局、文化局、財政局等分別簽訂承攬契約，惟上述契約之相對人之性質不盡相同，民意代表對之的監督程度和範圍亦有不同，該系爭解釋函即便將受其監督之機關擴及民意代表之監督，未區分監督之種類和性質仍有 貴院釋字第 662 號解釋林子儀大法官之協同意見書（附件八）、釋字第 664 號解釋文中（附件九），以及釋字第 679 號解釋池啟明大法官之不同意見書（附件十）中所提及涵蓋過廣之問題。蓋公職人員利益衝突迴避法之立法目的在於避免公職人員濫用公權力以圖私

益，並增進人民對於公職人員廉潔操守及政府決策過程之信賴，所欲保障的應屬政府所應追求之重要公共利益，而法規所選擇之規範對象及範圍，雖可達成其所欲達成此目的，但系爭規定之差別待遇，與該目的之達成之間是否具有實質關聯性，即有可疑。易言之，該系爭解釋函將管制對象不區分是否可能損及立法所欲保障之政府公共利益，率將規範範圍擴及於所有受監督之情形，此一便宜行事作法，造成所選擇之規範對象及範圍，未經審慎選擇而涵蓋過廣，遂與目的之達成未具有實質關聯性，不符憲法第 7 條平等原則，故該系爭解釋函實有違憲之處。

四、法務部以「公職人員利益衝突迴避法」第 9 條及「民國 93 年 11 月 16 日法政決字第 0930041998 號」函釋為依據，主張金門縣政府亦為受聲請人監督之機關，遂援引同法第 15 條規定處罰聲請人業已發生之交易行為，其適用依據有違憲法所揭櫫之「法律不溯及既往」原則：

（一）按法律不溯及既往原則，係法律主治（rule of law）的本質意涵，乃指人民按行為時法律所創設之秩序規範決定其舉措，因為在法治國家，不能期待人民於現在行為時遵守未來制（訂）定之法令，此為法治國家基本原則之一。依此原則，法律僅能於制定後向未來生效，不得溯及既往對已完結之事實

發生規範效力，原則上亦不容許國家經由立法對於既已完結之事實，重新給予法律評價。人民行為時所信賴之法秩序，如事後因立法者之政策考量予以調整，原則上不得追溯變動先前法秩序下所保障之權益，否則即與「信賴保護原則」—法治國之另一原則相牴觸。故法律不溯及既往原則乃法治國原則底下，基於法律安定性及信賴保護之要求，而為憲法上拘束立法、行政及司法機關之基本原則，毋待憲法明文。又法律不溯及既往原則上可區分為二個層次，即立法上不溯及既往與適用上不溯及既往。此乃因法律不溯及既往原則規範對象之不同而產生。又其中適用上之法律不溯及既往原則，則係針對依法行政之行政機關或依法裁判之司法機關，要求該等機關不得隨意將法令溯及適用，貴院釋字第 605 號解釋曾有田大法官所為協同意見書（附件十一）闡述甚詳。易言之，此一原則所代表表彰的係法律秩序之維持作用，無論於公私法均適用此基本原則，合先敘明之。

- （二）系爭事件，被告率爾認定聲請人違反公職人員利益衝突迴避法第 9 條之規定，所憑據為被告機關 93 年 11 月 16 日法政決字第 0930041998 號函釋，惟此函釋係遲至 93 年 11 月間作成，但聲請人與金門縣政府等機關

之投標採購案行為，卻係發生在 93 年 11 月 16 日前，交易當時上開函釋尚未作成，聲請人實無從知悉及預見，然法務部竟以上開函釋為據，裁罰聲請人所為投標採購案行為，造成聲請人對此限制無法遇見且不能預作準備，退一步言之，縱然法務部之裁罰於法有據，理應處罰 93 年 11 月 16 日以後之交易行為，而非處罰先前交易行為。足見法務部裁罰聲請人所為投標採購案行為，業已違反前開釋字第 605 號解釋協同意見書意旨，有違「法律不溯及既往」原則。

五、法務部以「公職人員利益衝突迴避法」第 9 條及「民國 93 年 11 月 16 日法政決字第 0930041998 號」函釋為依據，主張金門縣政府亦為受聲請人監督之機關，遂援引同法第 15 條規定處罰聲請人業已發生之交易行為，其適用依據，顯然違反憲法所揭櫫之「信賴保護原則」：

(一) 按信賴保護原則攸關憲法上人民權利之保障，公權力行使涉及人民信賴利益而有保護之必要者，不限於授益行政處分之撤銷或廢止（行政程序法第一百十九條、第一百二十條及第一百二十六條參照），即行政法規（包括法規命令、解釋性或裁量性行政規則）之廢止或變更亦有其適用。行政法規發布施行後，訂定或發布法規之機關依法定程序予以修正或廢止時，應兼顧規範對象信賴利益之

保護。除法規預先定有施行期間或因情事變遷而停止適用，不生信賴保護問題外，其因公益之必要廢止法規或修正內容致人民客觀上具體表現其因信賴而生之實體法上利益受損害，應採取合理之補救措施，或訂定過渡期間之條款，俾減輕損害，方符憲法保障人民權利之意旨， 貴院釋字第 525 號解釋闡釋甚明（附件十二）。

（二）次按行政程序法第 8 條明定：「行政行為，應以誠實信用之方法為之，並應保護人民正當合理之信賴。」該條之所謂信賴保護原則，乃行政法上之重要原則，此項原則之內涵乃指：因國家從事一個使人民產生信賴之行為，人民基此信賴而展開具體運用財產處置之行為，而使人民遭受不可預計之負擔或喪失利益，且如國家行為非基於保護或增進公共利益之必要或對人民損失之利益予以補償後，此種行為即不得為之。查本件聲請人之前負責人高淑貞與金門縣議員楊應雄固為夫妻，然聲請人於 91 年 4 月起分別與金門縣議會及金門縣政府等機關簽訂契約等情，係參與金門縣議會及金門縣政府之公開招標案，經政府採購法相關程序審查通過，得標後始與金門縣議會及金門縣政府簽訂系爭契約，並非未經任何審查程序，即與金門縣議會及金門縣政府簽訂契約，因此，如

有違反公職人員利益衝突迴避法之情形，理應優先適用政府採購法之規定，始合法情。

(三)再者，聲請人自 91 年 4 月起分別與金門縣議會及金門縣政府等機關簽訂契約，係參與金門縣議會及金門縣政府之公開招標，經金門縣議會及金門縣政府採購法相關程序審查通過，金門縣議會及金門縣政府顯已創造一個「同意聲請人承攬」之「信賴基礎」，而聲請人因不諳繁雜之行政法規，自認既已通過審查程序，進而得標取得承攬資格，進而分別與金門縣議會及金門縣政府簽訂系爭契約，至於金門縣議會及金門縣政府身為行政機關，亦無任何反對之表示，以致聲請人善意信賴其具有承攬系爭契約資格無疑，因而著手進行承攬暨嗣後相關規劃等後續行為，然被告機關卻嗣後以該機關對於其作成處分所依據不明確法令作函釋令解釋，進而以該函釋為據裁罰聲請人，此舉所違反者，除有如前開論述外，依上開大法官解釋，行政法規發布施行後，訂定或發布法規之機關依法定程序予以修正或廢止時，應兼顧規範對象信賴利益之保護，被告機關違反上開解釋意旨並未依法兼顧規範聲請人信賴利益之保護，實不符憲法保障人民權利之意旨。

六、法務部裁罰聲請人新臺幣 8,662,148 元，所賴以憑據的是「公職人員利益衝突迴避法」第 15 條，該條

規定與憲法第 23 條及第 15 條所揭櫫比例原則及保障人民財產權之意旨有違：

- (一) 憲法第十五條規定人民財產權應予保障，旨在確保個人依財產之存續狀態行使其自由使用、收益及處分之權能，並免於遭受公權力或第三人之侵害，俾能實現個人自由、發展人格及維護尊嚴，貴院歷來解釋闡述甚詳。憲法所保障之財產權，立法者固然享有廣泛之形成空間，惟一旦人民財產成為法律所保障之權利範圍，此種權利即應受憲法之保障，其限制或剝奪，均須符合憲法相關原則之要件。其次，法律作為社會生活秩序之規範，對於規範之違反，自有以制裁手段而為確保規範執行之結果；不同法律關係，所使用之制裁手段亦有不同。民事法律關係如侵權行為之損害賠償、契約行為於債務不履行之違約金等等；刑事責任則以刑罰為之。至於行政上法律關係對於規範之違反及義務不履行，傳統上嘗以行政罰作為行政義務不履行之制裁手段。無論是何種法律關係下所生違反規範義務之處罰或制裁，均須符合憲法對於人民權利義務保障之意旨，特別是國家行使公權力所生之權利關係，例如刑事處罰或行政罰，則以憲法比例原則所生罪刑相當或責罰相當原則，以及符合正當法律程序等，作為 貴院違憲審查的判斷基準，

貴院釋字第 678 號解釋協同意見書闡釋在案（附件十三）。行政罰鍰之性質既係對人民財產加以強制剝奪之行為，自須合於憲法正當法律程序及比例原則之要件，方符憲法第十五條保障人民財產權之意旨。

（二）查公職人員利益衝突迴避法第 15 條規定，違反第 9 條規定者，處該交易行為金額一倍至三倍之罰鍰，致法務部遂以課以聲請人等同全部交易金額之罰款（即交易行為金額 1 倍）。然細查整個交易過程，不惟發現該承攬總金額係由聲請人所支出之成本及聲請人預定之利潤所組成，聲請人所獲得之利益至多為承攬金額中預定之利潤，而國家（即金門縣政府等單位）本應自行負擔之費用，透過政府採購法之招標，轉由得標廠商統一收付，今公職人員利益衝突迴避法第 15 條如此規定，恐造成原本應由政府負擔之成本，透過該法第 15 條，轉嫁給得標廠商，顯見立法者於立法當時並未將交易行為金額內所含本應由政府自行負擔之金額納入考量，進而造成受裁罰人（即本件聲請人）除原有預估之利潤未得到外，另須代政府支付本應自行負擔之成本，公職人員利益衝突迴避法第 15 條實已構成對人民財產權之侵犯，不當剝奪人民財產。退一步言之，倘認為罰鍰是有其必要性，立法者亦須體認行政手段之經濟

性，亦即合比例性，為現代憲政國家對於公權力之行使的重要限制。系爭裁罰事件中，聲請人承辦旅行考察業務，其所先行支付之款項，例如：機票、住宿、遊覽車之租賃等諸多項目，為實際支付予其他業者，實務上稱為代收轉付項目，聲請人並未從中收取利潤，且該項費用於坊間均有一定之公開價格，聲請人更無從操縱價格，若認聲請人有處以罰鍰之必要，亦應考量比例原則，理應先行扣除代收轉付之部分，按實際獲得利潤並視違反情節輕重加以裁罰，而非如公職人員利益衝突迴避法第 15 條之規定，無視非聲請人所得賺取利潤之項目，一概以交易行為金額作為裁罰依據，將本應由國家負擔之費用，透過第 15 條之裁罰，變相轉嫁予聲請人負擔之，該條規定顯已違反憲法第 15 條所保護之人民財產權，亦同時有違憲法第 23 條之比例原則。

肆、綜據上述，公職人員利益衝突迴避法第 15 條及同法第 9 條暨法務部「民國 93 年 11 月 16 日法政決字第 0930041998 號」函釋等規定，明顯侵害人民權利，然臺北高等行政法院及最高行政法院無視該違憲之規定，不當引用公職人員利益衝突迴避法第 2 條、第 15 條及同法第 9 條暨法務部「民國 93 年 11 月 16 日法政決字第 0930041998 號」函釋等規定而分為判決聲請人敗訴暨裁定駁回，導致聲請人於憲法上所享有之人民財產權遭受

不法之侵害，足見彼其判決及裁定顯以牴觸憲法第 15 條關於維護人民財產權之意旨，是有聲請解釋憲法並宣告該法令為違憲之必要，為此爰依司法院大法官審理案件法第 5 條第 1 項第 2 款之規定，提請 貴院聲請解釋，以保權益。

伍、關係文件之名稱及件數

- 一、附件一：法務部 98 年 1 月 23 日法利益罰字第 0981100780 號處分書影本乙份。
- 二、附件二：行政院院臺訴字第 0980089244 號決定書影本乙份。
- 三、附件三：臺北高等行政法院「98 年度訴字第 2370 號」判決影本乙份。
- 四、附件四：最高行政法院「98 年度裁字第 2063 號」裁定影本乙份。
- 五、附件五：法務部 93 年 11 月 16 日法政決字第 0930041998 號函釋影本乙份。
- 六、附件六：貴院釋字第 491 號解釋節錄乙節。
- 七、附件七：貴院釋字第 636 號解釋節錄乙節。
- 八、附件八：貴院釋字第 662 號解釋大法官林子儀協同意見書節錄乙節。
- 九、附件九：貴院釋字第 664 號解釋節錄乙節。
- 十、附件十：貴院釋字第 679 號解釋大法官池啟明不同意見書節錄乙節。
- 十一、附件十一：貴院釋字第 605 號解釋大法官曾有田協同意見書節錄乙節。
- 十二、附件十二：貴院釋字第 525 號解釋節錄乙節。

十三、附件十三：貴院釋字第 678 號解釋協同意見書節錄乙節。

此 致
司 法 院

具狀人：金馬旅行社股份有限公司

法定代理人：何金章

中 華 民 國 1 0 0 年 1 月 2 5 日

(附件三)

臺北高等行政法院判決

98 年度訴字第 2370 號

原 告 金馬旅行社股份有限公司

代 表 人 何金章

訴訟代理人 李宗益 律師

被 告 法務部

代 表 人 曾勇夫 (部長)

訴訟代理人 熊南彰

上列當事人間公職人員利益衝突迴避法事件，原告不服行政院中華民國 98 年 9 月 15 日院臺訴字第 0980089244 號訴願決定，提起行政訴訟，本院判決如下：

主 文

原告之訴駁回。

訴訟費用由原告負擔。

事實及理由

一、程序事項：

本件原告代表人於訴訟繫屬中由高淑貞變更為何金章；被告代表人於訴訟繫屬中由王清峰變更為曾勇

夫，並已分別具狀聲明承受訴訟。

二、事實概要：

本件被告以楊應雄自民國（下同）91年3月1日起係金門縣議會議員，為公職人員利益衝突迴避法第2條所定公職人員，其及配偶高淑貞分別擔任原告之董事及負責人，原告係屬同法第3條第4款所定關係人，依同法第9條規定，原告於楊應雄任職金門縣議會議員期間，不得與受楊應雄監督之機關為承攬等交易行為，惟原告卻仍自91年4月間起至94年5月間止，與金門縣政府建設局、金門縣自來水廠、金門縣議會、金門酒廠實業股份有限公司、金門縣政府環境保護局、消防局、文化局、財政局，分別簽訂如附表所示之承攬契約，結算金額共計新臺幣（下同）8,662,148元，違反公職人員利益衝突迴避法第9條規定，乃依同法第15條規定，以98年1月23日法利益罰字第0981100780號處分書（下稱原處分）處以交易行為金額1倍罰鍰8,662,148元。原告不服，提起訴願，經遭駁回，遂向本院提起行政訴訟。

三、本件原告主張：

（一）按法律祇適用於施行後所發生之事件，而不能適用於施行以前所發生的事，若法律之有效施行在某事件發生後，則該法律不能回溯至施行以前對某件事情發生效力，此即「法律不溯及既往」原則：

1. 所謂「法律不溯及既往」原則，係指政府機關適用法律應遵守法律之時間界限，亦即原則上

凡某一時期發生之事件，應適用該時期已經有效施行之法律以決定其法律關係，法律祇適用於施行後所發生之事件，而不能適用於施行以前所發生的事，若法律之有效施行在某事件發生後，則該法律不能回溯至施行以前對某事件發生效力，又此一原則代表法律秩序維持作用，無論於公私法均適用此基本原則，最高行政法院 89 年度判字第 1181 號判決闡釋在案。

2. 被告認定原告違反公職人員利益衝突迴避法第 9 條規定，所憑據為被告 93 年 11 月 16 日法政決字第 0930041998 號函釋，惟此函釋係遲至 93 年 11 月間作成，但原告與金門縣政府等機關之投標採購案行為，係發生在 91 年 4 月至 94 年 5 月，被告以上開函釋為據，裁罰原告所為投標採購案行為，違反法律不溯及既往原則。

(二)公職人員利益衝突迴避法第 9 條之構成要件與「法律明確性原則」相違，侵害人民之基本權利：

1. 按明確性原則主要係源自於法治國原則中之法律保留原則，即國家欲干涉人民權利時，必須要有明確之法律上依據，此種明確性包括可預見性、可量度性及可信賴性，是法治國立法原則中法安定性之基石。故本於明確性原則之要求，處罰人民之規範須在行為時已存在，始可對該行為發生明確之效力，且該法規須對人民之不當行為已有詳細之說明。同樣地，該規

範若有行政秩序罰之處罰，其構成要件須十分明確。若依內容不明確之法律而為干預人民自由權利之依據者，即有違法律保留之實質內涵，故「法律以抽象概念表示者，其意義須非難以理解，且為一般受規範者所得預見，並可經由司法審查加以確認，方符法律明確性原則。」司法院釋字第 491 號解釋著有明文。又人民之生存權、工作權及財產權享有充分保障，乃行使憲法所保障其他自由權利之前提，為重要之基本人權，故憲法第 15 條對人民生存權、工作權及財產權之保障，特詳加規定。如國家以法律限制人民自由權利者，則法律規定所使用之概念，其意義依法條文義及立法目的，應為受規範者所得預見，並可經由司法審查加以確認，始與法律明確性原則無違。同理，行政行為之內容、依據、構成要件及目的應明晰確定，使人民易於理解與預見，以便相對人遵循或尋求救濟，所謂內容明確並不限於行政行為而已，更重要者，在法律保留原則支配下，法律及法規命令之規定，內容必須明確，涉及人民權利義務事項時，始有清楚之界限與範圍，對於何者為法律所許可，何者屬於禁止，亦可事先預見及考量。

2. 公職人員利益衝突迴避法既係用以「遏阻貪污腐化及不當利益輸送」，加上另有政府採購法以為辦理政府採購之依據，故依政府採購法辦

理之買賣或承攬案件，是否屬公職人員利益衝突迴避法所指交易行為？以及所謂「受其監督機關」，究僅指行政監督，是否包括民意代表在內？又因該法第 10 條第 1 項業已明定民意代表不得參與審議個人利益相關議案之審議及表決，故所謂受監督之機關究為只需「形式上具有監督關係」即屬之？抑或「需就個案審酌有無實質上監督關係」？公職人員利益衝突迴避法及該法之施行細則對此均無明確之定義，致公職人員及其關係人尚難清楚知悉其範圍。

3. 公職人員利益衝突迴避法第 9 條及第 15 條規定，涉及人民工作權及財產權，依上開憲法規定及司法院釋字第 491 號等諸多解釋，基於法治國原則下對人民基本權利之保護，應遵守法律明確性原則之要求。被告於 93 年作成 93 年 11 月 16 日法政決字第 0930041998 號函釋，縱原處分所稱金門縣政府為受金門縣議員監督之機關見解可採，但因原告對此限制無法遇見且不能預作準備，故據此對其所受憲法保障之生存權、工作權及財產權實屬侵害，且亦屬事後補充解釋之結果，原處分違反明確性原則。
4. 公職人員利益衝突迴避法第 9 條規定與「法律明確性原則」相違，造成人民依政府採購法辦理採購案件，卻因無從理解及預見可能另有公職人員利益衝突迴避法適用可能而遭罰鍰處分，已嚴重侵害人民工作權及財產權，核與憲

法第 15 條規定相違。

(三) 縱使本件無違憲情事，原處分顯然違反「信賴保護原則」，而使原告遭受不可預計之負擔或喪失利益，理應採取合理之補救措施，俾減輕損害，方符憲法保障人民權利之意旨：

1. 按信賴保護原則攸關憲法上人民權利之保障，公權力行使涉及人民信賴利益而有保護之必要者，不限於授益行政處分之撤銷或廢止（行政程序法第 119 條、第 120 條及第 126 條參照），即行政法規（包括法規命令、解釋性或裁量性行政規則）之廢止或變更亦有其適用。行政法規發布施行後，訂定或發布法規之機關依法定程序予以修正或廢止時，應兼顧規範對象信賴利益之保護。除法規預先定有施行期間或因情事變遷而停止適用，不生信賴保護問題外，其因公益之必要廢止法規或修正內容致人民客觀上具體表現其因信賴而生之實體法上利益受損害，應採取合理之補救措施，或訂定過渡期間之條款，俾減輕損害，方符憲法保障人民權利之意旨，司法院釋字第 525 號解釋闡釋甚明。

2. 行政程序法第 8 條明定：「行政行為，應以誠實信用之方法為之，並應保護人民正當合理之信賴。」信賴保護原則之內涵乃指：因國家從事一個使人民產生信賴之行為，人民基此信賴而展開具體運用財產處置之行為，而使人民遭受

不可預計之負擔或喪失利益，且如國家行為非基於保護或增進公共利益之必要或對人民損失之利益予以補償後，此種行為即不得為之（參見最高行政法院 92 年度判字第 494 號判決）。

3. 原告之前負責人高淑貞與金門縣議員楊應雄固為夫妻，然原告於 91 年 4 月起分別與金門縣議會及金門縣政府等機關簽訂契約等情，係參與金門縣議會及金門縣政府之公開招標案，經政府採購法相關程序審查通過，得標後始與金門縣議會及金門縣政府簽訂系爭契約，並非未經任何審查程序，即與金門縣議會及金門縣政府簽訂契約，如有違反公職人員利益衝突迴避，應優先適用政府採購法之規定，始合法情。
4. 原告自 91 年 4 月起分別與金門縣議會及金門縣政府等機關簽訂契約，係參與金門縣議會及金門縣政府之公開招標，經金門縣議會及金門縣政府依政府採購法相關程序審查通過，金門縣議會及金門縣政府顯已創造 1 個「同意原告承攬」之「信賴基礎」，原告因不諳繁雜之行政法規，自認既已通過審查程序，得標取得承攬資格，進而分別與金門縣議會及金門縣政府簽訂系爭契約，金門縣議會及金門縣政府身為行政機關，亦無反對表示，以致原告善意信賴其具有承攬系爭契約資格，因而著手進行承攬暨嗣後相關規劃等後續行為，然被告卻嗣後以該

機關對於其作成處分所依據不明確法令作函釋令解釋，進而以該函釋為據裁罰原告，此舉所違反者，除有如前開論述外，依上開大法官解釋，行政法規發布施行後，訂定或發布法規之機關依法定程序予以修正或廢止時，應兼顧規範對象信賴利益之保護，被告違反上開解釋意旨並未依法兼顧規範原告信賴利益之保護，不符憲法保障人民權利之意旨。

(四) 對於系爭行為，原告並無故意或過失：

1. 行政罰法於 94 年 2 月 5 日經總統公布，95 年 2 月 5 日施行，行政機關於 95 年 2 月 5 日以後，對於違反行政法義務之行為為行政處罰時，除各該處罰之法律規定外，並應適用行政罰法之規定，否則其適用法令即難謂合法。
2. 按違反行政罰法上義務之行為非出於故意或過失者，不罰，行政罰法第 7 條第 1 項定有明文，且行政罰法為提昇人權之保障，不採司法院釋字第 275 號解釋之「推定過失責任」，是行政機關欲處罰行為人時，應由行政機關就行為人之主觀上故意或過失負舉證責任，否則即無法證明行為人主觀上有可非難性及可歸責性，而應不予處罰。又關於行政罰則之規定，係就國家公權力干預行政事項而為規範，故僅得於法律上對於處罰之內容、目的、範圍等要件均有明確規定，而使行為人可得預見之情況下，始得為行政處罰，方符法治國原則，因此行為

人是否具有「應注意」之義務？或具有可罰之期待可能性，應以「法律規範」之規定為判斷標準，而不應以「行政函釋」內容作為具有注意義務之認定標準（司法院釋字第 508 號解釋蘇俊雄大法官之部分不同意見書）。

3. 被告 93 年 5 月 4 日法政字第 0930006395 號函釋，公職人員利益衝突迴避法僅以「故意」行為為處罰對象。是故公職人員利益衝突迴避法雖於 89 年 7 月 12 日公布，然因宣導效果不彰，原告不知此規定，且依政府採購法參與投標時，亦未遭告知有違反公職人員利益衝突迴避法或其他涉及利益衝突之可能，原告欠缺主觀故意，不應處罰。
4. 有關縣（市）政府辦理採購時，由縣（市）議員或其關係人得標是否違法之疑義，被告係於 93 年 11 月 16 日始以法政決字第 0930041998 號函釋首度就民意代表機關對縣政府是否屬監督機關加以解釋，姑不論其解釋內容是否合理及有無過度擴張解釋，由此可見公職人員利益衝突迴避法第 9 條所謂「受其監督之機關」所指為何，確有疑義，且原告與金門縣政府等機關之投標採購案行為所涉時間起自 91 年 4 月間，當時上開函釋尚未作成，原告無從知悉及預見，縱使該函事後作成，亦無從據以推論原告行為時即具備主觀故意或過失。原告行為時既無從知悉並預見該函釋之作成，自無明知

違法仍為之違法故意，不因事後函釋作成即得推論「行為時原告知悉其所為違法」。

5. 公職人員利益衝突迴避法雖於 89 年 7 月即公布施行，該法第 2 條規定：「本法所稱公職人員，指公職人員財產申報法第 2 條第 1 項所定之人員」，亦即本法並非適用於全體之公務人員，僅限於一小部分須依公職人員財產申報法申報財產之公職人員，以此觀之，縱為公務人員，亦未能詳知本法，政府相關單位並未做適當之宣傳，故原告前負責人、利害關係人及職員均未知悉有該法規定，原告實欠缺違法性之認識。原告因不諳繁雜之行政法規，且系爭行為業經金門縣政府依政府採購法相關法規及程序審查通過，主觀上自認具有承攬系爭事務之資格，無違反公職人員利益衝突迴避等違法情事。按行為人是否有違法性之認識，應依行為時之主、客觀具體條件認定之，非可依其利害關係人具有公職人員身分即率予推定，故縱認原告違反行政法上義務，惟因非出於故意或過失，即不應加以處罰。
6. 原告之業務持續經營多年，楊應雄及其配偶高淑貞雖為原告之前董事及前董事長，但基於對專業經理人之經營能力尊重，平日業務均由總經理或其他經理人或職員自行在外投標承攬，換言之，任一項承攬案均由總經理或其他經理人依原告內部分層授權規定自行決定辦理，無

須事事皆須取得楊應雄或其配偶高淑貞之同意，而楊應雄及其配偶高淑貞亦從未過問原告關於業務經營，除非經理人間就特定事項有所爭執時，始由前董事長高淑貞加以定奪，況且楊應雄僅係原告之前董事，並無法對於原告施以直接指揮監督之權。原告公司內部人員承攬業務時，有其自主決定權，楊應雄及其配偶高淑貞實無從知悉業務內容，對於系爭標案並無預見可能性，何來故意或過失。

7. 原告並非出於故意或過失，依行政罰法第 7 條規定，應不予處罰，被告自始未舉證證明原告有何違反行政法上義務之故意或過失，遽對原告為行政處分，顯無理由。

(五) 楊應雄雖為議員，惟對於金門縣政府或金門縣議會並無單獨監督之權，是故無從利用職務之便，遂使本人或其關係人獲取利益：

1. 按公職人員利益衝突迴避法第 5 條規定：「本法所稱利益衝突，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。」是公職人員利益衝突迴避法所欲規範之對象，並非泛指所有之公職人員及其親屬一律禁止參與該公職人員任職機關或其所監督機關之採購案，而係限於公職人員有機會利用職務之便，直接或間接使本人或其關係人獲取利益時，方有適用之餘地，此觀之法文即明，否則即有侵害憲法保障人民之工作

權及財產權。該法第 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。」揆諸其立法意旨，即係因公職人員或其關係人如與公職人員服務或受其監督之機關為買賣、租賃、承攬等交易行為，該公職人員於執行職務時，即有可能以作為或不作為方式，直接或間接使本人或其關係人獲取利益，為有效遏止貪污、不當利益輸送特制定此規定，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，此由該法第 1 條第 1 項規定：「為促進廉能政治、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，特制定本法。」復得佐證，是該法第 9 條規定實與公職人員執行職務應予利益迴避之情況有關，適用該條文時，仍應回歸該法第 5 條之規定。依上開規定之規範內容，僅係限於公職人員有機會利用職務之便（即具有監督權利），直接或間接使本人或其關係人獲取利益時，方有適用之餘地。

2. 系爭廠商得標並非金門縣議會所得置喙，且系爭採購案既未送至議會審議、議決或表決，公職人員實無從利用職務之便獲取利益，依公職人員利益衝突迴避法第 10 條規定，自無應否迴避之問題。又「直轄市政府、縣（市）政府、

鄉（鎮、市）公所，對直轄市議會、縣（市）議會、鄉（鎮、市）民代表會之議決案應予以執行，……」地方制度法第 38 條前段著有明文，民主政治的真諦在於議會政治，依照少數服從多數的民主原理，議會採行合議制，只有議會經由多數議員作出議決，準據前開法律，該議決案始生法之拘束力，故議員僅為議會組成分子，對於行政機關之監督，須由全體議員作出議決後始生法定監督效力，行政機關則生遵守義務，職是，對於行政機關之監督權係源自議會所為之議決，而非議員個人所為之質詢；對於議員個人質詢內容，行政機關僅得列為施政參考建議，至於是否採納建議，行政機關自有裁量餘地，若未遵守，亦不構成違法，議員個人質詢行為並無法直接拘束金門縣政府，是故金門縣政府自非屬金門縣議會議員個人得以監督之機關。楊應雄雖為金門縣議員，亦非為議長，是其個人並無權撼動或左右議會任何決議，楊應雄須尊重其他議員之意見並遵守議會所為各種決議，若楊應雄所為之質詢並未經議會作出決議或其他依法類似具有拘束力之合意，則金門縣政府並無遵守之義務，縱然其個人之意見成為決議，惟該決議係全體議員作成，代表的是議會之意思表示，而非議員個人意見，故楊應雄對於金門縣政府並無直接監督之權。

3. 依政府機關承辦人員證詞陳述，系爭標案依政府採購法於辦理招標時，楊應雄及其配偶高淑貞即原告之負責人並未對任何單位或承辦人員就系爭標案予以關心、關說、恐嚇或要求承辦人員向其報告等直接或間接方式企圖影響標案，足證楊應雄並未利用權勢幫助原告得標。原告承攬系爭招標案，於最後結算時竟以虧損呈現，原告並無獲取任何利潤，顯見原告之得標並未符合公職人員利益衝突迴避法第 5 條所規定之構成要件。

(六) 縱認原告主觀仍有故意或過失，本件亦應有行政罰法第 8 條但書之適用：

原告之前董事長高淑貞雖為楊應雄之配偶，但因原告於楊應雄擔任議員前早已成立多年，日常所營業務上有其一定之口碑，在地方上素負盛名，自無憑藉楊應雄擔任金門縣議員之身分關係，獲取任何利益之可能及必要，不能僅因原告之前董事長為楊應雄之配偶，遂認定原告有違反公職人員利益衝突迴避法第 9 條之行為並依同法第 15 條之規定處罰，而未審酌個案情節(即同時處罰被告 93 年 11 月 16 日法政決字第 0930041998 號函釋頒布前行為)，系爭罰鍰確有過當。被告對於上開有利原告之主張應予審酌，並依行政罰法第 8 條但書規定減輕或免除處罰，方與比例原則相符。

(七) 現行公職人員利益衝突迴避法第 9 條有諸多爭點，

甚至合憲性疑義，被告已擬訂公職人員利益衝突迴避法修正草案，排除依政府採購法所得標之標案，不受公職人員利益衝突迴避法之規範：

1. 公職人員利益衝突迴避法主要爭點，為第 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」。問題有三：(1) 其將利益迴避者擴大及於個案（如本件之系爭採購案）執行機關（如本件之金門縣政府及其所屬機關）之監督機關（如本件之金門縣議會楊應雄議員），但實際上監督機關對於該個案的執行，一般而言，在事前、事中與事後一無所悉；(2) 該條文將利益衝突與迴避人員擴大，亦即並不限於該個案決定之直接負責監督的官員，即使行政程序法亦有類似規定（按行政程序法第 32 條規定：「公務員在行政程序中，有下列各款情形之一者，應自行迴避：一、本人或其配偶、前配偶、四親等內之血親或三親等內之姻親或曾有此關係者為事件之當事人時。二、本人或其配偶、前配偶，就該事件與當事人有共同權利人或共同義務人之關係者。三、現為或曾為該事件當事人之代理人、輔佐人者。四、於該事件，曾為證人、鑑定人者。」）也以個案決定之有關官員為限；(3) 相關罰則過於嚴厲，而且構成解約事由也對業者不利。（按本法第 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。是此，已經締結的承攬契約等，將因為違反強制規定而構成解約的事由。凡此對於業者構成財產權或工作權的嚴厲限制。)

2. 關於第 9 條的修正，主要為：(1) 關係人與政府的交易，不再採「一概迴避」原則，換言之，只要符合政府採購法而辦理的採購，或有公定價格的交易，均不必迴避。(2) 大幅縮減應迴避的官員對象：現行法係以須申報財產的公職人員為範圍，修正草案減為以「對機關負有重大決策權或影響力的公職人員」為對象。

(八) 原告承攬系爭招標案，並未獲取暴利，相關裁罰規定不符公平正義：

1. 被告雖根據本法第 15 條規定，處罰原告系爭招標案交易行為金額 1 倍之罰鍰，惟原告歷年來繳交營利事業所得稅，純益率僅 6%，顯示原告獲利微薄，是處罰原告系爭招標案交易行為金額 1 倍之罰鍰 (8,662,148 元)，不啻變相由原告出錢予金門縣各機關等相關人員出遊，致行政機關獲得免費旅遊之怪異現象，亦失去公職人員利益衝突迴避法為反貪腐之預防性政策手段之立法目的。
2. 退步言之，被告係根據其於 93 年 11 月間作成之 93 年 11 月 16 日法政決字第 0930041998 號函釋裁罰原告，該裁罰違反「法律不溯及既往」原則，是即便依本法第 15 條規定，處罰原告系

爭招標案交易行為金額 1 倍之罰鍰，亦應以原告自 93 年 11 月以後與金門縣政府及其所屬機關所為之交易總額為裁罰依據，裁罰金額應僅 403,380 元。

- (九) 針對本件，監察院曾於中華民國 98 年 2 月 4 日以 (98) 院台申利字第 0981800537 號函知原告之前董事楊應雄，肯認楊應雄個人並未與金門縣政府暨所屬機關及事業機構為交易行為，尚與公職人員利益衝突迴避法第 9 條規定無涉，亦無違反該法第 7 條及第 10 條規定等情。並聲明求為判決撤銷訴願決定及原處分。

四、被告則以：

- (一) 行政函釋或係針對法律構成要件或效果進行解釋，抑或就行政機關認定事實或適用法律進行解釋；然因行政函釋內容之實質作用力，使其無論發布於何時，因其意義在澄清或闡明執行法規之涵義，無本身之法律效力可言，其效力附屬於法規，應自法規生效時起予以適用。參諸司法院釋字第 287 號解釋意旨，亦認行政法規所為之釋示，係闡明法規之原意，性質上並非獨立之行政命令，應自法規生效之日起有其適用。基此，行政機關就行政法規所為釋示，其意既在闡明、解釋法規原意，而無擴張或限縮法規內容之實質效力，自難認與法律明確性及不溯及既往等原則相違。公職人員利益衝突迴避法自 89 年 7 月 12 日施行起，依同法第 9 條規定，縣議員之關係人即

不得與受縣議員監督之縣政府及其所屬機關為買賣、租賃、承攬等交易行為，而非於被告對外發布函釋之日起，始為本法適用範圍。原告以上開函釋係於本件交易行為後作成並發布，不得溯及適用，否則違背法律明確性及不溯及既往等原則為由，主張原處分違法云云，屬其個人主觀認知，尚不足取。

(二) 本件交易雖係原告經由政府採購法所定程序辦理之招標而成，惟依政府採購法第 1 條所定：「為建立政府採購制度，依公平、公開之採購程序，提升採購效率與功能，確保採購品質，爰制定本法」，此與公職人員利益衝突迴避法為促進廉能政治、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之立法目的及規範意旨，截然不同，自無依循政府採購法規定即得排除公職人員利益衝突迴避法適用之法理可言。另政府採購法第 15 條第 2 項雖有機關承辦、監辦採購人員對於與採購有關之事項，涉及本人、配偶、三親等以內血親或姻親，或同財共居親屬之利益時，應行迴避之規範，惟並無違反該規定之處罰明文，反觀公職人員利益衝突迴避法第 1 條第 2 項已明定，公職人員利益衝突之迴避，除其他法律另有嚴格規定者外，適用本法之規定，自可認公職人員利益衝突迴避法係關於公職人員利益衝突迴避之基本規範。再政府採購法就廠商向受公職人員監督機關之採購

行為，並未加以規範，而公職人員利益衝突迴避法既有違反前開迴避義務之裁罰規定，較諸政府採購法更為嚴格，自應適用公職人員利益衝突迴避法規定裁處，自無違背信賴保護原則之虞。原告主張其係依政府採購法規定合法取得本件招標採購案，無從知悉另有公職人員利益衝突迴避法適用可能，應排除適用云云，亦非可採。

(三) 原告主張欠缺違法性認識，應予免罰或減輕處罰云云；然成立公職人員利益衝突迴避法之責任要件，係指知悉「構成本法處罰或迴避義務之基礎事實」而言，並非「本法之處罰規定」本身，而法律經總統公布施行後，人民即有遵守義務，尚不得以不知法律而免除責任，被告 93 年 5 月 4 日法政字第 0930006395 號函釋意旨足參。原告係資本額逾千萬元之公司，規模非小，應有法律專業人士或法務人員可供諮詢，難謂對施行多年之公職人員利益衝突迴避法毫無所知，自不容原告以欠缺違法性認識而卸責。至違反公職人員利益衝突迴避法第 9 條規定者，處該交易行為金額 1 倍至 3 倍之罰鍰，既為第 15 條所明定，而本件經審議後已對原告裁罰交易行為金額 1 倍之最低法定罰鍰金額，原告猶爭執本件裁罰金額過高，違反比例原則云云，洵非有理等語，資為抗辯。並聲明求為判決駁回原告之訴。

五、兩造不爭之事實及兩造爭點：查事實概要欄記載之事實，業據提出金門縣議會 94 年 3 月 24 日金議人字第

0940000181 號函附該縣議會第 3 屆議員名冊、高雄市政府 94 年 7 月 12 日高市府建二公字第 09400523850 號函附原告公司變更登記表影本及前開人等戶籍資料影本附原處分卷可按。原告於 91 年 4 月起至 94 年 5 月止，分別與楊應雄監督之金門縣政府建設局、金門縣自來水廠、金門縣議會、金門酒廠實業股份有限公司、金門縣政府環境保護局、消防局、文化局、財政局，簽訂如事實欄所示之承攬契約，結算金額共 8,662,148 元，有被告卷附金門縣物資處開標紀錄、契約書、付款憑單、付款說明簽呈、財務結算驗收證明書等影本可稽，其形式真正為兩造所不爭執，堪信為真，兩造爭點厥為：

- (一) 本件是否有違反法律不溯及既往原則及法律明確性原則？
- (二) 公職人員利益衝突迴避法第 9 條所謂禁止公職人員之關係人，與受公職人員監督機關為交易行為，是否僅指「行政上之職務監督」而已，不包含民意代表的議會監督？
- (三) 政府採購法是否為公職人員利益衝突迴避法第 9 條之特別法？原告有無信賴利益？
- (四) 原告有無故意或過失？
- (五) 原處分裁罰是否過重？

六、本件應適用之法條及法理：

- (一) 公職人員利益衝突迴避法第 2 條規定：「本法所稱公職人員，指公職人員財產申報法第二條第一項所定之人員。」
- (二) 公職人員利益衝突迴避法第 3 條第 2 款及第 4 款

規定：「本法所定公職人員之關係人，其範圍如下：……二、公職人員之二親等以內親屬。……四、公職人員、第一款及第二款所列人員擔任負責人、董事、監察人或經理人之營利事業。」

(三) 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。」

(四) 公職人員利益衝突迴避法第 15 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。」

(五) 行為時公職人員財產申報法第 2 條第 1 項第 9 款規定：「左列公職人員應依本法申報財產：……九、縣（市）級以上各級民意機關民意代表。」

七、本件並無違反法律不溯既往原則及法律明確性原則：按公職人員利益衝突迴避法自 89 年 7 月 12 日施行，而參諸司法院釋字第 165 號、第 401 號解釋，地方議會議員具有監督地方政府之職責，原告為楊應雄君之關係人，參照司法院釋字第 287 號解釋意旨，應自法規生效之日起，即已有公職人員利益衝突迴避法適用。至被告 93 年 11 月 16 日法政決字第 0930041998 號函釋，就「關於縣議員既依法監督縣政府預算及施政作為，縣政府即係受縣議員監督之機關」，僅係就法條原意重為闡明，地方議會議員並非自該函之後才有公職人員利益衝突迴避法之適用，本件自無違反法律不溯既往原則及法律明確性原則。

八、公職人員利益衝突迴避法第 9 條所謂禁止公職人員之關

係人，與受公職人員監督機關為交易行為，亦包含民意代表的議會監督：

- (一) 參考公職人員利益衝突迴避法之立法目的在使公職人員廉潔自持，加強人民對政府施政的信心，且設置利益衝突迴避制度，以防範各類與執行職務之公職人員有密切關係之人進行不當利益輸送(參見該法第1條及立法草案總說明)，且各國雖然少以專法規範，但參考我國政治及社會環境，認應設專法特別規範包含民意代表等公職人員之利益衝突迴避問題。
- (二) 依照地方制度法第36條、第38條及第48條第2項規定，縣(市)議會得議決縣(市)預算、決算之審核報告；縣(市)議會之議決案，縣(市)政府應予執行；縣(市)議員開會時有向縣(市)首長或單位主管，就其主管業務質詢之權；從而縣(市)議員既依法可藉由議決議案及預算、決算，並有質詢等權限，縣(市)政府自屬係受縣(市)議員監督之機關。
- (三) 綜合考量公職人員利益衝突迴避法有關公職人員、關係人利益衝突的定義(該法第2、3、4、5條)，及第10條第1項第1款民意代表有迴避義務者，不得參與個人利益相關議案之審議及表決等明文，可知立法者制定公職人員利益衝突迴避法第9條時，並未將民意代表的議會監督排除在外。且公職人員利益衝突迴避法第10條及第11條已規定民意代表與公職人員知有利益衝突時，

應如何迴避之方式，民意代表及其關係人，若與政府機關為買賣等交易行為，公職人員亦可依前揭法條採取迴避方式使其合法，不致產生「公職人員之關係人，完全不能與政府機關交易」之情事。被告 93 年 11 月 16 日法政決字第 0930041998 號函釋稱：「……又縣議會得議決縣預算、決算之審核報告，縣議會之議決案，縣政府應予執行，縣議員開會時有向縣首長或單位主管，就其主管業務質詢之權，地方制度法第 36 條、第 38 條及第 48 條第 2 項各定有明文，縣議員既依法監督縣政府預算及施政作為，縣政府即係受縣議員監督之機關。準此，縣議員本人或其女兒擔任負責人、董事、監察人或經理人之營利事業依法即不得與縣政府為買賣、租賃及承攬等交易行為。」與前揭立法意旨相符，行政機關予以適用，自無不法。

- (四) 且公職人員利益衝突迴避法第 9 條禁止公職人員及其關係人與公職人員服務機關，或受其監督機關，買賣等交易情形，目的在促進廉能政治、端正政治風氣、有效遏止貪污腐化暨不當利益輸送；對於公職人員及其關係人選擇機關交易雖有一定限制，但其目的洵屬正當；其所採取之限制手段與目的達成間又具實質關聯性，乃為保護重要公益所必要，並未牴觸憲法第 23 條之規定，與憲法保障人民生存權、工作權及財產權之意旨尚無違背。

九、政府採購法並非公職人員利益衝突迴避法第 9 條之特別法，原告不得本於已得標政府採購法案件之信賴利益而主張免罰：

(一) 按政府採購法係為建立政府採購制度，依公平、公開之採購程序，提升採購效率與功能，確保採購品質而制定，此觀政府採購法第 1 條之規定即明，是政府採購法旨在建立公開、公平之採購程序及制度，以使政府採購合法、透明、有效，與公職人員利益衝突迴避法制定之目的係為促進廉能政治、端正政治風氣、遏阻貪污腐化及不當利益輸送，因而規範公職人員及其關係人不得為一定之行為，以避免瓜田李下及不當利益輸送，二者立法目的及規範意旨截然不同，自不因公職人員利益衝突法所禁止之交易行為係依政府採購程序辦理而成，即可阻卻其違法性。

(二) 按政府採購法第 15 條規定：「……（第 2 項）機關承辦、監辦採購人員對於與採購有關之事項，涉及本人、配偶、三親等以內血親或姻親，或同財共居親屬之利益時，應行迴避。……（第 4 項）廠商或其負責人與機關首長有第二項之情形者，不得參與該機關之採購。但本項之執行反不利於公平競爭或公共利益時，得報請主管機關核定後免除之」、公職人員利益衝突迴避法第 1 條第 2 項規定：「公職人員利益衝突之迴避，除其他法律另有嚴格規定者外，適用本法規定」，可知政府採購法第 15 條第 4 項規定不得參與政府採購案之主

體（機關首長本人、配偶、三親等內血親或姻親，或同財共居親屬），較公職人員利益衝突迴避法第 2 條、第 3 條第 1 款至第 3 款所適用之主體（公職人員本人、配偶、共同生活之家屬、二親等以內親屬）範圍更廣泛，該政府採購法第 15 條第 4 項（不得參與政府採購案之主體）規定更為嚴格，且違反政府採購法第 15 條規定時，並無任何罰則，而違反公職人員利益衝突迴避法時，該法第 1 條第 2 項明定公職人員利益衝突之迴避，除其他法律另有嚴格規定者外，適用公職人員利益衝突迴避法之規定；從而同時違反政府採購法第 15 條及公職人員利益衝突迴避法時，其競合時之處罰應直接適用公職人員利益衝突迴避法。參諸政府採購法之採購案主體與公職人員利益衝突法之關係人並非一致，且違反政府採購法第 15 條規定亦無罰則，益足證明政府採購法並非公職人員利益衝突迴避法裁罰之特別規定。

- （三）本件楊應雄係金門縣議會議員，與其配偶高淑貞分別擔任原告之董事及負責人，原告依政府採購法第 15 條第 4 項規定，不得為政府採購之主體，但竟違法得標，縱使原告有何信賴且該信賴值得保護，亦僅限於該政府採購投標案而言，非謂於該案外適用公職人員利益衝突迴避法時，亦有信賴利益而不得依公職人員利益衝突迴避法處罰。

九、原告有故意過失：

- （一）原告雖主張公務機關亦不知其有違反政府採購法

相關法規，依程序審查通過其投標資格，原告並陸續施工及完工，期間歷時多年，政府機關並無任何作為，自不能要求原告知悉此等交易行為業已違法，故原告欠缺故意或過失，不應處罰云云。

(二) 然公職人員利益衝突迴避法於 89 年 7 月 12 日即經總統以 (89) 華總一義字第 8900170290 號令公布，並自公布之日起施行，原告對於施行經年之公職人員利益衝突迴避法上開相關規定，不能推稱毫無所知。且人民不能以不知法律而免除責任，行政罰法第 8 條規定所稱「不知法規」，係指行為人不知法規之「禁止（不得作為）」或「誡命（應作為）」規範，非指違反行政法上義務行為人必須要對自己的行為究係違反「何法規」有所認知。是以，行為人如已知悉法規所禁止或要求應為之行為義務大概為何，就該違反行政法上義務之行為而言，行為人即已具備不法意識（違法性認識），應無行政罰法第 8 條但書適用之餘地，從而原告辯稱無違法認識無故意過失，不應處罰云云，不足採信（本院 98 年度訴字第 1850 號判決參照，該判決業經最高行政法院 99 年度裁字第 1026 號裁定駁回上訴確定）。

十、原處分裁罰並未過重：

(一) 原告主張本件依政府採購法承攬政府工程，確有支出成本，而被告逕以「交易金額」裁罰，違反行政罰法第 8 條但書規定云云，惟按違反公職人員利益衝突迴避法第 9 條規定時，依同法第 15 條

規定，應裁處「交易行為金額」1 倍至 3 倍之罰鍰，所謂「交易行為金額」，依其文義，顯不應「扣除成本」，此部分被告並無裁量權，其處罰已屬法定最低額，難謂過重。

(二) 又被告已依法處以法定罰鍰最低金額，設若仍有原告所陳之「法重情輕」之情事，實係立法者裁量，本院無從作出與法條文義為相反之解釋，而原告主張之公職人員利益衝突迴避法修法草案，尚未具體提至立法院審議通過及公布施行，其有關修法已排除政府採購法部分內容之陳述，亦不足為原告有利認定。

十一、綜上，原告為公職人員利益衝突迴避法規定之公職人員關係人，違反同法第 9 條規定，與受其監督之機關為買賣等交易行為，被告依同法第 15 條裁處原告交易金額一倍之最低罰鍰，認事用法核無違誤，訴願決定予以維持，亦屬正確，原告訴請撤銷原處分及訴願決定，為無理由，應予駁回。

十二、本件事證已臻明確，兩造其餘主張陳述，於判決結果不生影響，無庸一一論列。

據上論結，本件原告之訴為無理由，依行政訴訟法第 98 條第 1 項前段，判決如主文。

中 華 民 國 9 9 年 5 月 3 1 日
(本件聲請書其餘附件略)