

釋憲聲請書

聲請人：發美營造有限公司

代表人：林奇融

代理人：李志澄 律師

為公職人員利益衝突迴避法第9條、第15條之規定及法務部93年11月16日法政決字第0930041998號函釋，發生有抵觸憲法第15條工作權、財產權，第23條比例原則之疑義，依法聲請解釋憲法：

一、聲請解釋憲法之目的：

按「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。」「違反第九條規定者，處該交易行為金額一倍至三倍之罰鍰。」公職人員利益衝突迴避法第9條、第15條分別定有明文。又法務部93年11月16日法政決字第0930041998號函釋：「……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。」（附件1）。而法務部以洪成發自87年3月1日起為金門縣議會議員，為公職人員利益衝突迴避法第2條所定之公職人員，且洪成發自89年起至90年9月25日止，擔任聲請人之負責人，故聲請人係利益衝突迴避法第3條第4款之關係人。而依公職人員利益衝突迴避法第9條規定，聲請人不得與金門縣政府及其所屬機關為承攬等交易行為，因而於98年1月6日以法利益罰字第0981100035

號罰鍰處分書，依公職人員利益衝突迴避法第 15 條規定，處新台幣（以下同）3,056 萬 4,761 元罰鍰，聲請人不服該處分，依法提起訴願，除主張聲請人並未違反公職人員利益衝突迴避法外，另主張西口國民小學校園地坪整建工程案之交易行為，洪成發已非聲請人之負責人，法務部即撤銷此 98 年 1 月 6 日法利益罰字第 0981100035 號罰鍰處分，惟卻仍以聲請人違反公職人員利益衝突迴避法第 15 條規定，於 98 年 5 月 18 日以法利益罰字第 0981106033 號處以聲請人 2,989 萬 7,001 元罰鍰，聲請人仍不服該處分，提起訴願，經行政院以 98 年 10 月 28 日院臺訴字第 0980096184 號訴願決定書駁回訴願（附件 2），聲請人依法提起行政訴訟，然臺北高等行政法院 98 年度訴字第 2743 號判決（附件 3）、最高行政法院 100 年度判字第 1055 號判決駁回（附件 4），即聲請人敗訴確定。本件業經依法定程序提起訴願及行政訴訟，聲請人對於確定終局裁判所適用之上揭法律條款，因發生有牴觸憲法之疑義，爰依據司法院大法官審理案件法第 5 條第 1 項第 2 款之規定聲請解釋憲法。

## 二、疑義或爭議之性質與經過，及涉及之憲法條文：

緣聲請人自 89 年 12 月 5 日起至 90 年 1 月間，與金門縣立醫院簽訂烈嶼分院新建追加工程契約，與金門縣政府建設局簽立羅厝漁港辦公大樓及第 1 次變更設計工程，金額共計 2,989 萬 7,001 元。而法務部以洪成發自 87 年 3 月 1 日起為金門縣議會議員，為公職人員利益衝突迴避法第 2 條所定之公職人員，且洪成發自 89 年起至 90 年 9 月 25 日止，擔任聲請人之負責人，故聲請人係利益衝突迴避法第 3 條第 4 款之關係人。而依公職人員利益衝突迴避法第 9 條規定，聲請人不得與金門縣政府及其所屬機關為承攬等交易行為，因而於 98 年 1 月 6 日以法利益罰字第 0981100035 號罰

緩處分書，依公職人員利益衝突迴避法第 15 條規定，處 3,056 萬 4,761 元罰鍰，聲請人不服該處分，依法提起訴願，除主張聲請人並未違反公職人員利益衝突迴避法外，另主張西口國民小學校園地坪整建工程案之交易行為，洪成發已非聲請人之負責人，法務部即撤銷此 98 年 1 月 6 日法利益罰字第 0981100035 號罰鍰處分，惟卻仍以聲請人違反公職人員利益衝突迴避法第 15 條規定，於 98 年 5 月 18 日以法利益罰字第 0981106033 號處以聲請人 2,989 萬 7,001 元罰鍰，聲請人仍不服該處分，提起訴願，經行政院以 98 年 10 月 28 日院臺訴字第 0980096184 號訴願決定書駁回訴願，聲請人依法提起行政訴訟，然臺北高等行政法院 98 年度訴字第 2743 號判決及最高行政法院 100 年度判字第 1055 號判決，認公職人員利益衝突迴避法第 9 條規定所謂「監督」包含縣（市）議員對縣（市）政府之監督，且依公職人員利益衝突迴避法第 15 條規定，法務部處以一倍之罰鍰並無違誤，駁回聲請人之訴而確定。因上揭所適用之公職人員利益衝突迴避法第 9、15 條規定，關係人不得與相關政府機關為交易行為，該限制有違憲法第 15 條工作權、財產權及比例原則、罰鍰金額亦有違比例原則，故有聲請憲法解釋之必要。

### 三、聲請解釋憲法之理由及聲請人對本案所持之立場與見解：

#### (一) 公職人員利益衝突迴避法第 9 條規定違反憲法第 15 條工作權、財產權之保障及第 23 條比例原則：

1. 按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。」法務部 93 年 11 月 16 日法政決字第 0930041998 號函釋認縣政府為受縣議員監督之機關，而屬「受其監督之機關」，亦即公職人員及其關係人，完全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，此規定明顯限制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交易行為，係就公職人員或其關係人執業之客觀限制，自須保護特別重要之公共利益始得為之，此有鈞院大法官會議釋字第 649 號解釋理由書可參。而依公職人員利益衝突迴避法第 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。」，可見該法之立法目的係為促進廉能政治、遏阻貪污腐化暨不當利益輸送，故公職人員或關係人與公職人員服務之機關或受其監督之機關所為之交易行為，若非有此等貪污腐化暨不當利益輸送之情事，自不得全面禁止，否則自有違該法之立法目的。

2. 洪成發前雖係金門縣縣議員，然其係基於憲法第 17 條之參政權而被選為金門縣議員，實難基此而認洪成發所擔任負責人之聲請人，與金門縣政府或其所屬機關為交易行為，必定涉有不法之情事而須全面禁止。且聲請人上揭與金門縣政府或其所屬機關之承攬交易行為，皆係透過政府採購法之公平、公開之招標程序而得標，政府採購法第 15 條亦有採購人員迴避之規定，第 48、50 條規定如有影響採購公正行為得不予開標或決標，可見政府採購法之招標程序已足以防止不法行為，則聲請人經由政府採購法而參與金門縣政府及其所屬機關之承攬等交易行為，自無涉及貪污腐化暨不當利益輸送之情事，而無必要全面禁止，公職人員利益衝突迴避法第 9 條全面禁止為交易行為，實有違憲法第 15 條工作權、財產權之保障，致聲請人基本權利受到侵害，公職人員利益衝突迴避法第 9 條實顯有違憲之情事。
3. 又憲法第 23 條規定：「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。」而公職人員利益衝突迴避法雖係為「遏阻貪污腐化暨不當利益輸送」之目的，全面禁止公職人員或關係人與公職人員服務之機關或受其監督之機關為交易行為，然政府採購法已有公平、公開之採購程序規定，已足以防止公職人員或關係人與政府機關之不法行為，公職人員利益衝突迴避法第 9 條卻全面禁止交易行為，是否足以達到該立法目的而無貪污腐化或不當利益輸送之情事，並無明確之依據，然已先行侵害人民之工作權及財產權，且逾越必要之程度，此亦顯有違憲法第 23 條之比例原則。

(二) 公職人員利益衝突迴避法第 15 條違反憲法第 15 條財產權、第 23 條比例原則：

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。」，係以交易行為金額為罰鍰之計算基準，而非以該交易行為所獲利益為罰鍰計算基準，然按任何交易行為，必有其必須支付之成本，所得之利益常僅為交易金額之少額成數，甚至必須負擔風險，而有虧損之可能，此乃日常生活經驗法則即可得知之事理，而即令刑法甚或貪污治罪條例所為之沒收，亦僅係以犯罪所得或所獲利益為限，另鈞院大法官會議釋字第 551 號亦釋明國家為實現刑罰權所規定之內容必須符合目的正常性、手段必要性、限制妥當性方符合憲法第 23 條之規定，則同理行政處罰亦應符合此等原則，然本條文之處罰基準，卻竟以「交易金額」為準，如此嚴苛之標準，實遠重於刑事之處罰，且必造成違反者所受之罰鍰金額高達數千萬或數億元，而超出違反者之能力，導致無法生存。此有報載案例可參（附件 5）。就本案而言，聲請人雖與金門縣政府及其所屬機關所為承攬等之

交易行為，金額共計 2,989 萬 7,001 元，而聲請人所為承攬工作，該等交易金額大部分係屬施工成本，聲請人所獲之利潤僅占該等交易金額 5% 左右，且聲請人於履約時亦須付出相當之時間及勞力，故就違反者處以所獲利益金額合理成數或倍數之罰鍰，已足以達成行政罰之目的，然該公職人員利益衝突迴避法第 15 條卻以交易金額為罰鍰標準，致聲請人承受高額之罰鍰，遠超出聲請人能力所及，除侵害聲請人之財產權，亦顯已不符目的正當性、手段必要性及限制妥當性而有違比例原則，應屬違憲。此亦有鈞院大法官會議釋字第 685 號解釋，認處罰金額未設合理最高額之限制，造成個案顯然過苛之處罰，逾越處罰之必要程度而違反憲法第 23 條比例原則及憲法第 15 條保障人民財產權之意旨可參，則就公職人員利益衝突迴避法第 15 條規定，其處罰金額亦未設合理最高額之限制，甚且處罰金額係以交易金額為基準，尤有過高之虞，自更違反憲法第 23 條比例原則及憲法第 15 條保障人民財產權之意旨！

(三) 公職人員利益衝突迴避法第 9 條所謂「受其監督之機關」，應不包含民意代表之「政治」監督，法務部 93 年 11 月 16 日法政決字第 0930041998 號函釋認為縣政府係受縣議員監督之機關，而有公職人員利益衝突迴避法之適用，此函釋內容顯有違憲：

1. 按公職人員利益衝突迴避法第 9 條固規定：「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。」，然其中所謂「受其監督」之機關，其合理之解釋應係指「行政上之職務監督」而言，並不包含民意代表之政治監督，亦應不包含非直屬職務之職權監督在內，否則如不為此解，則中央級民意代表，如立法委員，甚或監察委員，其關係人（即同法第 3 條所規定之配偶、家屬、二親等以內之親屬等）均

不得與中央任何部會機關為交易行為，又總統、副總統、行政院長之關係人，亦不得與全國任何行政機關為交易行為，此顯不合理！如此函釋亦顯侵害此等關係人之工作權！實應檢討（請參附件 5 之剪報），而證諸實際，政府採購法及採購實務並未有此限制，豈可如此無限擴張解釋「監督」之定義？且因法務部解釋及適用該條規定之不當，大幅擴大應迴避之公職人員及關係人（如本件聲請人），處罰金額亦過高，社會各界及輿論多所爭議，法務部曾欲修法，將應迴避之公職人員限於「對機關負有重大決策權或影響力的公職人員」，罰鍰金額亦降至最高不超過 50 萬元至 500 萬元，此有報載資料可稽（附件 6），顯見公職人員利益衝突迴避法第 9 條規定已不適當，甚且涉及限制人民工作權及財產權而有違憲！故法務部將縣議員就縣政府之政治監督，解釋為符合公職人員利益衝突迴避法第 9 條規定之「受其監督」之機關云云，致與本案聲請人類似情形之其他案件，行政法院依此函釋採認此見解而為判決（如臺北高等行政法院 98 年度訴字第 1850 號判決及最高行政法院 99 年度裁字第 1026 號判決），實顯不符憲法保障人民工作權及財產權之本旨，其擴大應迴避之範圍自有違誤。又如，不依此解，在國內政治自由開放，政治立場各有不同之情形下，可否僅因兄弟或家人中之一人執意參選議員或立法委員，使其關係人如兄弟等即喪失與相關機關交易之權利或機會？如此解釋尤顯損及人民之工作權而有牴觸憲法！

2. 次按，依地方制度法第 36 條之規定，縣（市）議會僅有議決縣（市）規章、預算等之職權，且議會係採合議制，議員個人並無單獨決定之職權存在。又議員雖有質詢權，但仍須就議會職權範圍內之事項為之，對質詢之結果亦無任何個人之決定權或命令權存在，亦即「縣議會」僅對「抽象」事務為政治上監督，並無法僅憑某

一議員之身分，即對縣政府或所屬機關為具體事務之監督，故此等參與決議或質詢之權利，要不得解為即係公職人員利益衝突迴避法之「監督」，法務部以函釋認為縣政府係受縣議員監督之機關云云，已顯有違誤！而多數行政法院判決採納該函釋見解，認為金門縣政府及其所屬機關係受縣議員監督之機關，亦顯有牴觸憲法而為違憲！

3. 再參之政府採購法第 15 條第 2 項及第 4 項所規定：「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。」「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。」均足見所有須迴避及不得參與採購事務者，均屬直接承辦、監辦之採購人員或機關首長，此亦足見所謂之「監督」應屬行政上之職務監督而言，而不得將「監督」一詞無限擴大，解釋為包含政治監督及其他非行政職務上之監督在內！否則實有侵害人民之工作權而為違憲！且如此釋示亦顯已逾目的之正當性及手段之必要性！而聲請人承攬上述各項工程，其主辦機關分別屬金門縣政府及其所屬機關，並非金門縣議會，且聲請人參與公共工程之投標，亦均已主動迴避有關金門縣議會之案件，所有得標案件亦均係依政府採購法之公平公開之程序為之，且並未曾被限制不得參與投標。則政府採購法既未限制上訴人參與此等投標，公職人員利益衝突迴避法第 9 條所謂「受其監督」之機關，應不能解為包含縣議員對縣政府及所屬機關之政治監督。法務部之釋示及多數行政法院依此釋示而為之判決，將「監督」擴充及於廣泛而不具體之政治監督，自顯不合，且侵害聲請人之工作權及財產權，而為違憲！爰為本件釋憲之聲請，敬請明鑒。



四、關係文件之名稱及件數

附件 1：法務部 93 年 11 月 16 日法政決字第 0930041998 號函釋資料一份。

附件 2：行政院院臺訴字第 0980096184 號訴願決定書影本一份。

附件 3：臺北高等行政法院 98 年度訴字第 2743 號判決影本一份。

附件 4：最高行政法院 100 年度判字第 1055 號判決影本一份。

附件 5：剪報資料影本一份。

附件 6：剪報資料影本一份。

附委任書一份。

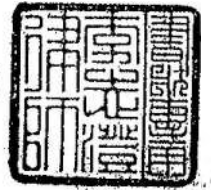
謹 狀

司法院 公鑒

具狀人 發美營造有限公司

代 表 人：林 奇 融

代 理 人：李 志 澄 律師



中 華 民 國 100 年 7 月 20 日

## 委 任 書

為公職人員利益衝突迴避法第 9 條、第 15 條之規定及法務部 93 年 11 月 16 日法政決字第 0930041998 號函釋，發生有牴觸憲法第 15 條工作權、財產權，第 23 條比例原則之疑義，聲請解釋憲法等事宜，委任人茲委任李志澄律師為代理人，就本事件有為提出釋憲聲請書等一切權限。

謹 呈

司 法 院

委 任 人：發美營造有限公司

代 表 人：林 奇 融

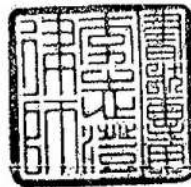
地 址：



受 任 人：李 志 澄 律 師

地 址：

電 話：



中 華 民 國      100      年      7      月      18      日

# 最高行政法院 裁判書 -- 行政類

【裁判字號】 100,判,1055  
 【裁判日期】 1000623  
 【裁判案由】 公職人員利益衝突迴避法  
 【裁判全文】

## 最 高 行 政 法 院 判 決

100年度判字第1055號

上 訴 人 發美營造有限公司

代 表 人 林奇融  
 訴訟代理人 李志澄 律師  
 被 上 訴 人 法務部  
 代 表 人 曾勇夫

上列當事人間公職人員利益衝突迴避法事件，上訴人對於中華民國99年5月13日臺北高等行政法院98年度訴字第2743號判決，提起上訴，本院判決如下：

### 主 文

上訴駁回。

上訴審訴訟費用由上訴人負擔。

### 理 由

一、被上訴人以洪成發自民國（下同）87年3月1日起為金門縣議會議員，為公職人員利益衝突迴避法（下稱利益迴避法）第2條所定之公職人員，且洪成發自89年起至90年9月25日止，擔任上訴人之負責人，故上訴人為利益迴避法第3條第4款之關係人。上訴人自89年12月5日起至90年9月26日止，分別向金門縣立醫院烈嶼分院承攬新建追加工程、向金門縣政府建設局承攬羅厝漁港辦公大樓及第1次變更設計工程、向西口國民小學承攬校園地坪整建工程，結算金額計新臺幣（下同）30,564,761元，違反利益迴避法第9條規定，依同法第15條規定，處上訴人罰鍰30,564,761元。嗣被上訴人查證上訴人於90年9月25日變更章程，改選林奇融為負責人及董事，因認上訴人於90年9月25日已不具利益迴避法關係人身分，遂於98年5月18日處分書（下稱系爭處分）撤銷上開處分，並以上訴人自89年12月5日起至90年1月間止，與金門縣立醫院烈嶼分院簽訂新建追加工程採購契約，及與金門縣政府建設局簽立羅厝漁港辦公大樓及第1次變更設計工程案，結算金額計29,897,001元，違反利益迴避法第9條規定，乃依同法第15條規定，處上訴人罰鍰29,897,001元。上訴人不服，提起訴願亦遭駁回，提起行政訴訟又遭原審駁回，遂提起本件上訴。

二、上訴人起訴主張：（一）利益迴避法第9條固規定：「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。」然其中所謂受其監督之機關，依其立法意旨應係指行政上之職務監督而言，不包含民意代表之政治監督，亦不包含非直屬職務之職權監督，否則中央級民意代表、總統、副總統、行政院長之關係人（即同法第3條所規定之配偶、家屬、二親等以內之親屬等）均不得與中央部會機關或全國任何行政機關為交易行為，且法務部部長之關係人亦不得與全國檢、調、監所機關為交易行為。因被上訴人大幅擴大應迴避之公職人員及關係人，處罰金額亦過高，被上訴人於近期將應迴避之公職人員修法限於對機關負有重大決策權或影響力的公職人員，可知利益迴避法第9條規定不當，且涉及限制人民生存權、工作權及財產權而有違憲之虞，於修法通過前，自應限縮解釋應迴避之範圍。故被上訴人將縣議員就縣政府之政治監督，解釋為符合利益迴避法第9條規定之受其監督機關，不符立法意旨而有違誤。故上訴人前負責人洪成發雖係時任金門縣議會議員，惟上訴人皆係依法參與上述各項工程之採購，且金門縣政府及其所屬機關，金門縣議會議員僅屬政治上監督其行為，而非屬行政監督，應非利益迴避法第9條所謂「受其監督之機關」，原處分及訴願決定處罰鍰，顯有違誤。(二)再查利益迴避法第10條第1項第1款、第2款明定，涉及本法所定之利益衝突之情形時，民意代表部分僅係不得參與審議及表決，而其他公職人員則應停止執行該職務，另同法第11條規定亦明確將民意代表排除在外，顯見民意代表與一般公職人員關於利益衝突之迴避方式並不相同，且一般公職人員得以停止職務並由職務代理人執行之方式迴避處理，並使其關係人與機關之交易行為繼續，反之民意代表則無從以停止職務或由職務代理人執行之方式迴避，其關係人因此即不得為交易行為而必須喪失工作權。(三)再依地方制度法第36條之規定，縣（市）議會僅有議決縣（市）規章、預算等之職權，且議會係採合議制，議員個人並無單獨決定之職權存在。又議員雖有質詢權，但仍須就議會職權範圍內之事項為之，對質詢之結果亦無任何個人之決定權或命令權存在，故此等參與決議或質詢之權利，要不得解為即係利益迴避法之監督，原處分認金門縣政府屬受金門縣議員監督之機關，尤顯違誤。(四)另就政府採購法第15條第2項及第4項所規定觀之，足見須迴避及不得參與採購者，均屬直接承辦、監辦之採購人員或機關首長，是所謂監督應屬行政上之職務監督而言，而不得無限擴大解釋為包含政治監督及其他非行政職務上之監督在內。上訴人參與公共工程之投標，亦均已主動迴避有關金門縣議會之案件，所有得標案件亦均係依政府採購法之公平公開之程序為之，且並未曾被限制不得參與投標。政府採購法既未限制上訴人參與投標，利益迴避法第9條所謂受其監督亦應不

包含縣議員對縣政府及所屬機關之政治監督。(五)上訴人雖與金門縣立醫院簽訂烈嶼分院新建追加工程契約，係原烈嶼分院土木工程之追加工程，而上訴人早於88年6月20日即承攬該建築工程，此時利益迴避法尚未制訂公布。而原工程合約書第11條本即已約定變更設計時，上訴人不得異議，嗣因定作人要求另行簽訂追加工程，當時洪成發雖係上訴人之負責人，然上訴人係依底價33萬元承作，顯見上訴人承攬該追加工程，未涉及利益迴避。(六)縱認本件上訴人爲利益迴避法第3條第4款之關係人，應受罰鍰處分，則被上訴人至遲於93年1月間即應依法處罰，惟被上訴人卻於98年5月間始對上訴人處以罰鍰，已逾3年行政罰法處罰時效。且行政罰法第27條第4項規定係指裁處經訴願機關或行政法院撤銷者而言，並不含原處分機關自行撤銷者，本件原罰鍰處分既係由被上訴人自行撤銷，依行政程序法第118條規定，該罰鍰處分即溯及既往失其效力，被上訴人嗣於98年5月間始對上訴人課予罰鍰，已逾3年之時效，其裁處自不合法。(七)未按行政罰法第7條第1項規定，上訴人皆係依法參與金門縣政府及其所屬機關之投標並得標，金門縣政府及其所屬機關亦從未以上訴人違反利益迴避法而限制上訴人投標。而利益迴避法係於89年7月12日公布施行，公務機關於上訴人參與投標時，不知上訴人爲利益迴避法之關係人，豈能要求上訴人知悉，故上訴人與金門縣政府及其所屬機關爲交易行爲，實無任何故意過失可言。退步言之，縱認上訴人違反利益迴避法而應受罰鍰處分，然上訴人實不知有違利益迴避法之虞，且上訴人施作此等工程，亦須支出相關施工成本，然原處分卻逕以交易價格處以罰鍰，尤顯過重，而應按行政罰法第8條規定予以減輕或免除等語，並聲明求爲判決撤銷訴願決定及原處分。

- 三、被上訴人則以：(一)縣議員既依地方制度法第36條、第38條、第48條第2項規定，得監督縣政府預算及施政作爲，縣政府即係受縣議員監督之機關，被上訴人93年11月16日法政決字第0930041998號函亦足供參照。且觀之立法院第7屆第2會期司法及法制委員會第22次全體委員會議議事錄決議事項第5點亦可知，民意代表個人於議事開議時得對行政機關之施政、預算、法令規章、提案等事項進行逐一質詢，並依據民意代表個人質詢內容即成爲議決事項，基上應認縣議員對縣政府確有監督權限。又本件係關係人違反不得與受公職人員監督之機關爲承攬交易行爲之行政法上義務而遭裁罰，尙與公職人員執行職務應予利益迴避之情況無涉。(二)利益迴避法係自89年7月12日公布施行，而上訴人與金門縣立醫院於88年6月20日簽訂之工程財物採購契約，固係於利益迴避法實施前所爲；然該契約履約完成後，因有追加工程之必要，故金門縣立醫院復於89年11月30日另行與上訴人議價，並進而訂定

新約，此有金門縣政府採購中心議、比價廢標紀錄、金門縣立醫院工程財物勞務採購契約各乙份在卷可稽。前開承攬交易行為既係於利益迴避法施行後始成立，自屬利益迴避法第9條規範標的，而與原契約何時簽立，或是否為原契約之延續無關。(三)按被上訴人93年5月4日法政字第0930006395號函釋意旨，成立利益迴避法之責任要件，係指知悉構成利益迴避法處罰或迴避義務之基礎事實，非利益迴避法之處罰規定，而法律經公布施行後人民即有遵守義務，不得以不知法律而免除責任。況上訴人係資本額上千萬元之公司，應有法務人員得以諮詢，難謂對已施行之法律不知。(四)未按行政罰法施行前違反行政法上義務之行為，其行政罰之裁處權時效，自該法施行之日即95年2月5日起算；又行政罰之裁處權，因3年期間之經過而消滅，然行政罰之裁處因訴願、行政訴訟或其他救濟程序經撤銷而須另為裁處者，裁處期間自原裁處被撤銷確定之日起算，行政罰法第45條第2項及第27條第1項、第4項定有明文。本件違反行政法上義務行為係行政罰法施行前所產生，其裁處權時效即自95年2月5日起算，至98年2月4日始罹於裁罰權時效。被上訴人係於98年1月6日進行裁罰，上訴人復於同月10日收受處分書，自無逾越裁處權時效之情形。至被上訴人嗣後撤銷原處分，並於98年5月18日另為新處分，依行政罰法第27條第4項規定，裁罰權時效應自原處分撤銷確定之日起算，前開裁罰程序並無罹於裁處時效之問題等語，資為抗辯，並聲明求為判決駁回上訴人之訴。

四、原審斟酌全辯論意旨及調查證據之結果，以：(一)查上訴人於86年4月15日設立，並以洪成發為負責人及董事至90年9月25日止；洪成發自87年3月1日起擔任第二屆至第四屆金門縣議會議員；縣議員為利益迴避法第2條所規定之公職人員，則上訴人即為利益迴避法第3條第4款之關係人；上訴人自89年12月5日起至90年1月間止，與金門縣立醫院烈嶼分院以及金門縣政府建設局分別簽訂新建追加工程採購契約與羅厝漁港辦公大樓及嗣後之第1次變更設計工程案，結算金額共計29,897,001元。從而上訴人明知該公司負責人洪成發為金門縣議員，上訴人係公職人員洪成發之關係人，竟仍於上開期間與受洪成發監督之金門縣立醫院烈嶼分院以及金門縣政府建設局分別簽訂新建追加工程採購契約與羅厝漁港辦公大樓及嗣後之第1次變更設計工程案，即有違利益迴避法第9條規定，被上訴人依同法第15條規定，按交易金額處法定最低倍數即1倍之罰鍰並無違誤。(二)上訴人違反利益迴避法行為終了時，行政罰法尚未施行，裁處權自不可能依該法第27條第1項因3年經過而消滅。又依行政罰法第45條第2項規定，其裁處權時效自95年2月5日始起算，至98年2月4日屆滿3年。則被上訴人於98年1月6日處上訴人罰鍰30,564,761元，上訴人於同年月10日收受處分書，尚未逾3年之法定期限。上訴人

不服該處分提起訴願之程序中，被上訴人查證上訴人於90年9月25日變更章程，改選林奇融為負責人及董事，乃變更原認定關係人期間至90年9月25日止。被上訴人依訴願法第58條第2項規定，自行撤銷原行政處分，更改罰鍰為29,897,001元，並製作原處分書。按諸行政罰法第27條第4項未規定行政罰之撤銷應以訴願決定為之，本件自有適用，從而本件時效應自原裁處被撤銷確定之日（98年5月18日）起算。被上訴人於撤銷同日重為原處分書，上訴人於同年月21日收受，是被上訴人所為裁罰尚未逾3年之法定期限。(三)按地方制度法第36條、第38條之規定可知，地方制度法已明確賦予議會議會法定監督職權，議會監督縣市政府施政以及議案之推動，乃地方制度法規定議會職務上之監督，當非上訴人所稱政治監督。且若如上訴人所認定狹義的監督，則民意代表設置之目的將與地方自治之精神有違，也違反憲法地方自治制度性保障之內涵。(四)按利益迴避法第10條第1項規定、該條立法理由第一點，足見該條僅針對民意代表於議會中審議有利益衝突案件時必須迴避，而若在議會以外則非本條所規範之範圍，必須適用利益迴避法規定。又上訴人係因違反不得與受公職人員監督之機關為交易行為之行政法上義務而遭裁罰，自與公職人員執行職務應予利益迴避之情況無涉。(五)經查，上訴人與金門縣立醫院於88年6月20日簽訂之工程財物採購契約，固在利益迴避法實施前，然本件係針對追加工程採購契約為裁罰，而非就原簽訂之工程財物採購契約裁罰；系爭追加契約係原契約履約完成後，因有追加工程必要，經金門縣立醫院另與上訴人議價後另行訂定之契約。系爭追加契約是屬於一新的契約，非附屬於前開契約之範圍內，否則根本毋庸重新議價、比價並且重新簽訂契約。系爭追加契約既係屬原採購契約外另一契約，且於利益迴避法施行後始簽立，自屬利益迴避法第9條規範之標的。(六)按行政罰法第8條本文規定，不得因不知法規而免除行政處罰責任。查上訴人當時之負責人同時具有金門縣議員身分，上訴人於參與相關商業活動時，本應謹慎參酌相關法令；利益迴避法自公布之日起，於相關政府或民間網站即可輕易查閱，該等資訊亦屬公開資訊且查閱亦非難事，故上訴人縱非故意，按其情節亦有應注意能注意卻不注意之過失。又行政罰法第8條但書規定按其情節得減輕或免除其處罰等語，其適用係以無違法性之認識為前提，且其自信在客觀上有正當理由，即依一般觀念通常人不免有此誤認而信為正當，亦即欠缺違法性認識已達於不可避免之程度者，始足當之。即便上訴人於投標時，招標機關未告知上訴人相關資訊，但此注意義務應屬其參與投標時，即應審酌的必要之點，故上訴人稱其不知法令規定而有減輕之事由，並無理由。綜上，被上訴人以原處分裁處上訴人罰鍰29,897,001元，並無違誤，訴願決定予以維持，亦無不



合，上訴人訴請撤銷，為無理由，應予駁回等語，為其判斷之基礎。

- 五、上訴意旨略以：(一)利益迴避法第9條規定受其監督之機關，依立法意旨係指行政上職務監督而言，不包含非直屬職務之職權監督及民意代表之政治監督在內，不為此解則中央級民意代表，甚或監察委員、總統、副總統、行政院院長之關係人均不得與全國任何行政機關為交易行為，涉及限制人民生存權、工作權及財產權而有違憲之虞。另利益迴避法第10條規定涉及利益衝突情形時，民意代表僅不得參與議案審議及表決而已，加以同法第11條復將民意代表排除在外，顯見民意代表與一般公職人員之利益迴避方式有別，於修法前自應限縮解釋認金門縣議會議員對於金門縣政府及所屬機關僅屬政治上之監督，而非行政監督。(二)原處分認上訴人違反利益迴避法之時間為89年12月至90年1月間，詎被上訴人遲至98年5月方為裁罰處分，顯已逾3年之裁罰權期間。(三)按行政罰法第7條第1項規定，利益迴避法雖於89年7月12日公布施行，然公務（招標）機關於上訴人參與投標時，不知上訴人是否為利益迴避法所稱關係人，豈能要求上訴人知悉，是上訴人自無違反利益迴避法之主觀故意，不應處罰等語。
- 六、被上訴人答辯意旨略以：(一)縣議員既依地方制度法第36條、第38條、第48條第2項規定，得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，被上訴人93年11月16日法政決字第0930041998號函亦足供參照。且觀之立法院第7屆第2會期司法及法制委員會第22次全體委員會議議事錄決議事項第5點亦可知，縣議員對縣政府確有監督權限。又本件係關係人違反不得與受公職人員監督之機關為承攬交易行為之行政法上義務而遭裁罰，尚與公職人員執行職務應予利益迴避之情況無涉。(二)按被上訴人93年5月4日法政字第093006395號函釋意旨，成立利益迴避法之責任要件，係指知悉構成利益迴避法處罰或迴避義務之基礎事實，非利益迴避法之處罰規定，而法律經公布施行後人民即有遵守義務，不得以不知法律而免除責任。況上訴人係資本額上千萬元之公司，應有法務人員得以諮詢，難謂對已施行之法律不知。(三)未按行政罰法施行前違反行政法上義務之行為，其行政罰之裁處權時效，自該法施行之日即95年2月5日起算；又行政罰之裁處權，因3年期間之經過而消滅，然行政罰之裁處因訴願、行政訴訟或其他救濟程序經撤銷而須另為裁處者，裁處期間自原裁處被撤銷確定之日起算，行政罰法第45條第2項及第27條第1項、第4項定有明文。本件違反行政法上義務行為係行政罰法施行前所產生，其裁處權時效即自95年2月5日起算，至98年2月4日始罹於裁罰權時效。被上訴人係於98年1月6日進行裁罰，上訴人復於同月10日收受處分書，自無逾越裁處權時效之情形。至被上訴人嗣後撤銷原處分，並於98



年5月18日另爲新處分，依行政罰法第27條第4項規定，裁罰權時效應自原處分撤銷確定之日起算，前開裁罰程序並無罹於裁處時效之問題等語。

七、本院按：

(一)按利益迴避法第2條規定：「本法所稱公職人員，指公職人員財產申報法第2條第1項所定之人員。」而行爲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。」而縣議會議員爲縣級民意機關民意代表，是知縣議員即爲上揭條文所指之公職人員。利益迴避法第3條第4款規定：「本法所定公職人員之關係人，其範圍如下：．．．四公職人員、第1款及第2款所列人員擔任負責人、董事、監察人或經理人之營利事業。」據此，縣議員爲負責人之營利事業乃爲利益迴避法第3條第4款公職人員之關係人。又利益迴避法第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爲買賣、租賃、承攬等交易行爲」所稱「受其監督之機關」，依文義解釋及其立法原意，係指受該公職人員監督之機關而言，故而依法係屬該公職人員職權所及監督之機關，即爲該法所稱「受其監督之機關」，不論直接監督或間接監督均屬之。是以，公職人員依法若有監督所屬機關之職權者，其本人或其關係人即不得參與所屬機關及受其監督機關之買賣、租賃、承攬等交易行爲（法務部92年11月14日法政決字第0921119675號函參照）。上訴意旨主張所稱「受其監督之機關」，立法意旨係指「行政上之職務監督」，不包含民意代表之政治監督及非直屬職務之職權監督在內等語，核屬主觀歧異法律見解，容有誤解法令情形，無法採取。而違反第9條規定者，處該交易行爲金額1倍至3倍之罰鍰，利益迴避法第15條亦定有明文。蓋利益迴避法立法目的在促進廉能政治、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（利益迴避法第1條參照）。

(二)查，上訴人公司於86年4月15日設立，並以洪成發爲負責人及董事至90年9月25日止，而其負責人洪成發自87年3月1日起即擔任第2屆至第4屆金門縣議會議員，致使上訴人成爲利益迴避法第3條第4款之關係人。然上訴人公司自89年12月5日起至90年1月間止（即其負責人洪成發擔任金門縣議員期間），卻與金門縣立醫院烈嶼分院以及金門縣政府建設局分別簽訂新建追加工程採購契約與羅厝漁港辦公大樓及嗣後之第1次變更設計工程案，結算金額共計29,897,001元（330,000+29,567,001=29,897,001元），爲兩造所不爭執，乃原審所調查確認之事實；原審復審酌金門縣議會第2屆及第3屆議員名冊、上訴人公司設立、變更登記事項表、金門縣立醫院工程財務勞務採購契約、金門縣政府工程採購契約、工程

結算驗收證明書、金門縣立醫院發包工程竣工計價表、縣立醫院計價彙計表、福建省金門縣政府第一次變更（追加）總價表、福建省金門縣政府發包工程竣工計價單以及金門縣政府工程結算驗收證明書影本等附原處分機關卷及上訴人公司章程影本附原處分卷等證據資料，始據以認定上訴人公司明知其負責人洪成發自89年12月5日起至90年9月25日止，為金門縣議員，係公職人員洪成發之關係人，竟仍於上開期間與受洪成發監督之金門縣立醫院烈嶼分院以及金門縣政府建設局分別簽訂新建追加工程採購契約與羅厝漁港辦公大樓及嗣後之第1次變更設計工程案，結算金額共計29,897,001元，有違利益迴避法第9條規定，並將其論斷得心證之事由詳載在判決書中，核屬有據，其認事用法與論理及經驗法則無違，難謂有上訴意旨所指判決不備理由之違法。

(三)次按行政罰法第27條第1項規定：「行政罰之裁處權，因3年期間之經過而消滅。」、第2項規定：「前項期間，自違反行政法上義務之行爲終了時起算。但行爲之結果發生在後者，自該結果發生時起算。」、第4項規定：「行政罰之裁處因訴願、行政訴訟或其他救濟程序經撤銷而須另爲裁處者，第1項期間自原裁處被撤銷確定之日起算。」所稱「因訴願．．．經撤銷而須另爲裁處者」，並未排除原處分機關依訴願法第58條第2項規定，於訴願期間所爲之自行撤銷或變更行政處分在內。故而，原處分機關如於訴願期間自行撤銷行政處分，變更部分罰鍰金額者，即生「第1項期間自原裁處被撤銷確定之日起算」效力。上訴意旨主張行政罰法第27條第4項規定，不包括原處分機關自行撤銷行政處分在內，亦屬主觀法律上見解之歧異，難謂有據，無法憑採。原判決據此，以上訴人不服處分提起訴願，於訴願程序中，被上訴人查證上訴人業於90年9月25日變更章程，改選林奇融爲新負責人及董事，乃變更原認定關係人期間至90年9月28日爲至90年9月25日止。被上訴人依訴願法第58條第2項規定，於98年5月18日自行撤銷原行政處分，更改罰鍰並製作新處分書。本件應自原裁處被撤銷確定之日（即98年5月18日）起算3年時效，被上訴人原處分裁罰尙未逾3年之法定期限，即屬有據，尙無不合。並無上訴人所稱原處分之裁罰已逾時效問題。

(四)末按，行政罰法第8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。」然行爲人之故意或過失之判斷，並不包括行爲人是否知悉其行爲有無違反行政法上義務之判斷，亦即此處所稱故意或過失之判斷，並不包括違法性認識之判斷，行爲人尙未能以其不知法規而否認其有故意或過失之責。查上訴人前負責人洪成發於上開事實欄所述期間同時具有金門縣議員身分，上訴人於參與相關商業活動時，本應謹慎參酌相關法令以爲進退，有疑義

時非不得向相關單位請益，以免觸法；而關於利益迴避法之制定除經電子及平面媒體予以公開報導外，亦可自相關政府網站或民間網站查閱，該等資訊如原判決所認定，亦屬公開且容易查閱之資料，因認上訴人縱非故意，按其情節亦有應注意能注意卻不注意之過失，自屬有據。上訴人自未能以不知有此處罰規定而否認其有故意或過失。原判決綜合全案案情，因認上訴人難認有行政罰法第8條但書規定之適用，並無不合，亦難認有判決不適用法規之違法。又違反利益迴避法第9條者，處該交易行為金額1倍至3倍之罰鍰，原處分係裁處上訴人交易行為金額之1倍罰鍰，已屬法定罰鍰最低額，核與比例原則無違，亦無違憲可言，一併敘明。至上訴人其餘上訴意旨，無非就原審取捨證據、認定事實等職權之行使為指摘，並不影響原判決之結果，附此敘明。

(五)綜上所述，原判決認原處分認事用法，俱無違誤，維持原處分及訴願決定，並對上訴人在原審之主張如何不足採之論據取捨等，均已詳為論斷，而駁回上訴人在原審之訴，並無判決理由不備、判決不適用法規等違背法令情事，其所適用之法規與該案應適用之現行法規並無違背，與解釋判例，亦無牴觸，並無所謂原判決有違背法令之情形；又證據之取捨與當事人所希冀者不同，致其事實之認定亦異於該當事人之主張者，不得謂為原判決有違背法令之情形。上訴人對於業經原判決詳予論述不採之事由再予爭執，核屬法律上見解之歧異，要難謂為原判決有違背法令之情形。上訴人之上訴為無理由，應予駁回。

八、據上論結，本件上訴為無理由。依行政訴訟法第255條第1項、第98條第1項前段，判決如主文。

中 華 民 國 100 年 6 月 23 日

最高行政法院第六庭

審判長法官	黃	合	文
法官	鄭	忠	仁
法官	劉	介	中
法官	帥	嘉	寶
法官	陳	鴻	斌

以 上 正 本 證 明 與 原 本 無 異

中 華 民 國 100 年 6 月 23 日

書記官 王 史 民