

發文單位：司法院

解釋字號：釋字第 716 號

解釋日期：民國 102 年 12 月 27 日

資料來源：司法院

司法周刊 第 1677 期 1 版

司法院公報 第 56 卷 3 期 61-105 頁

司法院大法官解釋（三十一）（103年7月版）第 637-706 頁

法令月刊 第 65 卷 2 期 141-143 頁

相關法條：中華民國憲法 第 7、11、14、15、22、23、172 條

行政程序法 第 8、32、119、120、126 條

政府採購法 第 1、15、105 條

行政訴訟法 第 252 條

憲法訴訟法 第 5 條

地方制度法 第 36、38、48 條

中華民國刑法 第 58 條

刑事訴訟法 第 112 條

管理外匯條例 第 24 條

公職人員財產申報法 第 2 條

公職人員利益衝突迴避法 第 1、2、3、4、5、6、7、9、10、11、14、15、16、17、18 條

公平交易法 第 19、41 條

公務員服務法 第 5、6 條

行政罰法 第 7、8、18 條

解 釋 文： 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。」尚未牴觸憲法第二十三條之比例原則，與憲法第十五條、第二十二條保障人民工作權、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。

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。」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。

理由書： 憲法第十五條保障人民之工作權及財產權，人民營業之自由亦為其所保障之內涵。基於憲法上工作權之保障，人民得自由選擇從事一定之營業為其職業，而有開業、停業與否及從事營業之時間、地點、對象及方式之自由；基於憲法上財產權之保障，人民並有營業活動之自由，例如對其商品之生產、交易或處分均得自由為之（本院釋字第五一四號、第六〇六號解釋參照）。又契約自由為個人自主發展與實現自我之重要機制，為憲法第十五條財產權及第二十二條所保障之權利，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（本院釋字第五七六號、第五八〇號解釋意旨參照）。國家對人民上開自由權利之限制，均應符合憲法第二十三條之比例原則。另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，視違規情節之輕重處以罰鍰，固非憲法所不許，惟為避免個案顯然過苛之處罰，應設適當之調整機制（本院釋字第六四一號解釋意旨參照）。

公職人員利益衝突迴避法（下稱利益衝突迴避法）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。」（下稱系爭規定一）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。」（下稱系爭規定二）系爭規定一禁止公職人員及其關係人（利益衝突迴避法第二條、第三條規定參照）與公職人員服務之機關或受其監督之機關（下稱上開機關）為買賣等交易行為，就公職人員而言，乃屬對其財產權及契約自由所為之限制；就公職人員之關係人而言，乃屬對其工作權、財產權及其內涵之營業自由暨契約自由所為之限制。系爭規定二對公職人員及其關係人違反系爭規定一者處以罰鍰，則屬對憲法第十五條所保障之人民財產權所為限制。

鑑於公職人員之親屬或其他關係人，與上開機關為買賣、租賃、承攬等交易行為，易衍生不公平競爭、不當利益輸送之弊端，立法者為促進廉能政治、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，乃制定利益衝突迴避法（該法第一條參照）。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。

於上開機關行買賣、租賃或承攬等交易行為之際，苟不禁止公職人員及其關係人與上開機關交易，易使公職人員利用其職務上之權力、機會或方法進行不當之利益輸送或造成利益衝突情形。系爭規定一——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。

系爭規定一雖限制公職人員及其關係人之工作權、財產權及其內涵之營業自由暨契約自由，惟禁止交易之對象僅及於上開機關，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，系爭規定一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。綜上，系爭規定一尚未牴觸憲法第二十三條之比例原則，與憲法第十五條、第二十二條保障人民工作權、財產權及其內涵之營業自由暨契約自由之意旨均無違背。

系爭規定一完全禁止公職人員及其關係人與上開機關為買賣、租賃、承攬等交易行為，固難謂為違憲。惟公務員本應誠實清廉，謹慎勤勞，不得有驕恣貪惰等損害名譽之行為；公職人員亦依法有迴避及不得假藉職務上之權力、機會或方法圖其本人及其關係人利益之義務，違反者應受處罰（公務員服務法第五條、第六條；利益衝突迴避法第六條、第七條、第十四條、第十六條至第十八條；行政程序法第三十二條規定參照）。而公職人員之關係人因未具有公職人員身分，並無上開迴避或禁止圖利之義務可言。故國家對公職人員之要求自應較公職人員之關係人為高。系爭規定一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。

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。系爭規定二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。

至聲請人認利益衝突迴避法第二條規定（下稱系爭規定三）規範對象過廣，違反憲法比例原則；法務部中華民國九十三年十一月十六日法政決字第○九三○○四一九九八號函釋（下稱系爭函釋），牴觸憲法平等原則、比例原則、法律明確性原則、信賴保護原則及法律不溯及既往原則之疑義，聲請解釋部分，核其等指摘，僅係爭執法院認事用法之當否，泛稱系爭規定三及系爭函釋違憲，尚難謂於客觀上已具體指摘系爭規定三及系爭函釋有何牴觸憲法之處。是此部分之聲請，核與司法院大法官審理案件法第五條第一項第二款規定不合，依同條第三項規定，應不受理，併此指明。

大法官 蘇永欽  
池啓明  
李震山  
蔡清遊  
黃茂榮  
陳 敏  
葉百修  
陳春生  
陳新民  
陳碧玉  
羅昌發  
湯德宗

#### 協同意見書

大法官 黃茂榮

本案多數意見認為：「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。』尚未牴觸憲法第二十三條之比例原則，與憲法第十五條、第二十二條保障人民工作權、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。

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。』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。」其意旨為：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的交易行為應受節制；如有違反，應予適當處罰。本席對該意旨敬表贊同。惟上開規定之安排，在其與政府採購法第十五條及公平交易法第十九條間之體系關係，以及其處罰的標準，認為尚有檢討餘地，爰提出協同意見書，謹供參考。

#### 壹、禁止利益衝突之交易的必要性

按在市場經濟，人民有透過公平競爭，參與市場，從事營業的權利。國家機關，因其用來採購之經濟資源主要來自人民繳納之稅費，所以不但依公平交易法第十九條第二款，於有限制競爭或妨礙公平競爭之虞時，就交易相對人之選擇，無正當理由，國家機關不得有足以影響競爭機能之差別待遇，而且依政府採購法第六條第一項，「機關辦理採購，應以維護公共利益及公平合理為原則，對廠商不得為無正當理由之差別待遇。」公職人員或其關係人如與其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，因可能引起利益衝突，公職人員利益衝突迴避法（下稱利衝法）第九條及政府採購法第十五條，對之另有不等程度之禁止規定。

因利衝法第九條禁止之主體範圍，兼及公職人員之關係人，其客體範圍及於與公職人員服務之機關或受其監督之機關的一切交易行為，以及其違反之處罰的

裁量範圍，同法第十五條定為：處交易金額一倍至三倍的罰鍰。上開禁止及處罰規定適用之結果，往往造成情輕罰重。因此，引起其規定是否超出必要程度的疑問。此外，利衝法第九條與政府採購法第十五條之規定意旨相近，而內容不同。為避免引起規範衝突，亦有予以簡化並為體系調協之需要。

## 貳、利益衝突迴避法制體系之簡化

利衝法第九條論諸實際，以在政府採購中可能存在之利益衝突的防範為規範目的。該法之意旨除防弊外，並意在於促進公平競爭。而現行法制中已有關於政府採購及促進公平競爭之專法：政府採購法及公平交易法。是故，其防弊功能如有不足，應透過修正政府採購法；其促進公平競爭之功能如有不足，應透過修正公平交易法，尋求妥適的解決，而不適合在政府採購法及公平交易法之外，另定特別法。如是，才能簡化相關法令，避免發生多餘之法規競合的情形，以避免法規衝突，並提高有關規定之透明度。

利衝法第九條以公職人員服務之「機關」為範圍，禁止公職人員或其關係人為買賣、租賃、承攬等交易行為；而政府採購法第十五條以公職人員在其服務之機關的「職務」為範圍，規定其就承辦、監辦採購之事項，應行迴避。特別是：不根本禁止其關係人與該機關為買賣、租賃、承攬等交易行為。

鑑於利衝法第九條及政府採購法第十五條間，有禁止範圍及程度不一致的情形。所以，相關機關有參酌利衝法第九條及政府採購法第十五條，妥適統一其禁止規定之必要。

利衝法第九條之規範意旨在於：防止公職人員服務之機關因與其公職人員或其關係人交易而遭受不利。這裡所謂不利，主要表現在其交易條件，特別是價格。是故，倘交易對象之決定及最有利於國家機關之交易條件或價格，依公平交易法第十九條，能夠透過競標，公開公平決定時，利衝法第九條一律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、承攬等交易行為之限制規定，即非必要。此外，政府採購法第十五條規定：「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（第二項）。機關首長發現承辦、監辦採購人員有前項應行迴避之情事而未依規定迴避者，應令其迴避，並另行指定承辦、監辦人員（第三項）。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（第四項）。」上開規定第二項至第四項之意旨在於要求迴避，故只要本人迴避，並不禁止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。是故，即使認為有予規制之必要，政府採購法第十五條之規定較諸利衝法第九條，亦要緩和許多。

另所涉貨物或服務（例如日常用品、打字、影印）之市場，如果本來即有充分競爭，不可能因採購對象不同，而有價格之顯著差異，且其交易對象之選擇，如果主要取決於需要單位關於需要之貨物或服務的偏好，及提供之事業在提供時地對於需要單位的配合，則按其供應事業與公職人員之關係而絕對禁止交易的規定，亦非必要。

## 、處罰經濟原則

面對違法行為之處罰，其規範之規劃者，容易從既有違法行為，如何處罰皆不為過的立場出發。然其實，處罰之輕重仍應基於比例原則，予以規劃，應以足

以達到嚇阻之目的為度，而不適合無限上綱，制定過重之處罰規定。

利衝法第十五條規定，「違反第九條規定者，處該交易行為金額一倍至三倍之罰鍰。」該條規定以交易行為金額，而非以交易所得之一定倍數以下，為處罰之法定裁量範圍。因此，在具體情形，發生顯然過苛處罰之情形時，裁罰機關不能依法為適當之因應減輕。所以，其處罰規定，顯已逾越必要程度，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。

#### 協同意見書

大法官 葉百修

對於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。」（下稱系爭規定）多數意見認定尚未抵觸憲法第二十三條之比例原則，本席敬表贊同。然而對於系爭規定之限制，究竟涉及或侵害憲法上對於人民何種權利之保障，多數意見於理由書中含混籠統，對於憲法所保障之人民基本權利之認定與權利間的競合與衝突，多數意見並未有明確之闡釋，本席認有釐清與補充之必要，爰提出協同意見如后。

系爭規定限制公職人員及其關係人不得為特定之交易行為，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十五條之工作權、財產權及其內含之營業自由與第二十二條所保障之契約自由加以說明。然而論述上，多數意見一方面認為「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與實現自我之重要機制，為憲法第十五條及第二十二條所保障之權利」，則究竟契約自由之保障，係屬憲法第十五條或第二十二條之範圍？若屬憲法第十五條財產權之保障範圍，又如何認為同屬憲法第二十二條所稱「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。

本院固然於釋字第五七六號解釋以「契約自由為個人自主發展與實現自我之重要機制，並為私法自治之基礎，除依契約之具體內容受憲法各相關基本權利規定保障外，亦屬憲法第二十二條所保障其他自由權利之一種。」然其意係指契約自由本身受憲法第二十二條之保障，其具體內容始依其內容涉及之憲法權利類型而各自受到保障，並非逕指契約自由同時涉及憲法第二十二條及憲法權利保障之其他相關規定。於釋字第五八〇號解釋，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，是憲法於第十五條保障人民之財產權，於第二十二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十五條明文保障之財產權。但單純之盈餘期待等則不在財產權保障之保護範圍。是財產權主要是在保障已經合法取得之物之存續，而工作權是在保障工作之能力、條件，與工作本身尚有不同。此兩者間存在細微之差別，關鍵在於行為本身若已具備特定利益的實現可能，則應屬憲法第十五條財產權之保障，而非單純憲法第二十二條契約自由之保障範圍，於財產權及工作權在涉及「營業活動之自由」時亦同，不可不察。

本院釋字第五一四號解釋固然亦稱「人民營業之自由為憲法第十五條工作權及財產權應予保障之一項內涵。基於憲法上工作權之保障，人民得自由選擇從事一定之營

業為其職業，而有開業、停業與否及從事營業之時間、地點、對象及方式之自由；基於憲法上財產權之保障，人民並有營業活動之自由，例如對其商品之生產、交易或處分均得自由為之。」然而兩者之分野，在於憲法對於第十五條財產權保障之範圍，其保障標的已擴及至人民之全部財產領域，是以人民已經設立並為營業之營業經營（der eingerichtete und ausgeübte Gewerbebetrieb），亦屬憲法財產權保障之範圍；惟此僅係以業經合法設立之營業經營始受憲法財產權保障，如僅係計畫中之預備行為，或僅提出設立許可之申請者，並非財產權保障之範圍，而屬契約自由之一環。此種營業經營之保障，目的在於確保人民其「物與權利」之整體，亦即「營業組織整體之無礙運作」，換言之，係屬財產權之「存續保障」（註一），此亦為本院釋字第四〇〇號解釋闡述「憲法第十五條關於人民財產權應予保障之規定，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。」

因此，純就系爭規定限制公職人員及其關係人，不得與其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，本席認為，該交易行為已具備上開「業經合法設立且已為營業行為」之要件，而屬憲法第十五條財產權存續保障下，對於「營業經營」之保障範圍。是系爭規定所為之限制，應屬憲法第十五條保障財產權之限制。

註一：詳見葉百修，《從財產權保障觀點論公用徵收制度》，自刊，1989 年 4 月，初版，頁 29 以下。

#### 協同意見書

大法官 羅昌發

公職人員利益衝突迴避法（下稱利益衝突迴避法）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。」（下稱系爭規定一）多數意見以其係為促進廉能政治、端正政治風氣、遏阻貪污腐化及不當利益輸送等公共利益所必要，故未違反憲法第十五條及第二十二條所保障人民工作權、財產權及其內涵之營業自由暨契約自由。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。」（下稱系爭規定二）多數意見認其可能造成過苛處罰之情形，其未設適當之調整機制，逾越憲法第二十三條之必要程度。本席均敬表同意。惟本件涉及「契約自由」在憲法上之定位及受保障程度、系爭規定二所侵害之權利範圍、系爭規定二所造成過苛情形之論述、系爭規定一檢討改進部分之說明，均有進一步釐清之必要。爰提出本協同意見書。

#### 一、「契約自由」之性質及受憲法保障之程度

（一）本院以往曾就契約自由在憲法上受保障之地位，表示：「契約自由為個人自主發展與實現自我之重要機制，並為私法自治之基礎。契約自由，依其具體內容分別受憲法各相關基本權利規定保障，例如涉及財產處分之契約內容，應為憲法第十五條所保障，又涉及人民組織結社之契約內容，則為憲法第十四條所保障；除此之外，契約自由亦屬憲法第二十二條所保障其他自由權利之一種。惟國家基於維護公益之必要，尚非不得以法律對之為合理之限制。」（本院釋字第五七六號解釋）「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，是憲法於第十五條保障人民之財產權，於第二十二條保障人民之契約自由。」（本院釋字第五八〇號解釋）「又契約自由為個人自主發展與實現自我之重要機制，並為私法自治之基礎。契約自由，依其具體內容分別受憲法各相關基本權利規定保障，例

如涉及財產處分之契約內容，應為憲法第十五條所保障，又涉及人民組織結社之契約內容，則為憲法第十四條所保障；除此之外，契約自由亦屬憲法第二十二條所保障其他自由權利之一種。」（本院釋字第六〇二號解釋）本號解釋多數意見之論述與該三號解釋相同，亦認為「契約自由為個人自主發展與實現自我之重要機制」；惟多數意見直接引用憲法第十五條及第二十二條作為保障契約自由原則之依據；且除確保「交換生活資源」之自由外，多數意見增加了確保「與他人交易商品」之自由作為保障契約自由之理由（見本號解釋理由書第一段）。本席同意契約自由屬憲法第二十二條所規定對「其他自由權利」之保障範圍。但本席認為：憲法對於契約自由之保護，與「個人自主發展」、「個人人格發展」及「實現自我」之關聯性甚低；契約自由不應與憲法第十五條對財產權之保護加以連結；憲法對契約自由之保護，在審查有無違背憲法第二十三條所規定之「必要性」時，應加重「公共利益」要素之權重。分述如次。

- （二）就限制契約自由之「必要性」而言：按契約自由（liberty of contract; freedom of contract; right to contract）之內涵，包括締約與否之自由、締約對象選擇之自由、締約內容決定之自由。其主要意旨係在排除國家對人民締結契約之干預。社會及經濟高度發展的結果，人民交易內容與性質愈趨複雜，且交易雙方之經濟地位更可能日益懸殊，國家在無法藉由市場機能運作以達成公平合理交易及維護社會秩序之情形下，常有介入締約與否、締約對象選擇及締約內容之高度正當性。例如以法律規定最低勞動條件，或以法律禁止聯合壟斷等限制競爭之行為，均屬對契約自由之限制，然其正當性甚高。故在社會與經濟高度發展之現代，契約自由應受法律較大程度之限制。此項趨勢亦表現在美國聯邦最高法院的見解。該法院在一九〇五年 *Lochner v. New York* 一案（註一）中認為，契約自由受美國憲法增修條文第十四條正當法律程序條款之保障；其所採者屬於嚴格之審查標準（strict scrutiny）。但在一九三七年 *West Coast Hotel Co. v. Parrish* 一案（註二）之後，美國聯邦最高法院改採合理審查標準（rational basis），以決定對契約自由原則所為之限制，有無違背該國憲法之實體正當程序條款。（註三）本席雖認為對我國憲法所為之解釋應以我國憲法架構為依歸，但美國聯邦最高法院就對契約自由之限制，由採嚴格審查標準至改採合理審查標準（註四）之發展情形，應得作為衡量我國憲法第二十三條必要要件之各項因素時之參考。本席在多次意見書中提出憲法第二十三條必要要件之衡量因素，包括應權衡與平衡（to weigh and balance）所審查之規範所欲增進的公共利益的相對重要性、該規範對於所擬達成的目的可以提供的貢獻或功能、以及該規範對憲法上權利所造成限制或影響的程度；並應進一步考量客觀上是否存有「較不侵害憲法權利」的措施存在。（註五）由於現代經濟與社會下，如完全容許契約自由，常造成對弱勢者極為不利之影響，或對交易秩序產生不公平或不合理之結果，故在衡量對契約自由之限制時，對於以法律介入契約自由，以確保交易秩序之公平合理與對弱勢之保障的公益性及其重要性，應予較高度之肯定；對於此種限制契約自由的規範所擬達成之目的可以提供的貢獻或功能，亦應予以較正面考量；就該規範對限制契約自由所造成影響的程度，應予以較高之容忍；且應從寬考量有無「較不侵害憲法權利」的措施存在。多數意見以「國家對人民上開自由權利（按即：工作權、財產權、營業自由、契約自由）之限制，均應符合憲法第二十三條



之比例原則」（見本號解釋理由書第一段）。雖憲法第二十三條之規定應一體適用於審查限制人民權利之法規或措施，惟該條規定適用於重要性不同之憲法上權利時，所考量各個因素之權重（weight），應有差異。多數意見此項陳述，顯將契約自由與其他權利（特別是憲法上具較高重要性之財產權）在憲法保障上，賦予完全相當之程度；甚有斟酌餘地。

（三）契約自由之保護與「個人自主發展」、「個人人格發展」及「實現自我」關聯性甚低：本院以「個人自主發展」、「個人人格發展」及「實現自我」作為憲法上權利之論述基礎時，常係在強調某項憲法權利之重要性。例如釋字第五〇九號解釋提及「言論自由為人民之基本權利，憲法第十一條有明文保障，國家應給予最大限度之維護，俾其實現自我」、釋字第六一七號解釋提及「憲法第十一條保障人民之言論及出版自由，旨在確保意見之自由流通，使人民有取得充分資訊及實現自我之機會」、釋字第六四四號及第六七八號解釋提及「言論自由有實現自我、溝通意見、追求真理、滿足人民知的權利，形成公意，促進各種合理的政治及社會活動之功能，乃維持民主多元社會正常發展不可或缺之機制」、釋字第六〇三號解釋提及「維護人性尊嚴與尊重人格自由發展，乃自由民主憲政秩序之核心價值。隱私權雖非憲法明文列舉之權利，惟基於人性尊嚴與個人主體性之維護及人格發展之完整」，均涉及言論自由、出版自由、隱私權等受憲法保障之重要權利。本院前述釋字第五七六號、第五八〇號、第六〇二號解釋在論述契約自由時雖亦引用「個人自主發展」、「個人人格發展」及「實現自我」為理由，然如前所述，以法律限制契約自由（以保障弱勢或避免不公平不合理之情形），常有較高的正當性；相對而言，以法律限制言論自由、出版自由及隱私權，其正當性往往較低。以同樣之「個人自主發展」、「個人人格發展」及「實現自我」為理由，論述受憲法保障程度差異甚大之權利，甚有疑問。更何況，契約自由原則多適用於人民之經濟活動，且其活動常屬以追求利潤為唯一或主要目標之營利性質；此種情形與個人自主或其人格之形塑、實現、發展等，關聯性較低；以此等理由支持契約自由原則，亦有論理上之疑義。

（四）契約自由不應與憲法第十五條對財產權之保護加以連結：多數意見及前述釋字第五七六號、第五八〇號、第六〇二號解釋之主要見解之一在於契約自由如涉及財產之處分，應為憲法第十五條所保障。本席認為，此種論述相當混淆。其一，處分財產之權利，屬於憲法第十五條保護財產權之範圍；然憲法第十五條係保護財產權及其處分權本身，此與契約自由係屬二事。其二，因契約產生之權利（債權）應屬於憲法第十五條保護之財產權；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。其三，如前所述，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。

## 二、系爭規定二所侵害之權利不限於財產權

- （一）多數意見以系爭規定一禁止公職人員及其關係人與機關交易之規定，就公職人員而言，涉及其財產權及契約自由之限制；就關係人而言，則涉及其工作權、財產權及其內涵之營業自由暨契約自由之限制（見本號解釋文第一段及解釋理由書第二段）。然其在論述系爭規定二時，則僅認其違反憲法第十五條保障人民財產權之意旨（見本號解釋文第二段及解釋理由書第七段）。
- （二）本席認為，系爭規定二所侵害者不限於人民財產權；其侵害之範圍應與系爭規定一所侵害者相同，包括公職人員之財產權與契約自由，以及關係人之工作權、財產權及其內涵之營業自由與契約自由。蓋系爭規定二係在處罰違反系爭規定一之公職人員及其關係人，其目的及作用不僅在課處違規交易金額一倍至三倍之罰鍰，使違反系爭規定一之公職人員及其關係人遭受財產上損失，更係在嚇阻或防止公職人員及其關係人與機關進行系爭規定一所禁止之交易行為。公職人員及其關係人由於系爭規定二之處罰規定而被限制參與系爭規定一所禁止之買賣、租賃、承攬等交易行為，其所涉及或侵害之憲法上權利，與系爭規定一所涉及者自應完全相同，包括公職人員之財產權與契約自由，以及關係人之工作權、財產權及其內涵之營業自由與契約自由。

## 三、系爭規定二所造成過苛之情形

- （一）多數意見認為，「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，惟交易行為金額通常遠高甚或數倍於交易行為所得利益，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，違規者恐無力負擔。系爭規定二可能造成個案顯然過苛之處罰」（見本號解釋理由書第七段）。本席贊同系爭規定二可能造成個案顯然過苛之處罰，故應設適當之調整機制。然多數意見舉「重大工程之交易，其交易金額往往甚鉅」為例，本席認有進一步說明之必要。
- （二）由於多數意見僅以「例如」之方式描述個案顯然過苛之情形，故其所舉之例，不應成為限制將來修法方向之條件。立法者應以實質上是否造成個案過苛之情形作為建立調整機制之準據。其一，工程是否「重大」，甚難合理界定；故工程重大與否，不應為調整機制之標準；規模非「重大」之工程（例如一百萬元以內之工程案），處以交易金額一倍至三倍之罰鍰，恐亦有造成個案過苛之可能。其二，「非工程」之案件，處以系爭規定二之罰鍰，顯亦有可能造成個案過苛之情形（本席甚難想像非工程之買賣、租賃、承攬，在決定罰鍰有無過苛時，與工程交易有何本質上差異）。其三，「交易金額是否甚鉅」，亦不應為唯一之標準；蓋如前所述，就金額較小之交易，處違規者一倍至三倍之罰鍰，亦有造成個案過苛之可能。其四，「違規者恐無力負擔」之標準固然得為決定個案是否過苛之重要衡量因素，然其亦不應為唯一因素；違規情節（包括其交易是否確實造成不公平競爭、不當利益輸送、貪汙舞弊等），亦應納入將來修法考量，始符合「個案過苛」之本旨。

## 四、系爭規定一檢討改進部分之說明

- （一）多數意見認為系爭規定一並未違憲；然就關係人部分，多數意見認為，若因禁止其參與交易之競爭，將造成其他參與交易者之壟斷，反而顯不利於公共利益

，且如系爭規定一前列機關已行公開公平之程序，並有充分防弊規則，是否仍有造成不當利益輸送或利益衝突之虞，而有禁止關係人交易之必要，相關機關應儘速通盤檢討改進（見本號解釋文第一段及解釋理由書第六段）。本席對此敬表同意。

- （二）此項檢討改進之方向，與政府採購法第十五條第四項所規定「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」之意旨相同。利益衝突迴避法與政府採購法有其各自之立法目的，其規範內容自不須完全相同，然由於政府採購法與系爭規定一重疊性相當高（系爭規定一前列買賣中「機關購買」部分、所列租賃中「機關承租」部分、所列承攬中「機關委託」部分，均屬政府採購法所規範之「採購」範疇），故二法所設例外之範圍，宜有其一致性。多數意見未將政府採購法第十五條第四項所要求須於「報請主管機關核定後」始能免除之要件納入檢討改進之因素，造成利益衝突迴避法可能失之過寬之情形；亦未將政府採購法第一百零五條所排除適用該法招標與決標規範之「國家遇有戰爭、天然災害、瘟疫或財政經濟上有重大變故，需緊急處置」之交易事項及「人民之生命、身體、健康、財產遭遇緊急危難，需緊急處置」之交易事項，亦納入檢討系爭規定二之考量因素，造成利益衝突迴避法可能失之過嚴之情形。均容有斟酌餘地，爰予補充。

註一：198 U.S. 45（1906）。

註二：300 U.S. 379（1937）。

註三：David N. Mayer, The Myth of “Laissez-Faire Constitutionalism”; Liberty of Contract During the Lochner Era, Hastings Constitutional Law Quarterly, Vol. 36:2, 217（2009）。

註四：美國法院審查人民憲法權利有無受到侵害時，因所涉及權利類型及議題之不同，而對於系爭之政府措施與法令規定分為合理審查標準（rational basis test；為最低形式的司法審查）、較高審查標準（heightened scrutiny test）、嚴格審查標準（strict scrutiny）三種密度進行審查。

註五：見本席於釋字第六九二號、第六九三號、第六九六號、第六九七號、第六九九號、第七〇二號、第七〇九號、第七一一號解釋提出之意見書之闡述。

## 一部不同意見書

大法官 蘇永欽

本件解釋認定公職人員利益衝突迴避法有關禁止公職人員及其關係人與機關交易的行為規範（第九條）雖不違憲，但就其中關係人部分，認為若不利於市場競爭，且機關已有充分防弊機制時，即無必要，主管機關應儘速通盤檢討改進。至於科處交易行為金額一倍至三倍罰鍰的制裁規範（第十五條），則因未設適當調整機制，而逾越必要程度，對於相關公職人員和關係人都構成財產權的侵害。本席就行為規範部分，不同意諭知檢討的內容，就制裁規範部分，則不認為已逾必要程度，分別敘明理由如下：

### 一、多元動態社會應保留較大的立法回應空間

本件就行為規範部分僅形式上認定合憲，但明確指出對於公職人員的關係人在一定情形及條件下已屬過苛，而諭知主管機關檢討改進，對於此處所設定的特殊情形：「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」，

及條件：「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」，是否具體存在雖未認定，但政府採購法制的建立已有十五年，此一條件明顯成就，這樣的諭知實質上即以該規定在前述情形已達違憲，僅使系爭條文不立即失效，也未明確宣告失效期間而已。與過去本院解釋認定標的法令雖未達、但已瀕臨違憲程度，從而諭知主管機關應隨後續發展情形而因應檢討的所謂「警示決定」（Signalentscheidung），如釋字第二九〇號、第三一八號、第三四七號等解釋，在實質涵意及效力上有本質的不同。本席對此一部分違憲的判斷雖敬表尊重，但本案在此處引發的合憲違憲爭議，剛好觸及本院在我國分權體制下如何恰如其分的扮演司法審查者的角色，為一值得深思的方法論問題，本席願簡單表達若干看法。

解釋理由書對於公職人員和關係人在利益衝突的迴避上負有不同程度的義務，說得很清楚：「公務員本應誠實清廉，謹慎勤勞，不得有驕恣貪惰等損害名譽之行爲；公職人員亦依法有迴避及不得假藉職務上之權力、機會或方法圖其本人及其關係人利益之義務，違反者應受處罰（公務員服務法第五條、第六條；利益衝突迴避法第六條、第七條、第十四條、第十六條至第十八條；行政程序法第三十二條規定參照）。而公職人員之關係人因未具有公職人員身分，並無上開迴避或禁止圖利之義務可言。故國家對公職人員之要求自應較公職人員之關係人為高。」加上關係人受到限制的是工作權，而不只如公職人員僅有財產權和契約自由，因此即使公平交易同受前述採購法制的保障，本解釋僅就關係人部分認定已屬過苛而要求檢討修正，在基本權與公共利益的權衡上不能說有何不妥。事實上，這樣的規定已經剝奪了非公職人員的關係人與機關為所有相關交易的機會，其可能造成過苛的絕對不以前述因排除關係人參與而形成少數人壟斷該交易的情形為限，在關係人的主要交易機會即在該機關採購項目的情形，其結果實與逐出市場無異，對其工作權的侵害更有過之。因此在作比例原則的審查時，必須更深入考量的，恐怕是立法者把關係人放進交易限制的特別用意。在參考了許多國家陽光法案所制定的本法各種行為規範中，以這種「罪及妻孥」方式，使一人成為高官（即依該法第二條「限於公職人員財產申報法第二條第一項所定之人員」），關係人（該法第三條所列舉範圍）全都掃入交易限制對象者，並不多見，實為代表民意的立法委員的創新建制，其所以能在黨政協商過程中通過，可以推論應該反映了當時相當高漲的民意。這裡值得思考的正是：本院在行使憲法付託的違憲審查職能時，應該如何面對這樣高漲的民意？在必須作「抗多數決」的思考時，本院操作的比例原則只能容許一種靜態的標準，或者考量多元多變的社會，應該還可以有一種動態的標準，不僅藉此大幅降低司法與多數民意之間的衝突，而且如果操作得當，從長期觀點還可使基本權和公共利益的權衡得到更大綜效？

此一討論的價值，在許多公共議題上都已不時展現，也就是當需要處理的社會問題有其文化基礎或其他「冰凍三尺，非一日之寒」的結構性格時，比如貪瀆、酒駕、刀械、毒品、污染等，改革措施的選擇幾乎都會達到「非過正不足以矯枉」的程度。換言之，當社會因為一而再的教訓而開始痛定思痛時，常常就會在民意加碼下，選擇一個比在「正常」社會採用的一般文明標準更激烈的手段，而以連根拔起的方式去改變造成這些行為滋長的既有文化。此時護衛基本權的司法者真正要審慎面對的，還不是所謂民氣可畏的「政治」計算，而是憲法是否容許立法者保有這樣因時制宜的彈性，一種長期觀點更能解決問題的選擇？或者司法

審查只能以一種靜態的文明標準去制衡政治部門，防止政治部門的暴衝，是司法審查者唯一的顧慮？本案涉及的，看起來對於關係人確實已屬過度的工作權限制，背後要對付的，很清楚的就是臺灣長期存在的「有關係就沒關係」、「八仙過海各顯神通」的政治文化，即使在立法當時，利益輸送、官商勾結的行為早已因為普遍不容於公民意識而不再明目張膽，但個案的不斷曝光，特別是行政監督往往鞭長莫及的地方，仍顯示此一文化的根深蒂固，立法者會有矯枉過正、長痛不如短痛的思考，實不難理解。

在二十世紀後期的法社會學有關法治類型的研究，已有很多這方面的討論，此處僅以最具代表性的 Philippe Nonet 和 Philip Selznick 兩位美國學者的三階段演進論來說明 (Law and Society in Transition, Toward Responsive Law, 2nd ed., 2001)。他們看到較早期出現的兩種對立的法治型態和思維，分別以壓抑法 (repressive law) 和自主法 (autonomous law) 來描述，主要的差異在於法律的正當性 (保護公共利益 vs. 程序公平正當)，政治和法律的關係 (工具 vs. 自主) 以及司法的社會功能 (和諧穩定 vs. 公平、可預見)。該書最重要的發現則是一種被他們以有感法 (responsive law) 來總括描述的、與前二種法治模型呈現辯證性特徵的第三條路，也是他們認為現代社會普遍走向的法治模型。正因為社會變化太快，高度形式、專業的法律越來越不能滿足社會的需要，一味制衡權力的自主法曾經是民主的柱石，但不能適應快速社會變遷的結果，過於強調形式和程序，反而和民主政治陷入越來越緊張的關係。自主法沒有能力回應的挑戰，壓抑法預設的社會條件距離更遠，因此法律的治理才會逐漸開始摸索另一條新路：如果壓抑法保留給政治部門很大的便宜行事空間，自主法則是一味由獨立的司法嚴格監督法律規定被確實遵守，更崇尚實質正義、因事制宜的有感法，嘗試的則是在開放 (openness) 和嚴守 (integrity) 中間去找出某種選擇性調適的空間。相對於壓抑法的便宜投機和自主法的膠柱鼓瑟，有感法則是守經而達變，從前二種模型所以相互合理化之處去找到調和之道，特別是把社會壓力當成知識泉源和自我糾正的良機，制度的操作一定要回到原始的目的，通過目的的精確掌握建立因時適變的操作標準，才能真正確保制度的永續。這樣看起來十分抽象的分析，用於本院在審查此類公共議題而必須思考比例原則的操作方式時，其實有醍醐灌頂之效，此處對於關係人的交易限制規定實質上作的部分違憲判斷，其實用的正是一種一成不變的、靜態的操作標準，反映的正是典型的自主法的過時思維，而沒有把社會壓力或者所謂民氣，更正向的理解為需要認知、反思的對象和可能有利於結構調整的契機，讓司法的監督從立即、直覺的舉牌，改為較長期的「以觀後效」。本院面對的是一部實施已逾十三年的法律，真正負責而符合現代法治模型的審查方式，應該是在調查相關實務後去作這樣的過正是否已有某種矯枉效果的判斷，即使還無法取得足夠的實證資料作出判斷，比較適合的決定也只是一個以觀後效的警示決定，不是「儘速通盤檢討改進」，而是在明確肯認未違反比例原則的前提下諭知「應隨實際社會風氣改善情形加以調整」。類此負有觀察義務 (Beobachtungspflicht) 的決定方式，在德國憲法法院的實務也已屢見不鮮。

## 二、制裁規範何時逾越憲法界線不可恣意認定

本案有關制裁規範的比例原則操作，疑慮更大。制裁規範的比例原則審查應與行為規範分離，固屬的論。這裡當然也可以有前面討論行為規範時提到的因時

制宜的考量，但即使撇開不論，如何在一併考量行政罰鍰的金額和級距，以及行政罰法的一般性調整規定後，認定「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，不符憲法第二十三條之比例原則」，本席認為對於立法者合理的裁量空間，造成的不當限制，更值得三思，各界對於本解釋此部分的解讀，實不宜任意擴大，乃至比附援引。

本席完全同意，任何處罰都不得過度，有類似美國憲法增修條文第八條規定（「國家不得命人民繳過高之保釋金，科處過高之罰金（鍰），亦不得加諸殘忍或不尋常之刑罰」）的憲法雖然不多，但處罰不得過度當然在相關基本權保障範圍，而為比例原則的核心內涵。本院解釋實務從未忽視此一原則，也提過責罰相當的概念（釋字第六四一號解釋可參）。

然而正因國家直接處罰，或間接建立人民相互間究責（損害賠償）的制度，都涉及處罰的目的，在其合憲目的涵蓋一定公共利益時，即使私人間的違約金或法定損害賠償超過被害人實際受到的損害—懲罰性賠償，也都不當然違反比例原則。公法性質的處罰，包括刑罰和行政罰，因為恆有嚇阻的考量，立法者必然要綜合判斷違法行為好發性、執行困難度及直接造成的社會成本，而定其「價格」。行政罰考量行政領域的特質，其納入斟酌的因素更為廣泛，以美國的休曼法（反托拉斯法）為例（未區分刑罰和行政罰，都由法院裁罰），對於違反獨占和聯合行為者，營利事業得處一億美元以下罰金，對個人則在十年以下有期徒刑外，還可科處一百萬元以下的罰金。另外依據聯邦量刑指令第 2 條 R1.1 規定的基礎罰金額計算方式，是以該違法行為影響的美國境內總銷售金額的百分之二十，其中百分之十是平均不法利得，百分之十是消費者因價格拉高而未能購買的損失。立法者可以考量制裁目的各項因素而定出處罰額度和概括的級距，再依細部的指令決定如何計算。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無不享有高度的裁量權，司法權能夠置喙的空間向來不大。因此即使在有憲法明文禁止過度處罰的美國，兩百年間聯邦最高法院認定過度處罰的先例只有一件（United States v. Bajakajian, 1998）。在強調企業社會責任的美國，對白領犯罪的處罰甚至普遍高於歐洲國家，對於往往科處天文數字罰金的反托拉斯行為，早在 1909 年就有著名的 Waters-Pierce Oil Co. v. Texas 案，油公司受到的處罰是每天五千美元的罰金，共罰了三百多天，聯邦最高法院仍明確認定屬於立法裁量範圍。歐洲各國在經濟、環保領域的處罰，也完全不遑多讓，近年為導正逐漸敗壞的政風而紛紛推出的陽光法案，同樣都有高額罰金，資料甚多，此處不贅，憲法法院的態度也都高度寬容，原因就在不能不尊重立法者的合目的性衡量。

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，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（釋字第六一六號、第六八五號等解釋可參）。刑事訴訟法第一百十二條針對專科罰金之罪，禁止具保金超過罰金最高額，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。管理外匯條例第二十四條第三項之規定，係對於攜帶外幣超過等值壹萬美元而未申報者，予以沒入，以督促主動誠實申報，較科處刑罰之方式為輕，且鑑於旅客或隨交通工具服務人員攜帶外幣出入國境之動態與特性，上開處罰規定尚未抵觸憲法第二十三條之比例原則。」（釋字第六七二號解釋參照），保留給立法者的空間，比美國聯邦最高法院在前述 *United States v. Bajakajian* 案還大。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。

因此本案審查的利益衝突迴避法，也有必要考量其從最初的刑事制裁改為單純行政制裁，背後的立法意旨。我國因考量行政罰的多樣複雜性，還特別制定了通則性的行政罰法，規定科罰的基本要件、程序與調整機制，大大減輕了各單行法罰則的立法負擔，在綜合考慮了以上情況後，再來看本件解釋，既已認定「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」，又遽以「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。系爭規定二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」寥寥數語，就認定違反比例原則，和過去的謹慎態度，實在相去太遠。一倍至三倍的罰鍰是否太高，就此一違法行為對官箴的敗壞，乃至對市場公平競爭的影響來衡量，恐怕就不是兩句話可以說得清楚。以個別交易行為金額為科罰計算基礎，和多數罰鍰的直接規定金額，或如公平交易法第四十一條第二項就違法事業全年度銷售總金額為計算基礎，何者較苛，也很難一概而論。本院過去確曾在囤積米酒的案例中，對超額出賣者科處高額罰鍰認定違反比例原則（釋字第六四一號解釋），但該規定不僅未保留任何個案審酌的空間（「一律」），而且是按法定交易金額的五十倍計算，認定「顯然過苛」或有一定的說服力，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。

#### 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（註一）（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（註二）（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」（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，（註三）徒增立法機關與行政機關之困擾（註四）。本席對此決定心有不安。（註五）

註一：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」。

註二：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」。

註三：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。

註四：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。

註五：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！

抄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，業已牴觸憲法，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。

、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爲，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櫫之法律明確性原則：

（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，而法治主義所揭櫫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 號解釋池啓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」一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，始符法情。

- (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 號解釋大法官池啓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 100 年 1 月 25 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爲曾勇夫，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，爲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爲承攬等交易行爲，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）處以交易行爲金額 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 1 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、三親等以內血親或姻親，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 99 年 5 月 31 日

(本件聲請書其餘附件略)

最高行政法院 函

中華民國 100 年 8 月 5 日  
院田文字第 1000000388 號

受文者：司法院

主旨：檢送本院第三庭釋憲聲請書暨附件（附件詳如聲請書伍所載）各乙份，請鑒核。

說明：

- 一、依據司法院大法官審理案件法第 8 條第 1 項規定辦理。
- 二、本院第三庭於審理本院 99 年度上字第 512 號公職人員利益衝突迴避法事件時，認公職人員利益衝突迴避法第 15 條：「違反第 9 條規定者，處該交易行為金額 1 倍至 3 倍之罰鍰。」不符憲法比例原則之要求，侵害人民之財產權，有牴觸憲法第 15 條及第 23 條規定之情事，依行政訴訟法第 252 條、司法院大法官審理案件法第 5 條第 2 項及鈞院釋字第 371 號解釋之意旨，裁定停止訴訟程序，聲請鈞院為違憲審查。

院長 蔡 進 田

抄最高行政法院第三庭釋憲聲請書

#### 壹、聲請解釋憲法之目的

聲請人審理本院 99 年度上字第 512 號公職人員利益衝突迴避法事件（即原因案件）（附件 1），認公職人員利益衝突迴避法（下稱衝突迴避法）第 15 條：「違反第 9 條規定者，處該交易行為金額 1 倍至 3 倍之罰鍰。」（下稱系爭規定）不符憲法比例原則之要求，侵害人民之財產權，有牴觸憲法第 15 條及第 23 條規定之情事，爰依行政訴訟法第 252 條、司法院大法官審理案件法第 5 條第 2 項規定及鈞院釋字第 371 號解釋之意旨，裁定停止訴訟程序，聲請鈞院為違憲審查，宣告系爭規定違憲失去效力。

#### 貳、疑義之性質與經過，及涉及之憲法條文

##### 一、疑義之經過與性質

本件原因案件之被上訴人法務部，以上訴人群運環保股份有限公司為衝突迴避法第 3 條第 4 款所定臺南市議會第 16 屆市議員李天佑之關係人，自民國 95 年 3 月 29 日起至 96 年 11 月 14 日止，向臺南市政府投標「臺南市 95 年度加強街道揚塵洗掃計畫」、「臺南市公有零售市場廢棄物委託清運後續擴充採購案」、「教育部委外清理位於中西區、北區鹽水溪岸外產業道路旁廢棄物及撈除水中飄浮物」、「臺南市肉品市場股份有限公司清運事業廢棄物」、「臺南市 96 年度加強街道揚塵洗掃計畫（後續擴充採購）」、「臺南市公有零售市場垃圾委託民間清運」、「臺南市肉品市場股份有限公司污泥委託清運」等 7 項勞務採購案，得標金額合計新臺幣（以下同）27,693,509 元，違反衝突迴避法第 9 條規定，乃依系爭規定，以 98 年 1 月 9 日法利益罰字第 0981100117 號處分書處上訴人罰鍰 27,693,509 元。上訴人不服提起訴願，經行政院於 98 年 7 月 14 日以院臺訴字第 0980088598 號決定訴願駁回。上訴人不服，向本院提起上訴。查衝突迴避法第 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。」違反此規定之

法律效果，依系爭規定，處該交易行為金額 1 倍至 3 倍之罰鍰。系爭規定以交易行為金額為裁罰倍數基礎，且無合理最高限額限制，顯然過苛，流於恣意，不符處罰相當（責罰相當）原則，致生是否違反憲法比例原則，過度侵害人民財產權之疑義。

## 二、涉及之憲法條文

憲法第 15 條：「人民之生存權、工作權及財產權，應予保障。」及第 23 條：

「以上各條列舉之自由權利，除為防止妨礙他人自由、避免緊急危難、維持社會秩序或增進公共利益所必要者外，不得以法律限制之。」

、聲請解釋憲法之理由及聲請人對本案所持之立場及見解

一、自衝突迴避法之立法過程可知，該立法係由立法委員主動提案，行政院原認無制定公職人員利益迴避專法之必要，嗣被動提付草案，多種版本一併逕付二讀而最終立法通過（參見：陳美伶，「烈日陽光，能讓政治清明嗎？」—檢視『公職人員利益衝突迴避法』之規範功能與適用疑義分析—」，憲政時代第 34 卷第 4 期，頁 374），先予敘明。

二、依憲法第 23 條規定，憲法所保障人民之自由及權利在防止妨礙他人自由、避免緊急危難、維持社會秩序或增進公共利益所必要時，得以法律限制之。據此規定，立法限制人民之自由及權利，須受到「目的正當性」（鈞院釋字第 476 號解釋參照）及「比例原則」之拘束。前者係限制人民自由及權利之目的須在防止妨礙他人自由、避免緊急危難、維持社會秩序或增進公共利益範圍內；後者是限制人民自由及權利所採取之手段與目的間之關係，必須是手段可以達到目的（適合性原則）、選擇之手段對人民造成侵害最小（必要性原則、最小侵害性原則）及限制人民自由及權利所追求之公益應大於所用手段對人民所造成之損害（不利益），即應合乎比例（狹義比例原則、損益衡平原則）。

三、系爭規定係對衝突迴避法所稱之公職人員及其關係人違反同法第 9 條之行政法上不作為義務，以罰鍰為處罰手段，其處罰內容以「交易行為金額」為裁量處罰 1 倍至 3 倍之基礎。對違反此行政法上不作為義務者（違規者）處以罰鍰，係侵害其財產權。是以系爭規定有無牴觸憲法第 23 條規定，即應審查系爭規定結合衝突迴避法第 9 條之立法目的是否具有正當性；以行政秩序罰作為手段，有無助於該立法目的之達成；有無行政秩序罰以外，其他侵害較小且能達成相同目的之手段可資運用；系爭規定結合衝突迴避法第 9 條所要達到之目的，與以「交易行為金額」為裁量處罰 1 倍至 3 倍罰鍰基礎，對違規者之財產權所造成之侵害相較，是否合乎比例。查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」（第 1 條），係為增進公共利益，系爭規定結合衝突迴避法第 9 條同此目的，自具目的正當性。又公職人員及其關係人如與公職人員服務機關或受其監督之機關為交易，極易製造貪污或利益輸送之環境，衝突迴避法第 9 條予以禁止，課公職人員及其關係人以不作為義務，違反者，系爭規定以處罰鍰作為處罰手段，確保公職人員及其關係人遵守衝突迴避法第 9 條之不作為義務，有效減少發生貪污或利益輸送之溫床，以遏阻貪污腐化暨不當利益輸送，系爭規定有助於衝突迴避法第 9 條目的之達成。而且系爭規定以行政秩序罰而非以刑罰為法律效果，立法者已顧及「刑罰節約」原則，且難認明顯有其他可與處罰鍰達到相同效果，但對違規者自由及權利侵害較小之手段，應可認其在立法者選擇具有必要性手段之自由形成範圍內。

所餘應探究者，乃系爭規定是否符合狹義比例原則之問題。

四、法律對違反行政法上義務者處以罰鍰，其內容是否符合狹義比例原則，乃在於其是否符合處罰相當原則或責罰相當原則。此與處罰鍰之法律，有無顧及違反行政法上義務者受責難程度、維護公共利益之重要性及急迫性、違規情節輕重、有無合理最高額限制有關。當罰鍰內容顯然過苛、流於恣意，則不符處罰相當或責罰相當原則（鈞院釋字第 327 號、第 356 號、第 616 號、第 641 號及第 685 號解釋參照）。基於以下理由，聲請人認系爭規定顯然過苛、流於恣意，不符處罰相當或責罰相當原則，違反狹義比例原則，過度侵害人民之財產權：

（一）以獲財產上不法利益為目的之不法行為，關係其不法性高低者，乃其因不法行為所得不法利益之多寡，而非不法行為所涉及之交易金額，此觀諸行政罰法第 18 條第 1 項、第 2 項及刑法第 58 條規定甚明，此乃處罰法上之一般法律原則。系爭規定以與違規行為不法性內涵無甚關聯性之交易行為金額作為裁罰倍數基礎，已屬恣意。

（二）衝突迴避法第 9 條課公職人員及其關係人以不得與公職人員服務機關或受其監督之機關為交易，係在藉減少貪污或利益輸送環境之產生，達到「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」之目的。換言之，違反衝突迴避法第 9 條不作為義務者，充其量僅是「危險犯」，並非是已經有貪污或不當利益輸送行為（及發生結果）之實害犯，其對衝突迴避法所要維護法益之侵害，尚非屬急迫。而依該法主管機關之見解，衝突迴避法第 9 條規定所稱之「服務機關」，包括兼職機關，監督機關包括直接監督或間接監督機關，乃至於擔任機關內部任務編組之委員，就該特定任務之決定事項（法務部 92 年 11 月 14 日政決字第 0921119675 號函），打擊面甚廣。在有些情形，衝突迴避法第 9 條要防止衝突迴避法所要保護法益受侵害之危險性，尚非屬高度。依經驗法則，交易行為金額與因此交易行為所能得之利益（利潤）有相當大之差距。以本件聲請之原因案件為例，依上訴人所營事業（附件 2）及本件違規之交易行為類別，屬於當時「營利事業各業所得額同業利潤標準」中「環境衛生及污染防治服務業」，其各小業之淨利率自百分之十三至百分之十八（附件 3），即令以最高百分之十八計算，依系爭規定裁罰交易行為金額 1 倍至 3 倍，約等同裁罰所得利益之 5.6 倍至 16.7 倍。規範處罰行政不法行為之行政罰法第 18 條第 2 項，就違反行政法上義務所得利益超過法定罰鍰最高限額，僅規定在所得利益範圍內酌量加重，不受法定罰鍰最高額之限制。甚且規範刑事不法行為之刑法第 58 條，亦僅規定科罰金時，如犯罪所得利益超過罰金最多額時，於所得利益之範圍內酌量加重。相較之下，系爭規定之處罰鍰，不但超過違反衝突迴避法第 9 條不作為義務所得利益，而且達數倍乃至於十幾倍以上。甚且因系爭規定無合理最高額限，在交易行為金額甚大之個案情形，處罰金額有無限擴大之可能。就在對侵害衝突迴避法所要維護之法益尚不急迫之違規行為，僅憑將來有發生貪瀆或不當利益輸送行為之可能，賦予如此嚴重之罰鍰法律效果，其處罰過苛而過度侵害違規者之財產權，彰彰甚明。

（三）系爭規定依交易行為金額裁罰 1 倍至 3 倍罰鍰，看似除以交易行為金額作為區分違規情節標準外，尚授與處罰機關斟酌其他違規情節而為裁罰。然而系爭規定以交易行為金額為裁罰基礎，交易行為金額遠逾所得利益，已如上述，

即使僅裁罰交易行為金額之 1 倍，已屬過高，此不啻以交易行為金額作為區分違規情節為唯一標準，並據以計算罰鍰金額，亦屬恣意不合理。

五、法務部所擬具衝突迴避法修正草案（見原因案件卷），其將原第 9 條規定修正增加但書規定，改列為第 1 項，系爭規定則修正為：「違反第 9 條第 1 項規定者，處新臺幣 50 萬元以上 500 萬元以下罰鍰。但交易金額在新臺幣 10 萬元以下者，處該交易金額 1 倍至 3 倍之罰鍰。違反第 9 條第 2 項規定者，處新臺幣 10 萬元以上 100 萬元以下罰鍰。」非主要以交易行為金額作為裁罰一定倍數罰鍰為基礎。就其修正草案總說明四：「……又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特定交易行為時，原第 15 條規定應處以交易行為金額 1 倍至 3 倍之罰鍰。然如交易行為金額甚高，科罰 1 倍至 3 倍罰鍰，將導致違反行政法上義務之罰鍰較違反刑事違法案件之罰金數額過高之輕重失衡現象，……。」此亦可為系爭規定恣意不合理，不符處罰相當（責罰相當）原則，得一佐證。

肆、綜上所陳，依聲請人合理之確信，認為系爭規定有牴觸憲法第 23 條及第 15 條之疑義，爰以之為先決問題裁定停止本院 99 年度上字第 512 號公職人員利益衝突迴避法事件之訴訟程序，提出上開形成確信違憲之具體理由為本件之聲請。

伍、關係文件之名稱及件數

附件 1：本院 99 年度上字第 512 號卷宗影本1件。

附件 2：群運環保股份有限公司之公司登記資料查詢表1紙。

附件 3：95 年度及 96 年度營利事業各業所得額同業利潤標準（節本）2 紙。

此 致

司 法 院

聲 請 人：最高行政法院第三庭

審判長 法官 黃璽君

法官 楊惠欽

法官 吳東都

法官 陳金圍

法官 蕭惠芳

中 華 民 國 100 年 7 月 28 日

（本件聲請書附件略）

其餘聲請書及確定終局判決請參閱司法院大法官網站