

釋憲聲請書

聲請人：莊水池即日新營造廠

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)。而法務部以莊良時自 87 年 3 月 1 日起為金門縣議會議員，且自 91 年 3 月 1 日起擔任金門縣議會議長，為公職人員利益衝突迴避法第 2 條所定之公職人員，莊水池係莊良時之兄，係利益衝突迴避法第 3 條第 4 款之關係人(實係利益衝突迴避法第 3 條第

2 款之關係人)，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，因而依公職人員利益衝突迴避法第 15 條規定，處新台幣（以下同）5 億 1925 萬 1146 元罰鍰，聲請人不服，提起訴願，經行政院以 98 年 7 月 16 日院臺訴字第 0980089387 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 1850 號判決（附件 3）、最高行政法院 99 年度裁字第 1026 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及法務部函釋，因發生有抵觸憲法之疑義，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 90 年 6 月間起至 93 年 11 月間止，與金門縣金寧鄉湖埔國民小學簽訂「金門縣金寧鄉湖埔國民小學中棟教室改建工程」、與金門縣政府訂定「金門縣社會福利館新建工程」「金門縣社會福利館 4 期工程」「金門縣身心障礙福利機構興建工程」、與金門縣立文化中心簽立「金門縣文化園區整體新建工程第 1 期建築工程」、與金門酒廠實業股份有限公司簽訂「金酒公司金寧廠製麴 2 場新建工程」、與金門縣文化局簽訂「金門縣文化園區整體規劃新建工程第 2 期建築暨水電工程」、與金門自來水廠簽訂「金門縣下湖人工湖工程第 1 標工程（第 3 次）」，金額共計 5 億 1925 萬 1146 元。而法務部以莊良時自 87 年 3 月 1 日起為金門縣議會議員，且自 91 年 3 月 1 日起擔任金門縣議會議長，為公職人員利益衝突迴避法第 2 條所定之公職人員，莊水池係莊良時之兄，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，因而依公職人員利益衝突迴避法第 15 條規定，處 5 億 1925 萬 1146 元罰鍰，聲請人不服，提起訴願，經行政院以 98 年 7 月 16 日院臺訴字第 0980089387 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 1850 號判決及最高行政法院 99 年度裁字第 1026 號判決，認法務部 93 年 11 月 16 日法政決字第 0930041998 號函釋為公職人員利益衝突迴避法第 9 條之合理解釋，而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 條規定及法務部 93 年 11 月 16 日法政決字第 0930041998 號函釋，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. 聲請人於本案中係屬公職人員即金門縣議員莊良時之兄長，而為公職人員利益衝突迴避法第3條第2項「公職人員之二親等以內親屬」之關係人，然莊良時基於憲法第17條之參政權而被選為金門縣議員，此實非聲請人所能掌握，尤與聲請人無關，自不能僅以聲請人係其兄長，即因此認定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 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 5 億 1925 萬 1146 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，甚至將聲請人一生合法、認真工作，經營事業所獲之成果，一夕剝奪殆盡，實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。

(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，法務部之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，行政法院亦依此函釋採認此見解而為判決，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抵觸憲法！

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！而歷審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，因認本案有公職人員利益衝突迴避法之適用云云，亦顯有抵觸憲法而為違憲！

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 0980089387 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 1850 號判決影本一份。

附件 4：最高行政法院 99 年度裁字第 1026 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。

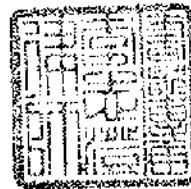
附委任書一份。

謹 呈

司法院 公鑒

具狀人 莊水池即日新營造廠

代 理 人：李志澄律師



中 華 民 國 99 年 8 月 23 日

解釋憲法聲請書

案 號	年度	字第	號	承辦股別	
訴 訟 標 的 金 額 或 價 額	新台幣 元				
稱 謂	姓名或名稱	依序填寫：國民身分證號碼或營利事業統一編號、性別、出生年月日、職業、住居所、就業處所、公務所、事務所或營業所、郵遞區號、電話、傳真、電子郵件位址、指定送達代收人及其送達處所。			
聲 請 人 代 表 人	冠 堤 股 份 有 限 公 司 陳 堯 山	設： 統 編 號 碼： 性 別： 出 生 日 期： 身 分 證 字 號： 戶 籍：			

壹、聲請解釋憲法之目的

為最高行政法院 100 年度判字第 587 號行政確定判決所適用之民國(下同)89 年 7 月 12 日公布之公職人員利益衝突迴避法第 9 條：「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。」及同法第 15 條：「違反第九條規定者，處該交易行為金額一倍至三倍之罰鍰。」規定，均不符憲法比例原則之要求，顯然侵害人民工作權及財產權，而有牴觸憲法第 15 條、第 23 條規定之疑義，謹依司法院大法官審理案件法第 5 條第 1 項第 2 款及同法第 8 條之規定聲請解釋憲法，請求宣告上述公職人員利益衝突迴避法第 9 條及第 15 條之規定，牴觸憲法而應予宣告無效，不再適用。

貳、疑義或爭議之性質與經過及涉及之憲法條文

一、疑義或爭議之經過

最高行政法院 100 年度判字第 587 號行政判決，被上訴人法務部以上訴人冠堤股份有限公司之監察人陳淑敏為台南市議員李天佑之配偶，為公職人員利益衝突迴避法第 3 條第 4 款所定之關係人，上訴人自 95 年 3 月 29 日起至 96 年 6 月 13 日止向臺南市政府投標「中區垃圾委託民營」、「安平區垃圾清運委託民營」、「中區垃圾委託民營-後續擴充採

購」、「安平區垃圾清運委託民營-後續擴充採購」採購案，
得標金額計新臺幣（以下同）46,530,100 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 9 日法利益罰字第 0971100118 號處分書處上訴人
罰鍰 46,530,100 元。上訴人不服提起訴願，經行政院於 98
年 5 月 13 日以院台訴字第 0980085134 號決定訴願駁回，
遂提起本件行政訴訟，嗣經臺北高等行政法院 98 年度訴字
第 1363 號及最高行政法院 100 年度判字第 587 號行政判決
駁回上訴人之訴，全案確定。
二、疑義之性質
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。」其將利益迴避者擴大及於
該個案執行機關之監督機關，限制範圍不當外擴至監督機
關之公職人員，並不限於該個案決之直接負責監督的官
員，實已遠離個案決行的關連性而有打擊過大過寬過遠之
嫌。且限制關係人交易一律須通案迴避，均無例外可言，
顯有違反憲法第 23 條所揭示比例原則。次按同法第 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。」，如交易行為金額甚高，科罰一倍至三倍罰鍰，

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
金數額還高之輕重失衡現象，其裁罰基準顯非最小侵害手
段而流於過度恣意。爰本件涉及之疑義為職人員利益衝突
迴避法第 9 條及 15 條之規定有牴觸憲法之事項，對於人民
工作權及財產權之限制已違反憲法所揭示之比例原則。
三、涉及之憲法條文
憲法第 15 條規定：「人民之生存權、工作權及財產權，應
予保障。」及第 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。」
參、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、工作權係憲法規定之人民基本權利
工作權乃人民為求生存、生計之基本權利，性質上亦係生
存權之一環。我國憲法第 15 條規定人民之生存權及工作權
應予保障，所稱之工作權，與德國基本法所稱之「職業自
由」概念應屬相當。是以工作權之首要內涵當在於「得自
由選擇工作及職業」之權利。雖工作權如同其他基本權利
一樣，並非不得加以限制，惟其限制當應符合「法律保留
原則」以及「比例原則」，自不待言。
二、工作權保障之內涵

(一)工作權亦可謂自由選擇職業之權利，基本上可包括職業活動之採取、職業保留之意思、自願終止職業之最後選擇權。而通常亦多在職業活動之採取上有顯著之意義。工作權或職業自由，最顯著之意義在於人民有自由選擇職業或工作之權利，且既係人民之基本權利，在主觀上，自有防禦權之功能。對於國家任何侵害基本權之行為，均得循法律救濟途徑加以排除或對抗之，其防禦之對象包括抽象之法規、具體之行政處分、司法裁判及事實行為等，故對於侵害基本權利之法律或命令，人民得請求宣告無效。另外學者有將基本權利之內涵提昇為一種客觀的「法規範」，以之作為國家行為及決定的界限，即所謂「國家權限之消極規範」，亦即國家對於基本權利規範及管理之權限，不得過度限制基本權利，國家行使之權限應以基本權利保護之範圍為其界限。
(二)職業選擇自由權
職業選擇自由權與居住遷徙之自由權同出一源，並屬於同一範疇。從社會發達史觀之，職業選擇自由權與居住遷徙自由同源，濫觴於十八世紀重商主義轉變為自由主義模式之際。在當時個人的教育、職業、工作係由其出身階級地位決定之。一方面，絕大多數人仍然生活在農業社會中，

在農莊主人或地主統治下從事農業勞動，尤其中世紀歐洲
莊園制度中之農奴，有為貴族及地主提供勞務之義務，未
得其許可，既不能拋棄農奴之職業，亦不得離開其土地而
他住，職業選擇自由與遷徙自由有密切不可分之關係。另
一方面，少數都市中行會制度盛行，凡從事於工商及其他
職業者，必須加入當地之行會，始得享受營業上之保障；
若脫離當地行會，則幾乎不可能繼續營業，因此個人之教
育、職業、工作由基爾特（行會）控制，行會不但控制個
人進入行職業之先決條件，甚至對職業執行之細節詳加規
定嚴格執行。在此一時代，所謂職業選擇自由權實乃世人
所陌生之事。直至十八世紀封建體制瓦解，工業革命勃興
才開始擺脫此種封建枷鎖。職業選擇自由權係屬於傳統自
由權之範疇，現代意義下之職業選擇自由權，雖有積極之
內涵但其作用仍為一種防禦性之自由權。（司法院釋字第
514 號解釋大法官黃越欽不同意見書參照）
（三）營業自由權與財產權同出一源，蓋有財產即有營業，無
財產則無營業，營業權乃財產權之綜合行使。社會主義國
家施行共產制度沒收財產之時代，人民無私產當然也就無
所謂營業自由權可言，財產公有、營業亦改由國營，如今
共產意識型態退潮，不但前社會主義國家恢復私產，從而

恢復人民營業自由權，即使原本採市場經濟之國家也紛紛
將公營事業「民營化」，即是縮小國家壟斷權，擴大人民
營業自由權之範圍。可見營業自由權與國家經營壟斷權之
間固然存在有消長關係，即使在經營壟斷權之外，國家也
可能對人民之營業自由權加以各種限制。
營業自由權在威瑪憲法中為一獨立的基本權，其第 151 條
第 3 項規定：「工商業之自由應依聯邦法律之規定加以保
護。」但在德國基本法中營業自由權卻付之闕如，因此營
業自由權遂成為職業選擇自由權之一部分。（司法院釋字
第 514 號解釋大法官黃越欽不同意見書參照）
三、法律保留原則與比例原則
（一）基本權利之限制：
基本權利既是人民在憲法上所保障的最基本權利，自不得
剝奪之，而僅能在必要時以法律限制之。惟限制基本權利
本身，亦係對於基本權利的侵害，自須符合「法律保留原
則」之要求，凡對於人民基本權利之限制應以法律為之；
至其限制之程度及方法則應符合比例原則之要求。
（二）我國憲法第 23 條之規定：
憲法第 23 條規定，憲法所保障人民之自由及權利，在為
了防止妨礙他人自由、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。上開規定揭示了
以下意義：
1、人民基本權利之「不可剝奪性」及「可限制性」：亦即
基本權利原則上是不可剝奪的，僅得加以限制之。
2、須以「法律」來限制之：亦即應符合法律保留原則。
3、僅於「必要時」得限制之：亦即係為了「防止妨害他人
自由」、「避免緊急危難」、「維持社會秩序」或「增進公
共利益」等目的性考量時，始得限制人民之基本權利。
4、限制之手段須符合「比例原則」：
所謂「廣義比例原則」包括適當性原則、必要性原則，
與過度禁止原則（即狹義比例原則）。我國憲法第 23 條
即屬比例原則之具體規定。通說認為比例原則包括以下
三大原則：
(1)適當性原則：又稱「合目的性原則」，係指在干預行政
的立法上，應具有合憲之目的（憲法第 23 條），如果干
預性的立法，無法涵攝於憲法第 23 條的目的中，即不
合乎本項原則。因此從本項原則亦可導出「恣意禁止原
則」，即「不當連結禁止原則」。
(2)必要性原則：指限制或干預某一基本權利固已合乎憲法
所揭示之目的，但仍須檢討：達到相同目的的手段可能

會有幾種；各種手段對基本權會有如何之限制；選擇一
侵害最小的手段。
(3)過度禁止原則：亦稱「狹義比例原則」，係指採取限制
基本權的手段縱然合乎一定目的且屬必要，但亦須在侵
害最小的必要程度內為之，亦即應屬最低侵害之手段，
否則仍屬違反比例原則。
任何具有限制性的立法，均須經此三個階段的檢證，始
能確定是否合乎比例原則。
(三)司法院大法官解釋
按人民之工作權為憲法第 15 條規定所保障，其內涵包括
人民選擇職業之自由。人民之職業與公共福祉有密切關
係，故對於從事一定職業應具備之資格或其他要件，於符
合憲法第 23 條規定之限度內，得以法律或法律明確授權
之命令加以限制然對職業自由之限制，因其內容之差異，
在憲法上有寬嚴不同之容許標準。關於從事職業之方法、
時間、地點、對象或內容等執行職業之自由，立法者為公
共利益之必要，即非不得予以適當之限制。至人民選擇職
業應具備之主觀條件，例如知識能力、年齡、體能、道德
標準等，立法者若欲加以規範，則須有較諸執行職業自由
之限制，更為重要之公共利益存在，且屬必要時，方得為

適當之限制。(司法院釋字第 404 號、第 510 號、第 584
號解釋參照)。
又按人民營業之自由為憲法第 15 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。許可營業之條件、營業
須遵守之義務及違反義務應受之制裁，均涉及人民工作權
及財產權之限制，依憲法第 23 條規定，必須以法律定之，
且其內容更須符合該條規定之要件。若營業自由之限制在
性質上，得由法律授權以命令補充規定者，授權之目的、
內容及範圍，應具體明確，始得據以發布命令，迭經司法
院解釋在案（司法院釋字第 313 號、第 390 號、第 394 號、
第 443 號、第 510 號、第 514 號解釋參照）。
四、現行法規定之違憲性
（一）我國公職人員利益衝突迴避法（以下簡稱本法）自民國 89
年 7 月 12 日公布以來，並未修正，而一路實行下來也產
生諸多問題，尤其第 9 條「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」。本法的制定，並非由行政院提案，而係由立法委員趙永清等人連署提案，在濃厚的民眾反貪腐的時代氛圍下乃迅速獲得三讀通過。

(二)本法第9條規定將利益迴避者擴大及於該個案執行機關之監督機關，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，這是因為分關設職、各部會業務專業分殊化與各自龐大複雜化的結果。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之直接負責監督的官員，而是一概納入部長、次長或甚至總統、副總統等，更是遠離個案決行的關連性而有打擊過大過寬過遠之嫌疑，學理上違反行政組織法之監督權。舉例言之，消防署既然係法定機關，享有法定職掌與權限，內政部即使為其上級機關，但上級機關的監督權有其界限；一般而言，其不宜對個案決定作事前的指揮，只宜於事後發動撤銷、廢止、變更之權力，這是尊重立法者設置該法定下級機關並賦予權限的一種表現，也是比例原則的實踐，蓋若被監督機關向來執行業務並無違誤，則何必於無正當事由下賦予監督機關之隨時事前介入的權限。其次，即使內政部有事前監督之權限，一般而言，其仍不得直接自行辦理；上級機關之代行處理，意謂著剝奪下級機關之

個案執行權，將之移轉管轄於監督機關，參照地方制度法
第 76 條第 1 項之「代行處理」規定，應限於「下級依法
應作為而不作為，致嚴重危害公益或妨礙地方政務正常運
作，其適於代行處理者」，而且係「得」由上級機關「命
其於一定期限內為之，逾期仍不作為者」。(參見國家政策
研究基金會，《國政評論》2009 年 6 月 17 日憲政(評)
098-087 號，〈公職人員利益衝突迴避法第 9 條之基本問
題〉，憲政法制組召集人黃錦堂)
(三)德國「公務人員法制框架法」(性質上為聯邦所制定的框
架性立法，供聯邦與各邦之立法者在此框架下為各自之進
一步立法)、聯邦公務員法與各邦之公務員法並沒有類似
的規定。公務員執行公務所可能產生的利益衝突與迴避事
宜，德國主要規定於聯邦與各邦之行政程序法。而因為聯
邦與各邦之行政程序法條文均大致相同，以下只以聯邦為
例加以說明。聯邦之行政程序法第 20 條規定應迴避的官
員，同法第 21 條則規定迴避的申請、自行迴避、長官命
令迴避；應迴避者均限於與該具體個案之決行有關之公務
員，而不及於監督機關之首長副首長或議會議員。(參見
同上，黃錦堂文)
(四)我國行政程序法也以個案決定之有關官員為限，依行政程

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」，係指該具體個案之行政程序，而並未外擴到上級監督機關之公務員。且本法第 9 條規定，限制關係人交易一律須通案迴避，均無例外可言，過度限制人民職業選擇自由權及營業自由權，顯有違反憲法第 23 條所揭示比例原則。

(五)本法相關罰則過於嚴厲，而且構成解約事由也對業者不利本法。本法第 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。如交易行為金額甚高，科罰一倍至三倍罰鍰，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還高之輕重失衡現象，顯非最小侵害手段而流於過度恣意。此外，已經締結的承攬契約等，也將因為違反強制規定而構成解約的事由。凡此對於業者構成工作權或財產權的嚴厲限制，其限制之手段與所欲追求之目的間顯非相當，不符「必要性原則」及「狹義比例性原則」，實已違反憲法所揭示之比例原則，而屬違憲。

五、由於現行法規定，侵害人民職業選擇自由權及營業自由權，有違憲法保障人民工作權及財產權之精神，故法務部已擬具部分條文修正草案總說明及條文對照表(詳附件二，下載

自法務部網頁)呈請行政院審議後向立法院提案修正。其建議修正之條文內容為：

(一)公職人員利益衝突迴避法第 9 條：「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、承攬或其他具有對價關係之交易行為。但下列情形不在此限：一、依政府採購法規定辦理採購者。二、交易標的為公職人員服務之機關或受其監督之機關所提供，並以公定價格交易者。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前項但書第一款採購行為前，應主動據實表明其身分關係，得標後該機關應主動對外公開。」其修法理由為：「一、原條文所稱買賣、租賃、承攬等交易行為，因屬例示規定，則究何種交易行為包括本條規範範圍，不無疑義，故增列「其他具有對價關係」等文字，以資明確，亦即買賣、租賃、承攬、互易、有償借貸、旅遊、出版、有償委任、運送等交易行為包括在內。二、公職人員或其關係人倘全然無法與受公職人員監督之機關為買賣、租賃、承攬等交易行為，顯失之過苛。況政府採購法第十五條已有相關周延規定，甚至主管機關行政院公共工程委員會亦於民國八十八年八月三日以工程企字第八八一六三七號函認該法第十五條第四項所稱機

關首長，於公營事業，係包括董事長及總經理，至授權所屬廠、處、區辦理採購者，其廠、處、區之最高主管人員為採購契約之機關代表人，對採購案件有絕對影響力，應視同機關首長之解釋；復以本部另於 民國九十六年十一月二十七日以法政字第 0 九六一一一七七 0 二號函認由機關擔任出賣人，且出售產品之價格（包括員工優惠價）係具有普遍性、一致性之公定價格，因無不當利益輸送之疑慮，則受本法規範之公職人員及其關係人，以公定價格向機關購買前揭產品，應無違反本法規定。爰於第一項後段明定例外情形，以資公職人員及其關係人遵循之。三、為使交易之資訊更加公開，以發揮陽光法案效能，擬增列第二項，明定公職人員或其關係人於採購行為前，應聲明其屬公職人員或關係人之身分，交易或行為成立之得標後，該交易機關亦應對外公開。因依據政府採購法第十五條規定，投標廠商應表明是否屬應迴避之廠商，與本法規範之應迴避對象並非一致，故於本法另定公職人員及其關係人於政府採購案件，應主動表明其身分之規定，以杜絕不當利益輸送。至為防採購案件係採評選方式進行，如交易機關對外公開公職人員或關係人之身分，恐造成評選委員不公正之情形，故如係評選方式之採購案件，得採取避免評
--

選委員得知身分之對外公開方式。四、本法第一條第二項
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，適用本法之規定。因違反政府採購法第十五條有關
利益衝突迴避之規定，並無罰則，解釋上即非屬較本法嚴
格之規定，進而遇有政府採購法與本法競合之情況時，應
直接適用本法相關規範，本部九十六年五月十一日法政字
第○九六一一○六一五四號函足供參照。」

(二)公職人員利益衝突迴避法第 15 條：「違反第九條第一項規
定者，處新臺幣五十萬以上五百萬元以下罰鍰。但交易金
額在新臺幣十萬元以下者，處該交易金額一倍至三倍之罰
鍰。違反第九條第二項規定者，處新臺幣十萬元以上一百
萬元以下罰鍰。」其修法理由為：「一、本法第九條業增
列第二項行政義務，茲分別訂定違反兩種行政義務之處罰
規定。本法第九條第二項之處罰客體為公職人員或關係人
之行為人，非指主辦採購機關。二、修正裁罰基準理由如
第十三條所述。(高額行政罰鍰固能嚇阻公職人員不當利
益輸送，但觀之本部近年審議並裁罰案例，違法金額僅有
新台幣數萬元至數十萬元不等，倘逕以高額行政罰鍰科
罰，似有違憲法第二十三條比例原則，爰下修罰鍰基準。
復因違反本法行為樣態眾多，訂定十倍裁罰倍數，執法機

關較能因應不同違法型態及程度加以裁量，爰擴大處罰級距。）三、所得利益超過法定罰鍰最高額時，爰適用行政罰法第十八條第二項規定，於所得利益範圍內酌量加重處罰，不受法定罰鍰最高額之限制。」

(三)法務部於本法修正草案總說明第三點揭示：「限制公職人員之關係人與機關交易應合乎憲法比例原則。限制公職人員之關係人與機關交易，外國均無此一立法例，我國政府採購法第十五條第四項雖有限制關係人交易之規定，然在例外情形下，得排除適用，與本法第九條規定關係人須通案迴避，均無例外可言有異。我國憲法第十五條規定，人民之工作權及財產權，應予保障，雖非不得依據憲法第二十三條規定，於必要時加以限制，惟司法院釋字第五百七十三號解釋、第五百八十四號解釋、第五百八十六號解釋及第六百四十九號解釋，對於侵害人民工作權及財產權程度較輕之案例，都認為牴觸憲法，或認為應通盤檢討，本法通案限制公職人員之關係人不得與公職人員服務之機關或受其監督之機關為交易行為之規定，有與司法院解釋意旨不符之虞。因此，為保障人民工作權及財產權，並維護交易自由及公平競爭原則，得依據透明公開之政府採購機制，及交易標的係機關提供，並具公定價格之情形者，

排除本法規定之適用。(修正條文第九條、第十五條)」，

可見法務部亦認為現行公職人員利益衝突迴避法第 9 條及

第 15 條之規定有違反憲法保障人民工作權及自由權之精

神。

肆、結論

綜上所陳，公職人員利益衝突迴避法第 9 條：「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。」及同法第 15 條：「違反第

九條規定者，處該交易行為金額一倍至三倍之罰鍰。」規定，

均不符憲法比例原則之要求，顯然侵害人民工作權及財產

權，而有抵觸憲法第 15 條、第 23 條規定之疑義。為此爰

請 鈞院秉持憲法所定「法令違憲者無效」之原則，護持憲

法保障人民權利之精神，惠予賜准違憲審查，並宣告其牴觸

憲法而應予宣告無效，不再適用，以符法制。

謹 狀

司法院 公鑒	
證物名稱 及件數	附件一：歷審判決書影本乙份。 附件二：法務部「公職人員利益衝突迴避法」部分條文修正草案總說明及條文對照表影本一份。 附：委任狀。 附釋憲聲請書電子檔磁片。
中 華 民 國	100 年 5 月 25 日 具狀人聲請人：冠堤股份有限公司 代表人：陳堯山 撰狀人

解釋憲法聲請理由(二)書

案 號	年度	字第	號	類別
訴訟標的 金額或價額	新台幣 元			
稱 謂	姓名或名稱	依序填寫：國民身分證號碼或營利事業統一編號、性別、出生年月日、職業、住居所、就業處所、公務所、事務所或營業所、郵遞區號、電話、傳真、電子郵件位址、指定送達代收人及其送達處所。		
聲 請 人	冠 堤 股 份 有 限 公 司	設： 統 編 號 碼： 性 別： 出 生 日 期： 身 分 證 字 號： 戶 籍：		
代 表 人	陳 堯 山			
代 理 人	蔡 文 斌 律 師			

聲請人謹依法具陳解釋憲法聲請理由(二)書如下：

一、聲請人於 100 年 8 月 15 日檢呈最高行政法院 99 年度上字第 512 號裁定影本在案。

二、按公職人員利益衝突迴避法(下稱迴避法)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。」其將利益迴避者擴大及於該個案執行機關之監督機關，限制範圍不當外擴至監督機關之公職人員，並不限於該個案決之直接負責監督的官員，實已遠離個案決行的關連性而有打擊過大過寬過遠之嫌。且限制關係人交易一律須通案迴避，均無例外可言，顯有違反憲法第 23 條所揭示比例原則。次按同法第 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。」，如交易行為金額甚高，科罰一倍至三倍罰鍰，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還高之輕重失衡現象，其裁罰基準顯非最小侵害手段而流於過度恣意。比對政府採購法第 15 條第 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。」違反本條規定，在政府採購法並無相關處罰條文，在法解釋論上的意義是：政府採購法第 15 條所禁止之行為原

非屬得予處罰之行為(法律禁止之行為，並非均應予處罰)，
在迴避法制定之後已有處罰之規定。於此須注意「處罰不溯
及既往」之問題，但並不當然因迴避法之制定而「完全」排
除政府採購法第 15 條規定之適用。
三、學者李建良對原審判決違憲之處有相當精闢之評析(參附件
三，李建良「公法類實務導讀」，2011 年 8 月 15 日，台灣法
學雜誌第 182 期第 105 至 107 頁)，詳列如下：
(一)按現行法制上所稱「迴避」者，其規範對象係公務員或公
職人員，此觀諸行政程序法之迴避規定，以及迴避法中凡
提及「迴避」者，均僅涉及公職人員自明。換言之，公務
員或公職人員以外之「關係人」，法律固禁止其為「利益衝
突」之行為，但未使用「迴避」一詞。是以，迴避法第 1
條第 2 項所定：「公職人員利益衝突之迴避，除其他法律另
有嚴格規定者外，適用該法之規定。」其中所稱「迴避」
者，應係指迴避法第 6、10、11、12、13、16、17、18 有
關「迴避」之規定，而不包括迴避法之其他規定，尤其是
<u>第 9 條有關禁止「人民」與公職人員服務之機關或受其監</u>
<u>督之機關為買賣、租賃、承攬等交易行為之規定</u> 。因此，
不能以迴避法第 1 條第 2 項為據，推導出迴避法「相關規
範」優先於政府採購法適用之結論。

(二)政府採購法第 15 條第 4 項之規定：「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。」此項以「廠商或其負責人」為規範對象之規定，與迴避法第 9 條之規範意旨完全相同，基本上不生適用上之疑義。真正滋有爭議者，實乃政府採購法第 15 條第 4 項之「但書規定」於本案有無適用餘地。誠如原審所言，政府採購法先於迴避法制定，如迴避法第 9 條於立法時有意排除政府採購法但書之適用，自應刪除該但書規定，其未為刪除，顯係經立法衡酌裁量，仍認為有「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」之必要。換言之，政府採購法第 15 條第 4 項但書之規定於迴避法制定時既未同步刪除，自屬迴避法第 9 條之特別規定，而應優先適用。

(三)最後尚應指出者，迴避法立意固然良善，惟其中頗多規範不明、涵蓋過廣之處，難謂無違憲之疑義，此由法務部業已提出修法送行政院審查，可資證明。儘管迴避法尚未經立法機關依法定程序完成修法，而最高行政法院「依其合理之確信」，認為迴避法無牴觸憲法之疑義，而拒絕聲請釋憲，惟迴避法的憲法課題仍無以迴避，容待公法學界共同

探討之。

四、綜上所陳，迴避法第 9 條：「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。」及同法第 15 條：「違反第九條規定者，處該交易行為金額一倍至三倍之罰鍰。」規定，均不符憲法比例原則之要求，顯然侵害人民工作權及財產權，而有抵觸憲法第 15 條、第 23 條規定之疑義。為此爰請 鈞院秉持憲法所定「法令違憲者無效」之原則，護持憲法保障人民權利之精神，惠予賜准違憲審查，並宣告其抵觸憲法而應予宣告無效，不再適用，以符法制。

謹 狀

司法院 公鑒

證物名稱
及件數

附件三：李建良「公法類實務導讀」，2011年8月15日，
台灣法學雜誌第182期第105至107頁影本一份。
附本件聲請理由(二)書電子檔磁片。

中 華 民 國 100 年 9 月 21 日

具狀人 聲請人

代理人：蔡文斌律師



撰狀人

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，發生有牴觸憲法第 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

錢處分書，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。

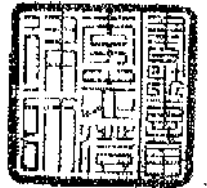
謹 狀

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

釋憲聲請書

聲請人：典林營造股份有限公司

代表人：洪允記

代理人：吳奎新律師

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：

(一) 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。」，同法第 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。」又法務部對於縣議會之議員關係人曾於 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)，認為縣議員本人及其直系卑親屬之女兒即屬關係人，合先敘明。

(二) 法務部以聲請人為公職人員利益衝突迴避法第 3 條第四款所定之金門縣議會第二屆及第三屆縣議員洪允典之關係人，於民國（下同）90 年 5 月 30 日起至 93 年 1 月 14 日止，分別與金門縣金門港務處簽訂「烈嶼鄉九宮碼頭候船室外管線工程」招標案，結算金額為新臺幣（下同）125,000 元，與金門縣政府工務局訂定「黃厝、東坑、庵下等 3 小項工程」招標案，結算金額為 770,000 元，參與金門縣自來水廠「下西湖堤後改善工程」招標案，結算金額為 7,684,930 元，與金門縣自來水廠訂定「紅山淨水廠增設沈澱池改善工程」招標案，結算金額為 4,440,370 元，與金門縣政府工務局簽訂「金門縣兒童遊具及零星整建工程」招標案，結算金額為 1,670,000 元，又與金

門縣政府工務局簽立「烈嶼鄉各村零星整建工程」招標案，結算金額為1,911,073元，共計16,601,373元部份，有違反上述迴避法第9條規定，乃依同法第15條規定，以98年1月7日法利益罰字第0971100038號處分書處上訴人罰鍰16,601,373元(附件2)。聲請人仍不服循序提起訴願、行政訴訟，然行政院以98年9月7日院臺訴字第0980092719號訴願決定書駁回訴願(附件3)、臺北高等行政法院98年度訴字第2328號判決(附件4)、最高行政法院99年度裁字第2275號判決駁回(附件5)，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90年5月30日起至93年1月14日止，分別與金門縣金門港務處簽訂「烈嶼鄉九宮碼頭候船室外管線工程」等工程，共計16,601,373元。而法務部以聲請人負責人洪允記之兄長洪允典自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，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7日以法利益罰字第0981100038號罰鍰處分書，依公職人員利益衝突迴避法第15條規定，處16,601,373元罰鍰，聲請人不服該處分，依法提起訴願，主張聲請人並未違反公職人員利益衝突迴避法外，且招標機關明知聲請人代表人洪允記為公職人員洪允典之兄弟，仍認定聲請人為合格廠商進而決標，法務部之處分有違信賴保護原則，除此外聲請人確實係正常透過公開招標而取得系爭承攬工作，並不知有任何違法，主觀上確實欠缺違法性認識。惟所提起之訴願經行政院以98年9月7日院臺訴字第0980092719號訴願決定書駁回訴願，聲請人依法提起行政訴訟，臺北高等行政法院98年度訴字第2328號判決及最高行政法院99年度裁字第2275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. 聲請人代表人洪允記之兄弟洪允典前雖係金門縣縣議員，仍難基此而認洪允記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，必定涉有不法利益輸送之情事而當然須全面禁止。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。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「烈嶼鄉九宮碼頭候船室外管

線工程」等工程，共計 16,601,373 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，亦不得與全國任何行政機關為交易行為，此顯不合理限制聲請人之交易行為，此函釋在法律未明文授權下擴大限制，顯已侵害此等關係人之工作權，而證諸實際，政府採購法及採購實務並未有此限制，豈可如此無限上綱擴張解釋「監督」對象機關之定義？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)範圍，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，甚至監察院長直接坦承該法過於嚴苛，不符合比例原則(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：法務部98年1月7日法利益罰字第0971100038號處分書影本一份。

附件3：行政院以98年9月7日院臺訴字第0980092719號訴願決定書影本一份。

附件4：臺北高等行政法院98年度訴字第2328號判決影本一份。

附件5：最高行政法院99年度裁字第2275號裁定影本一份。

附件6：新聞剪報影本。

附委任書一份。

謹 狀

司法院 公鑒

具狀人 典林營造股份有限公司

代 表 人：洪允記

代 理 人：吳奎新律師



中 華 民 國 100 年 1 2 月 19 日



釋憲聲請書

聲請人 福臨股份有限公司

法定代理人 張汪文慧

聲請代理人 蔡鴻斌律師、施晏孝律師
務實法律事務所

主旨：為台北高等行政法院 100 年度訴字第 143 號判決(聲證 1 號)及最高行政法院 101 年度判字第 604 號判決(聲證 2 號)所適用之公職人員利益衝突迴避法第 9 條、第 15 條規定，違反憲法第 7 條、第 15 條及第 23 條疑義，謹聲請 鈞院大法官會議解釋憲法事。

說明：依司法院大法官審理案件法第 5 條第 1 項第 2 款及同法第 8 條規定申請釋憲，謹將有關事項敘明如后：

一、聲請解釋憲法之目的：

(一)公職人員利益衝突迴避法(下稱利衝法)第 9 條規定，過度限制關係人之工作權(營業自由)、財產權，違反憲法第 23 條比例原則，應屬無效。又對於關係人之公平競爭權益觀點而言，亦過度限制關係人之平等權利，有違憲法第 7 條之規定。

(二)利銜法第 15 條逕依交易金額核課一至三倍罰鍰之規定，造成個案顯然過苛之處罰部分，逾越處罰之必要程度而違反憲法第 23 條之比例原則，核與憲法第 15 條保障人民財產權之意旨有違，應不予適用。爰此，謹請 鈞院大法官會議予以解釋，以維憲法保障人民權益之精神。

二、疑義或爭議之性質與經過，及涉及憲法之條文：

(一)緣張汪文慧為聲請人福臨股份有限公司之負責人，張汪文慧之配偶張茂林曾擔任福臨公司之董事，係在民國(下同)98 年間擔任台灣電力股份有限公司(下稱台電公司)核能安全處長張茂雄之胞弟。聲請人在 98 年 5 月 6 日，曾向台電公司第二核能發電廠標得「現場用空氣過濾測漏裝置一套」之採購案，決標金額為新台幣(下同)120 萬元整。同年 6 月 9 日，再向第二核能發電廠標得「手足偵測器 7 套」之採購案，決標金額為 426 萬 3,000 元，均已簽約及履約完畢。詎原分機關(法務部)事後表示，臺電公司第二核能發電廠亦係受臺電公司核能安全處長監督之機關，聲請人福臨公司既係臺電公司核能安全處長張茂雄之關係人，所做交易行為即有違反利銜法第 9 條規定，依同法第 15 條，應核處聲請人交易金額一倍(即 546 萬 3,000 元)之鉅額罰鍰。

(二)聲請人不服上揭處分而提起訴願及行政訴訟，經台北高等行政法院、最高行政法院分別以 100 年度訴字第 143 號判決、101 年度判字第 604 號判決予以駁回。經查行政法院判決之主要理由略以：

- 1.張茂雄在 98 年間任職臺電公司核能安全處處長，乃利銜法第 2 條所定公職人員，依臺電公司組織規程所列核能安全處職

司該公司各核能發電廠安全之分析、評估、審查、各核能發電廠使用執照管制、更新作業、大修作業稽查等事項，是臺電公司各核能發電廠均屬受張茂雄監督之機關。

2.原告(即聲請人)雖主張：伊不瞭解臺電公司內部各單位之權責劃分，故曾以電話詢問核二廠業務主管林經理，蒙林經理表示該採購案係核二廠依權責自行招標，不會送臺電公司總處審核，與核能安全處之業務無關，原告方進而投標、決標。惟查，本件公職人員張茂雄所服務之單位雖為臺電公司核能安全處，然其薪俸如係由臺電公司支給，則臺電公司當屬其服務機關。復按利衝法第9條所稱「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，故只要依法係屬該公職人員職權所及監督之機關，即為公職人員利益衝突迴避法所稱「受其監督之機關」，直接監督或間接監督均屬之。故公職人員若依法有監督所屬機關之職權，其本人及其關係人自不得參與所屬機關及受其監督機關之買賣、租賃、承攬等交易行為。

3.原告(即聲請人)另主張：依「目的性限縮解釋」、「合憲性限縮解釋」，利衝法第9條處罰規定即應以「當事人因此獲致不法利得」為客觀處罰條件。系爭採購案均依政府採購法規辦理，相關採購資訊、招標流程亦已充分揭露，一切公開、透明，原告依最低價得標，節省公帑頗巨，並未獲致不法利得，應無利衝法第9條規定之適用云云。惟查：利衝法之立法精神即在避免瓜田李下及利益輸送，足見利衝法係道德規範極強之法律。只要關係人欲與公職人員服務之機關，或受公職人

員監督之機關為特定交易行為，即有產生利益衝突之虞，而非公職人員利益衝突迴避法所許，非必以公職人員有利用職務之便，直接或間接使本人或其關係人獲取利益之結果，方有適用。

4.再者，被告法務部雖已將利衝法修正草案陳送行政院審查，然法律之修正原因甚多，並非皆屬違憲，原告稱被告法務部既完成修正草案，顯已自認本件適用之利衝法規定違憲云云，容有誤解。又利衝法既未經立法機關依法定程序完成修法，被告仍無從執以減輕或免責。依上所述，利衝法第 9 條、第 15 條之訂定，與憲法基本權保障並無抵觸，亦與比例原則無違，無抵觸憲法之疑義。

(三)本案所涉憲法條文：

本案聲請人雖於訴願、行政訴訟程序，數度訴請撤銷前開 546 萬 3,000 元之罰鍰核課處分，惟上級機關及行政法院一再適用有違憲疑義之利衝法第 9 條、第 15 條規定，實已違法侵害人民之工作權(營業自由)、財產權等基本權，並過度限制聲請人之平等權利，有違憲法第 7 條「中華民國人民，無分男女、宗教、種族、階級、黨派，在法律上一律平等。」、第 15 條「人民之生存權、工作權及財產權，應與保障。」之規定，並與第 23 條「以上各種列舉之自由權利，除為防止妨礙他人自由、避免緊急危難、維持社會秩序或增加公共利益所必要者外，不得以法律限制之」之「比例原則」等意旨發生抵觸。

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)原確定判決所適用利衝法第 9 條規定，未設有其他除外規定，

即一概認定關係人不得與受公職人員監督之機關為任何型態之交易行為，不當侵害聲請人依憲法第 15 條所保障之工作權、財產權：

1.依行為時之利衝法第 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。」。倘若違反該條規定，依同法第 15 條，應處罰交易金額一至三倍之罰鍰。核其限制(處罰)對象，並非限於公職人員本人，尚包括同法第 3 條規定之「關係人」。所謂「關係人」，泛指公職人員之配偶或共同生活之家屬、公職人員之二等親以內親屬、公職人員或其配偶信託財產之受託人、公職人員之配偶、共同生活之家屬、二等親以內親屬擔任負責人、董事、監察人或經理人之營利事業。爰此，對於公職人員本身而言，勉強可理解渠等有公職身份，應受公職人員身份衍生之附隨義務所拘束。然而，核與公職身份無關之「關係人」，既無不具公務員之特殊權利關係，利衝法第 9 條逕課予不作為義務，**無非將血緣親等上特殊關連，視為身份上之原罪，透過立法方式強令關係人承受，即已違反公平正義原則，而欠缺法律正當性。**

2.再者，利衝法第 9 條所定買賣、租賃、承攬等交易行為，均係營業行為，是以對此種交易行為之限制，即是對於關係人「營業自由」之限制。依 鈞院釋字第 514 號解釋理由書所示：**「人民營業之自由為憲法第 15 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。」。足徵營業自由的本質，源自於憲法第15條財產權、工作權之制度性保障。又如將各種型態之營生均視為「職業」，營業自由則應係工作權中關於職業自由之保障範疇，亦有部分學者採此見解。據此，利衡法第9條對於關係人「營業自由」之限制，實係在限制人民受憲法保障之工作權、財產權，應受比例原則之檢驗。

3.利衡法第9條對於關係人工作權、財產權之不當限制，抵觸憲法第23條「比例原則」，應屬無效：

(1)我國憲法第23條之規定：

憲法第23條規定，憲法所保障人民之自由及權利，在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時，得以法律限制之。所謂限制之手段應以必要為限，即在揭示「比例原則」，通說認為「比例原則」包括以下三大原則：

a.適當性原則：即限制基本權利之手段必須能夠達到所預定之目的。

b.必要性原則：即在適合達到目的之多種手段中，應選擇對於人民造成最小之侵害者，又稱「最小侵害原則」。

c.狹義之比例原則：即對於基本權利所造成的侵害程度與所欲達成之目的間，應係合理且符合比例的。亦即手段與目的之間務須是「關係相當」的。

(2)利衡法第9條所涉及當事人主觀條件限制之司法審查，應

採取嚴格審查基準：

a.承前所述，利衡法第 9 條對於關係人營業自由之限制，核與關係人本身之職業能力與資格並無關連，而取決於關係人與公職人員間之特定身分間之聯繫，為避免在法律對待上，使關係人喪失公平競爭機會，遭致立於二等國民地位。**故對此當事人主觀條件上之限制規定，即應採取嚴格之司法審查基準。**

b.所謂嚴格審查基準(即強烈內容審查)，係指司法審查只要對立法者評價的正確性存有合理的懷疑時，就可認定係爭法律違憲。換言之，這種審查基準要求立法者的評價必須具有充分真實性，所以對立法內容作深入、詳盡分析，在實質正確觀點審查其合憲性，只要當事人所提出證據無法使法院確信立法評價是正確的，也就是說，只要法院對事實的存在存有合理懷疑，就可認定違憲。

(3)利衡法第 9 條規定抵觸「比例原則」之「最小侵害原則」：

a.依據利衡法第 1 條所示立法意旨，所欲達到之立法目的無非在於「有效遏阻貪污腐化暨不當利益輸送」。蓋所謂「不當利益輸送」，應指獲得一般人所未能公平享有之經濟上利益或其他利益，或在價格等交易條件上獲得一般人所未能享有之特殊待遇，始足當之。如果經由公平競爭而獲得締約機會或交易，尚難謂有何不當利益輸送之可言(參見陳清秀，淺談迴避制度之本質及其他相關問題，台灣法學雜誌第 190 期，頁 47 以下)。

b.惟觀諸政府機關所為交易行為，既有政府採購法規訂立

招標(公開招標、選擇性招標、限制性招標)、決標等方式作為規範，已完全涵蓋利銜法第 9 條之買賣、租賃、承攬等交易行為。再從立法目的來看，政府採購法之立法目的即在於建立公平、公開之採購程序，提升採購效率與功能，確保採購品質(參見政府採購法第 1 條規定)。核與利銜法為杜絕不當利益輸送之立法目的，並無不同。實則，政府採購法所定交易方式，無非秉持「常規交易原則」，使政府機關採購行為所定交易條件，符合一般合理經濟人在獨立企業間之正常交易價格(一般市場行情之公平價格)之交易條件，以免影響公益或危害第三人之權益。故依政府採購法所規範之採購交易，無論交易對象係否關係人，原則上都不至於發生「不當利益輸送」之問題。

c.再者，政府採購法第 15 條亦有採購迴避之規定，惟將受限制之主體，限縮在機關承辦、監辦採購業務人員等具有公職身份之主體，對照利銜法第 9 條已擴張至「關係人」，且課以交易行為一至三倍之鉅額罰鍰規定(參見同法第 15 條)，足見為達成同一立法目的之法律手段，政府採購法對於限制人民基本權之程度，顯較利銜法第 9 條規定來的輕微。

d.據此可知，為達成「杜絕不當利益輸送」之立法目的，相對於政府採購法之規定，利銜法第 9 條絕非對人民侵害最小之法律手段，即有抵觸比例原則「最小侵害原則」之虞。

(3)利衝法第9條規定抵觸「比例原則」之「狹義比例原則」：

a.查，利衝法第9條所指「公職人員」涵蓋甚廣，除一般定義之公務員外，尚包括公營事業首長、代表公股出任私法人之董事及監察人、各級公立學校校長、副校長、各級民意機關之民意代表等諸多對象(參見公職人員財產申報法第2條第1項規定)。依學者文獻所示，自公職人員財產申報法自97年修法後，所規定需辦理申報之公職人員總數，即已超過5萬人之多(參見蕭文生，我國迴避制度之探討，台灣法學雜誌第190期，頁35以下)。加上利衝法第3條所訂「關係人」，即指公職人員之配偶、家屬及二親等內親屬等對象，可知受利衝法規定影響之「關係人」，實際上即有可能超過十數萬人。

b.次查，有關利衝法第9條所謂「受公職人員監督機關」之涵蓋範疇，究竟係指組織法上之監督或是職務行使之監督或法律監督、專業監督或僅指職務監督，其範圍差異性極大。詎原處分機關法務部，以至於歷審法院，無視於人民工作權之基本保障，竟採取最寬鬆之認定標準，即將所謂「受公職人員監督機關」，除「直接監督」外，又恣意解釋成「間接監督」亦屬之，遂造成利衝法第9條之影響層面，又再進一步擴張。

c.惟查，尚不論政府採購案件所依循之常規交易原則，即可達到「杜絕不當利益輸送」之目標，足證利衝法第9條規定並無手段必然性。實則，所謂「關係人」，通常並不具備公務員之身分，亦未享有公務員身份專屬之特別

權益，卻要為「促進廉能政治、端正政治風氣」等無關於己之公益目的遭致特別犧牲，導致國內十數萬關係人之工作權(營業自由)遭到嚴重限制，實難謂本條款之目的與實行手段間，具備正當合理之關連。質言之，依嚴格標準審查，利銜法第 9 條規定對於人民工作權之侵害程度甚深、甚廣，所欲達成的立法目的卻僅在約制貪圖不當利益之極少數公職人員，兩者間不僅不合理，亦顯然有失均衡，而有抵觸「狹義比例原則」。

- d.又依被告機關法務部 98 年 6 月 6 日法政字第 0981103667 號函(聲證 3 號)說明六，亦已清楚敘明：「…本法(利銜法)迄今已實施逾 8 年，外界迭有檢討聲浪，故本部業將本法修正草案檢送立法院審議，其中有關本法第 9 條規定，已不再採取通案迴避之禁止方式，而係符合政府採購法所辦理之採購行為，及交易標的為公職人員服務之機關或受其監督之機關所提供，並以公定價格交易者，即不適用同條規範」。至於該修正草案總說明與本件有關之修正重點為「**三、限制公職人員之關係人與機關交易應合乎憲法比例原則**」，理由為「限制公職人員之關係人與機關交易，外國均無此一立法例，我國政府採購法第 15 條第 4 項雖有限制關係人交易之規定，然在例外情形下，得排除適用，與本法第 9 條規定關係人需通案迴避，均無例外可言有異。我國憲法第 15 條規定，人民之工作權及財產權，應予保障，雖非不得依據憲法第 23 條規定，於必要時加以限制，惟 鈞院釋字第 573 號解釋、第 584

號解釋、第 586 號解釋及第 649 號解釋，對於侵害人民工作權及財產權程度較輕之案例，都認為抵觸憲法，或認為應通盤檢討，**本法通案限制公職人員之關係人不得與公職人員服務之機關或受監督之機關為交易行為之規定，有與司法院解釋意旨不符之虞。**因此，為保障人民工作權及財產權，並維護交易自由及公平競爭原則，得依據透明公開之政府採購機制，及交易標的係機關提供，並具公定價格之情形者，排除本法規定之適用」。具體修正條文為：「第九條 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、承攬或其他具有對價關係之交易行為。但下列情形不在此限：一、依政府採購法規定辦理採購者。二、交易標的為公職人員服務之機關或受其監督之機關所提供，並以公定價格交易者。…」(聲證 4 號)。準此可知，連原處分機關法務部都認為利衝法第 9 條規定已過度限制人民工作權、財產權而有抵觸憲法情事，並已提出修正草案送交立法院審議，足見聲請人所指事由確有依據，絕非無的放矢，尚祈 鈞院鑑核。

- (二)利衝法第 9 條過度限制關係人之平等權利，造成因公益而受特別犧牲，卻又未給予補償，侵害人民之「平等權」，應屬無效：
- 1.按平等原則之意義在於「恣意的禁止」，且要求「相同的事情為相同的對待，不同的事情為不同的對待」，不得將與「事物本質」不相關因素納入考慮，而作為差別對待的基準。換言之，平等原則並非要求不得差別待遇，而是要求不得「恣意

地差別對待」(參見李惠宗，憲法要義，頁 113 以下)。鈞院釋字第 412 號解釋即認為：「憲法第 7 條所定之平等原則，係為保障人民在法律上地位之實質平等，亦即法律得依事物之性質，就事實狀況之差異及立法之目的，而為不同之規範。法律就其所定事實上之差異，亦得授權行政機關發佈施行細則而為合理必要之規定」。

2.依利衝法第 9 條規定，區別買賣、租賃、承攬等交易行為應否受到限制之身份要素，在於交易主體是否具有「關係人」之資格。惟查，所謂「關係人」，既不具有公務員身份，即無受特別權力關係之拘束，法律地位與一般自然人(法人)尚無差別，故除依採購交易之種類、性質，有必要限定廠商資格外，原則上有與行政機關進行一切交易行為之自由。據此而言，僅因「關係人」與公職人員間之特定親屬(身份)關係，即使渠等之營業自由受到嚴重拘束，實難謂區別待遇之理由合法、正當。

3.退步言之，縱認利衝法第 9 條有關差別待遇之規定，對於公益之維護有其必要性，惟就關係人主張公平競爭權益觀點而言，亦已過度限制關係人之平等權利，造成因公益而受特別犧牲，卻又未給予補償，核已違反平等原則，侵害人民之「平等權」，應屬無效。

(三)利衝法第 15 條之罰則規定，逾越處罰之必要程度而違反比例原則，核與憲法第 15 條保障人民財產權之意旨有違：

1.按利衝法第 15 條規定：「違反第 9 條規定者，處交易行為金額一倍至三倍之罰鍰」。處罰對象依利衝法第 9 條規定，除公

職人員本身外，尚包括與機關為交易行為之「關係人」。又通常交易行為須扣除成本、開銷等支出，所得利潤斷無可能高於交易金額，惟該條款規定逕以交易金額一至三倍核處罰鍰，處罰金額雖有倍數之上限規定，但無合理最高額之限制，對於人民財產權之侵害程度難謂不重。

2.依 鈞院釋字第 685 號解釋所示：「…稅捐稽徵法第 44 條關於營利事業依法規定應給與他人憑證而未給與，應自他人取得憑證而未取得者，應就其未給與憑證、未取得憑證，經查明認定之總額，處百分之五罰鍰之規定，**其處罰金額未設合理最高額之限制，而造成個案顯然過苛之處罰部分，逾越處罰之必要程度而違反憲法第 23 條之比例原則，與憲法第 15 條保障人民財產權之意旨有違，應不予適用**」。

3.如前所述，政府機關之採購交易行為既有政府採購法可茲遵循，在一般市場公平條件之交易價格下，本無可能因此獲致超額利潤。故縱認當事人或有違反利銜法第 9 條規定，而應予以處罰，惟當事人因此獲致的利潤有限，卻要被課處交易行為金額一至三倍的高額罰鍰，實已逾越處罰之必要程度而有侵害人民財產權之虞。

4.再者，利銜法第 15 條罰則規定，雖有交易金額倍數之上限規定，卻未有定有合理最高額之限制，導致部分個案並不符合實質正義之要求(即應斟酌出售價格、販賣數量、實際獲利情形、影響交易秩序之程度，及個案其他相關情狀等，為適當處置)，爰依 鈞院第 685 號解釋意旨，即已抵觸「比例原則」，應評價為無效。

四、關係文件之名稱及件數：

委任書乙紙。

聲證 1 號：台北高等行政法院 100 年度訴字第 143 號判決。

聲證 2 號：最高行政法院 101 年度判字第 604 號判決。

聲證 3 號：被告機關法務部 98 年 6 月 6 日法政字第 0981103667
號函。

聲證 4 號：公職人員利益衝突迴避法修正草案節錄。

謹 呈

司法院 公鑑

中華民國 101 年 9 月 10 日

聲請人：福臨股份有限公司

法定代理人：張汪文慧

聲請代理人：蔡鴻斌律師

施旻孝律師



釋憲聲請補充理由(一)書

聲請人 福臨股份有限公司

法定代理人 張江文慧

聲請代理人 蔡鴻斌律師、施曼孝律師
務實法律事務所

主旨：為聲請人前以 101 年 9 月 10 日釋憲聲請書，就公職人員利益衝突迴避法第 9 條、第 15 條所涉違憲疑義聲請解釋憲法，爰再依法提呈釋憲聲請補充理由(一)書事。

說明：

一、依司法院大法官審理案件法第 5 條第 1 項第 2 款及同法第 8 條規定辦理。

二、有關「聲請解釋憲法之理由及聲請人對本案所持之立場與見解」，謹補充理由如下：

(一)原確定判決所適用之利衝法第 9 條規定，未設有適當除外規定、或類型化(分級化)條款，即一律認定關係人不得與受公職人員監督之機關為任何型態之交易行為，不當侵害聲請人依憲

法第 15 條所保障之工作權、財產權：

1.依原處分機關法務部擬具之「公職人員利益衝突迴避法修正草案總說明」(參見聲證 4 號)，對於利衝法第 9 條未區分限制類型，採取通案迴避之限制規定，認定已有違反 鈞院釋字第 573 號解釋、第 584 號解釋、第 586 號解釋及第 649 號解釋意旨，而有侵害人民工作權及財產權之抵觸憲法情事。為此，法務部遂提出利衝法第 9 條修正條文：「第九條 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、承攬或其他具有對價關係之交易行為。**但下列情形不在此限：一、依政府採購法規定辦理採購者。二、交易標的為公職人員服務之機關或受其監督之機關所提供，並以公定價格交易者。...**」。即予增設類型化除外條款，將「依政府採購法辦理採購」、「交易標的為公職人員服務之機關或受其監督之機關所提供，並以公定價格交易者 (符合常規交易)」之交易態樣，係具有普遍性、一致性之公定價格，無不當利益輸送之疑慮，遂予以排除適用。

2.就本案之基礎事實而言，聲請人在 98 年 5 月 6 日向台電公司第二核能發電廠標得之「現場用空氣過濾器測漏裝置一套」(採購案號：M3519829013)採購案，係採指定廠牌之**限制性招標**，該測漏裝置為核電廠必備之測漏防護設備，核二廠早自民國 78 年 5 月(當時張茂雄先生根本就還沒有擔任核安處處長，係到 98 年間才任職)即選用 NUCON 廠牌(聲證 5 號)之現場用空氣過濾器測漏裝置，其後持續採購近 20 年，今招標機關為確保符合使用需求，援例採購 NUCON 廠牌，辦理指定廠牌限

制性招標採購(聲證 6 號)，聲請人乃系爭採購標的之國內獨家代理廠商，之所以參與投標係為服務客戶並善盡代理之責，完全與核安處無涉。如僵化地適用利衡法，禁止核二廠向聲請人採購，無異於要核二廠不顧核能安全，採購不適用之產品，此當非利衡法之立法本意。

3. 至於同年 6 月 9 日之「手足偵測器 7 套」(採購案號：M3519819017)採購案，係採**公開招標**，由三家合格廠牌(聯然有限公司、翔林有限公司、聲請人福臨公司)參與競標，經公平、公開透明之採購程序，聲請人之標價低於底價且為最低標 426 萬 3,000 元(聲證 7 號)得標，較競標廠商之 540 萬 2,250 元及 558 萬 6,000 元低 113 萬 9,250 元及 132 萬 3,000 元。聲請人得標，至少讓國家節省 26.7% $(1,139,250 \div 4,263,000 \times 100\% = 26.7\%)$ 之公帑，足證該採購案與利衡法第 1 條第 1 項所揭禁之「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。」之立法目的並無違背，且與核安處無關。

4. 爰此可知，聲請人遭處罰之上開二次交易行為，均係依政府採購法辦理「限制性招標」、「公開招標」之常規交易行為，根本就不可能有利益輸送之不法情事發生。且在張茂雄先生任職核能安全處長前，第二核能發電廠即已按年度援例辦理同一採購案長達 20 年之久，豈有因為事後張茂雄先生升任核安處長，反而導致交易行為被評價成違法之理？又聲請人早在 067 年 10 月 24 日(聲證 8 號)即已核准成立，長年來皆以承辦台電公司轄下核能發電廠等機關之招標採購業務為公司

主要營業項目，概估每年度與台電公司所屬各廠、處等機關間之交易總額，即有占到聲請人公司總營業額之 75%~80% 之多，故利衝法第 9 條無區別之通案迴避規定，毋寧使聲請人之公司經營面臨無以為繼之生存危機，而嚴重侵犯到聲請人之工作權(營業自由)。爰依「目的性限縮解釋」、「合憲性限縮解釋」，利衝法第 9 條處罰規定即應以「關係人因此獲致不法利得」為客觀處罰條件，或應有適當除外規定，將聲請人之個案情狀予以排除適用，方可認為適法。

5. 綜上，從憲法層次來看，利衝法第 9 條未設有適當除外規定，或依據交易時間、交易型態採取類型化(分級化)之個案調整條款，即一概認定關係人不得與受公職人員監督之機關為任何型態之交易行為，即已不當侵害關係人依憲法第 15 條所保障之工作權(營業自由)、財產權，而有牴觸憲法之虞。

三、關係文件之名稱及件數：

聲證 5 號：招標機關 78 年 5 月採購現場用空氣過濾器測漏裝置之報價單(代訂貨契約，採購案號：第 78111 號)。

原證 6 號：系爭現場用空氣過濾器測漏裝置一套(採購案號：M3519829013)採購案之限制性招標公告資料乙份。

原證 7 號：系爭手足偵測器 7 套(採購案號：M3519819017) 採購案之開標決標記錄表。

原證 8 號：經濟部商業司—公司資料查詢資料乙份。

謹 呈

司法院 公鑑

中華民國 101 年 9 月 12 日

聲請人：福臨股份有限公司

法定代理人：張汪文慧

聲請代理人：蔡鴻斌律師

施旻孝律師

抄 本

發文方式：電子交換（第一類，不加密）

檔 號：

保存年限：

司法院秘書長 函

地址：10048台北市中正區重慶南路1段
124號

承辦人：廖敏婷

電話：(02)2361-8577轉195

受文者：法務部等

發文日期：中華民國102年8月27日

發文字號：秘台大二字第1020022688號

速別：最速件

密等及解密條件或保密期限：

附件：如文

主旨：本院大法官為審理金馬旅行社股份有限公司代表人何金章等
聲請釋憲案，請就說明二所列事項，提供意見、理由說明及
相關資料，並請儘速惠復，請 查照。

說明：

一、依司法院大法官審理案件法第13條第1項規定辦理。

二、旨揭聲請釋憲案，就公職人員利益衝突迴避法第9條及第15
條規定，有無牴觸憲法之疑義，有下列事項亟待釐清：

(一)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。」其中所謂「服務之機關」，
有無包括兼職服務之機關在內？所謂「受其監督之機關」，
範圍為何？

(二)針對該法第15條處罰之規定，貴部有無修正之計畫？

(三)請就相關釋憲聲請書中之聲請釋憲理由提供意見，並請提
供相關立法理由、外國立法例及其他參考資料。

三、檢附相關釋憲聲請書及原因事件裁判影本各1份供參。

正本：法務部

副本：本院大法官書記處

郵 寄：法務部

電子傳遞：本院大法官書記處

發文方式：郵寄

檔 號：

保存年限：

法務部 函

10048

臺北市中正區重慶南路1段124號

地址：10468臺北市中山區松江路318號6樓

承辦人：李易臻

電話：(02)25675586分機2080

電子信箱：aac2080@mail.moj.gov.tw

受文者：司法院秘書長

發文日期：中華民國102年10月9日

發文字號：法廉字第10205026560號

速別：普通件

密等及解密條件或保密期限：

附件：如文

主旨：檢附「法務部就司法院大法官審理金馬旅行社股份有限公司何金章等聲請釋憲案之意見」及相關附件資料乙份，請查照。

說明：復 貴秘書長102年8月27日秘台大二字第1020022688號函。

正本：司法院秘書長

副本：本部廉政署

部長 羅 瑩 雪

法務部就司法院大法官審理金馬旅行社股份有限公司何金章等聲請釋憲案之意見

壹、公職人員利益衝突迴避法（下稱本法）第 9 條規定，其中所謂「服務之機關」有無包括兼職服務之機關在內？所謂「受其監督之機關」範圍為何？

一、本法第 9 條所稱「服務之機關」包含公職人員兼職之機關

本部 98 年 6 月 6 日法政字第 0981103667 號函認本法第 9 條所稱公職人員「服務之機關」，應以支領俸給之來源而定，而非以其服務單位定之。又參諸本部 92 年 11 月 14 日法政決字第 0921119675 號函所指，公職人員如在兼職機關之職務係本法規範之對象，因其所為同意、否決、決定、建議、提案、調查等行為，均對兼職機關之執行決定有所影響，故其職務縱係兼任，為避免外界對是否致生利益輸送有所質疑進而造成對政府施政、決策之不信賴，其本人或關係人對於兼職機關之交易行為自有迴避必要，故本法第 9 條所稱公職人員「服務之機關」，亦包含公職人員兼職之機關。該函所闡明者係針對公職人員於兼職機關之職務合於本法規範對象（即具有應申報財產身分）者，即屬具有參與決策或決定權限之人員，其對於兼職機關之業務具有影響力，有禁止其本人或關係人與其兼職機關為交易行為之必要，故解釋本法第 9 條所稱服務機關尚包括兼職機關在內，要非限縮公職人員須在兼職機關有同意、否決、建議、提案、調查等行為者，方有前開禁止規定之適用。

二、本法第 9 條所稱「受其監督之機關」包含公職人員職權所及監督之機關，直接監督或間接監督均屬之

本部 92 年 11 月 14 日法政決字第 0921119675 號函揭示，本條所稱「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，故只要依法係屬該公職

人員職權所及監督之機關，即為本法所稱「受其監督之機關」，直接監督或間接監督均屬之。是該公職人員若依法有監督所屬機關之職權，其本人及其關係人自不得參與所屬機關及受其監督機關之買賣、租賃、承攬等交易行為。

又按憲法第 57 條第 1 款、第 63 條、立法院職權行使法第 18 條、預算法第 3 條第 1 項規定，立法委員既依憲法、法律監督行政院暨所屬各級機關預算及施政作為，前開機關等即係受立法委員監督之機關；又依地方制度法第 14 條、第 33 條、第 35 條至第 38 條、第 48 條第 2 項規定，直轄市、縣（市）、鄉（鎮、市）為地方自治團體，辦理自治事項，並分設直轄市議會、縣（市）議會及鄉（鎮、市）民代表會會議，各自監督對應直轄市政府、縣（市）政府及鄉（鎮、市）公所，均有本部 94 年 4 月 20 日法政決字第 0941103926 號、94 年 7 月 7 日 0940010392 號函可資參照。

貳、本法第 15 條規定本部之修正計畫

本法施行迄今，外界迭有本條限制公職人員或其關係人不得與其服務機關或受公職人員監督之機關為交易，過於嚴苛及過度限制關係人之財產權與工作權等批評，經通盤考量後，為兼顧一般人民感情與關係人權益，以選擇交易對象係經由公開程序、公平競爭取得交易機會等標準為放寬交易禁止規定之修正方向，於修正條文第 10 條第 1 項，維持現行禁止交易規定為原則，但書則增訂四款得以交易之例外規定，以避免對於關係人財產權及工作權之過度限制。因應草案第 10 條第 1 項第 1 款及第 2 款例外許可交易之情形，另增訂交易資訊公開透明揭露制度，規範機關交易之相對人（公職人員或關係人）應於交易前以書面據實表明身分關係，將利益關係揭露，得標後機關亦應主動對外公開，且此類交易成立後，機關亦應主動公布之，符合陽光法案讓資訊透明之精神與要求，便於外界知悉與監督，

強化課責。

按交易對象採購金額多寡不一，本部受理裁罰案件案中，多數為公職人員之關係人與該公職人員服務之機關或監督之機關為交易行為，且尤以工程採購案交易金額動輒上百萬至數千萬元，如裁罰級距有其上限金額（立法院第8屆第2會期總字第1627號呂學樟等委員提案第14031號，修正第九條條文內容為「違反第九條第一項規定者，處新臺幣五十萬以上五百萬以下罰鍰。但交易金額在新臺幣十萬元以下者，處該交易金額一倍至三倍之罰鍰」），將造成類此高額工程採購案件關係人不無以小搏大之可能，故以維持現行規定方式為宜；另修正條文第15條條針對違反第10條第2項交易成立前之資訊揭露義務，於本條第二項增訂罰則。（如附表）

參、本部其他意見-本法第9條規定就人民工作權、財產權之限制未抵觸法律明確性原則、比例原則、平等原則，尚無違憲

一、基本人權的限制要件

查憲法第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」。審查公權力是否違憲侵害人民基本權利，主要以兩項原則作為判斷準則，一是有無遵守法律保留原則，二是是否符合憲法第23條所稱「除…必要者外」不得加以限制之比例原則，故大法官無論宣告法規合憲抑違憲，其論斷必須以比例原則為依歸。¹本法第9條係就受規範者工作權及財產權之限制，形式審查要件無庸就法律保留原則進行審查，僅需討論法律明確性原則、比例原則及平等原則之實質合憲要件。

¹吳庚，〈行政法之理論與實用〉，三民書局，2012年10月，頁61。

工作權從自由權的觀點出發，係指基本權主體「以生活創造或維持之意思，在一定期間內，反覆從事之作為」之基本權。²而基於營業而來的財產上利益，即屬工作權與財產權的競合，故司法院釋字第 514 號解釋揭示「人民營業之自由為憲法上工作權及財產權所保障」。違憲審查具強烈公益色彩，不同寬嚴審查標準的選擇，應考量許多因素，例如系爭法律所涉基本權之種類、對基本權干預之強度，還有憲法本身揭示的價值秩序等等，都會影響寬嚴不同審查基準之選擇。³對職業自由之限制，因其內容之差異，在憲法上有寬嚴不同之容許標準。關於從事職業之方法、時間、地點、對象或內容等執行職業之自由，立法者為公共利益之必要，即非不得予以適當之限制。至人民選擇職業應具備之主觀條件，例如知識能力、年齡、體能、道德標準等，立法者若欲加以規範，則須有較諸執行職業自由之限制，更為重要之公共利益存在，且屬必要時，方得為適當之限制。⁴

二、本法第 9 條規定符合法律明確性原則

法律明確性原則係從憲法上之法治國原則導出，為依法行政原則之主要成分，乃憲法層次之原則。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，何者為禁止，亦可事先預見及考量。⁵而如何符合憲法對法律明確性之要求，司法院釋字第 432 號、第 491 號解釋揭示「法律明確性之要求，非僅指法律文義具體詳盡之體例而言，立法者於立法定制時，仍得衡酌法律所規範生活事實之複雜性及適用於個案之妥當性，從立法上適當運用不確定

² 李惠宗，〈憲法要義〉，2012 年 9 月，元照出版有限公司，頁 251。

³ 司法院釋字第 584 號解釋大法官許宗力協同意見書

⁴ 司法院釋字第 584 號解釋理由書

⁵ 吳庚，〈行政法之理論與實用〉，三民書局，2012 年 10 月，頁 70。

法律概念或概括條款而為相應之規定。有關專門職業人員行為準則及懲戒之立法使用抽象概念者，苟其意義非難以理解，且為受規範者所得預見，並可經由司法審查加以確認，即不得謂與前揭原則相違」。按本法第 9 條就「服務之機關」之定義係指該公職人員隸屬之機關，而「受其監督之機關」之定義依社會通念指具有指揮、監管、視察、考核等權限，其文義並非艱深難懂，受規範者尚非無法預見公職人員服務機關或受其監督之機關範圍為何，且亦得透過司法提供權利救濟，係可由司法審查加以確認。是以，本法第 9 條規定無悖於法律明確性原則。

三、本法第 9 條規定符合比例原則

比例原則發展於德國警察行政法，嗣後提升為憲法位階之規範原則，亦作為審查法律合憲性，⁶乃憲法位階之法律原則，拘束行政、立法、司法行為，公權力基於公共秩序與安全之考量，而對人民基本權利有所限制，其目的與手段間必須調和。比例原則其內涵又分為三原則：第一、適當性原則，即限制權利之手段必須有助於公益目的之達成；第二、必要性原則，即達成相同目的之手段有多種時，應選擇對人民權利損害最少者；第三、狹義比例原則，又稱禁止過度原則，限制基本權利之手段必須與所追求之目的適當均衡。而行政程序法第 7 條「行政行為，應依下列原則為之：一、採取之方法應有助於目的之達成。二、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。三、採取之方法所造成之損害不得與欲達成目的之利益顯失均衡」即為比例原則之展現。

本法第 1 條「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」，此亦參諸民國 89 年本部公職人員利益

⁶ 許崇力，〈從大法官解釋論比例原則與違憲審查〉，國科會補助研究計畫研究成果，頁 4。

衝突迴避法草案總說明「…盱衡我國目前社會、政治、文化現況與輿論反映，不當利益輸送實為各項弊端之癥結，是以社會各界對於如何規範公職人員之利益衝突迴避，澄清吏治，無不賦予高度關注」可證。本法之立法精神在於促進廉能政治，端正政治風氣，有效遏阻貪污腐化暨不當利益輸送，故要求公職人員於涉有其本人或關係人利益時，能迴避其職務之行使，避免因其參與其事致生瓜田李下之疑慮，影響人民對公職人員廉潔操守及政府決策過程之信賴，為健全陽光法案體系而努力之具體表現。

以實質審查本法之規範目的，本法第 9 條之立法背景，係考量我國中央及地方公職人員，尤其是渠等之近親屬標攬公共工程及與政府機關交易之情況嚴重，為防範公職人員或其近親屬憑恃公職人員在政府機關位居要職所擁有之職權、職務或影響力，一方面因為資訊的不對等或特殊的身分關係，取得較一般人更優越的締約機會與條件，另一方面則期待或利用此種特殊之身分關係在與政府機關交易的締約、履約等各階段獲取一般人無法獲得之通融、方便，甚至因而影響干擾政府機關承辦人員正常公務的處理與判斷，輕者圖利私人，重者犧牲公共利益以圖私利，故立法禁止本法之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等交易行為。因此只要公職人員之關係人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，即為本法所不許。查政府採購法先於本法制定，如本法第 9 條於立法時有意排除依政府採購而成立之交易，自應訂有排除規定，其未為排除，顯係經立法衡酌裁量，故主張依政府採購之交易行為，非屬本法第 9 條禁止之交易行為，尚難認屬有據。

對職業自由之限制，因其內容之差異，在憲法上有寬嚴不同之審查基準，已如前述。參照司法院釋字第 637 號解釋

意旨⁷，本法第 9 條規定就公職人員及其關係人交易對象有所限制，有助於避免利益輸送及利益衝突之情形，且上開規定就職業自由之限制，僅及於公職人員服務機關或受其監督機關交易對象禁止，在自由經濟市場環境下，尚非全面禁止與上開機關以外之對象進行交易，該受規範對象尚非不能預見而預做準備，實係維持社會秩序或增進公共利益等公益目的所必要，與目的達成間具實質關連性，與憲法第 23 條之比例原則尚無不符。

四、本法第 9 條規定符合平等原則

所謂平等權，乃指「同同、異異」，即「相同的事務，應當同等對待；不同的事務，應當區別對待」。而所謂「相同」與「不相同的事務」，必須由立法者來判斷。因此，立法者必須在必要時固然要「相同對待」，也可能必須要「差別對待」。對於是否為「相同的事務」而給予規範，應在公益考量上，獲得一致結果的評價，方可列為相同的事務⁸。憲法第 7 條平等原則並非指絕對、機械之形式上平等，而係保障人民在法律上地位之實質平等，基於憲法之價值體系及立法目的，自得斟酌規範事務性質之差異而為合理之區別對待，此亦有司法院釋字第 485、605、610 號等解釋揭示甚明。而法律為貫徹立法目的，設行政罰之規定時，如因處罰對象之取捨，形成差別待遇者，須與立法目的間具有實質關連性，始與平等原則無違⁹。立法者基於公共政策及避免利益輸送之考量，就公職人員及其關係

⁷司法院釋字第 637 號解釋文「公務員服務法第十四條之一規定：「公務員於其離職後三年內，不得擔任與其離職前五年內之職務直接相關之營利事業董事、監察人、經理、執行業務之股東或顧問。」旨在維護公務員公正廉明之重要公益，而對離職公務員選擇職業自由予以限制，其目的洵屬正當；其所採取之限制手段與目的達成間具實質關聯性，乃為保護重要公益所必要，並未抵觸憲法第二十三條之規定，與憲法保障人民工作權之意旨尚無違背」

⁸司法院釋字第 666 號解釋陳新民法官協同意見書

⁹司法院釋字第 666 號解釋理由書

人交易對象有所限制，尚難認係恣意或不合理，故亦與憲法第7條之平等原則並無牴觸。

肆、公職人員利益衝突迴避制度交易行為禁止之美國立法例

比較國外有關公務員利益衝突迴避之規定，大多散見於各該國家之法律或行政規則，與我國以專法（公職人員利益衝突迴避法）方式規範之立法例明顯不同。以下謹就美國立法說明：

1978 年卡特總統任內通過「政府倫理法（The Ethics in Government Act）」，此為聯邦政府第一步相關政府倫理制度之完整立法。1989 年美國布希總統（GEORGE BUSH）因應雷根總統執政時期相繼發生不法事件，遂於就任時大幅修訂政府倫理法，制訂「倫理改革法（Ethics Reform Act）」，成為現制的主要依據，並頒行第 12674 號「總統命令（Executive Order）」，內容闡述「行政部門工作人員道德行為準則」，該命令於 1990 年修訂為第 12731 號「執行命令」，頒發修訂「行政部門工作人員道德行為準則（Standards of Ethical Conduct for Employees of the Executive Branch）」。其內容涵蓋範圍相當寬廣，包括下列規範：公務人員不得圖謀與職責相違背之財物利益；公務人員不得運用政府擁有之資訊從事財務交易，或允許他人不適當地運用政府資訊，追求任何個人私利；公務人員不得假借職務，謀求個人利益，亦不得公物私用；公務人員應公正執行職務，不得給予任何私人、組織或個人特殊待遇等。

美國聯邦刑法上違反利益衝突迴避規定之犯罪態樣，其中第 18 篇（18 USC CHAPTER 11 - BRIBERY, GRAFT, AND CONFLICTS OF INTEREST）第 208 條（Acts affecting a personal financial interest）規範公職人員禁止貪瀆之行為等利益衝突規定。第 208 條禁止聯邦官員以決策、同意、否定、推薦、給予建議、調查等方式，在司法或其他程序、行政裁量、契約締結、申訴、起訴程序中，參與任何知與自身、配偶、未成年子女、合夥人利益相關之事項，

以避免聯邦官員因其職位使自身或家人因而獲得財產上利益¹⁰，並就公職人員利益衝突之行為科予刑罰之法律效果，以達恫嚇之效。該法規範禁止公職人員因自身之職位及影響力使本人或關係人獲取利益之立法目的核與本法相同，惟尚非就該關係人課予處罰。

附表：本法第 10 條（現行條文第 9 條）、第 15 條修正條文對照表

修正條文	現行條文	說 明
<p>第十條 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、承攬或其他可能使本人或關係人獲取利益之交易行為。但有下列情形之一者，不在此限：</p> <p>一、依政府採購法以公告程序辦理之採購。</p> <p>二、依法規規定經由公平競爭方式，以公告程序辦理之採購或標售。</p> <p>三、交易標的為公職人員服務之機關或受其監督之機關所提供，並以公定價格交易。</p> <p>四、一定金額以下之交易。</p> <p>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前項但書第一款與第二款交易行為前，應主動於投標文件內據實表明其身分關係。</p> <p>前項情形，於交易行為成立後，該交易機關應主動公開之。</p>	<p>第九條 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。</p>	<p>一、條次變更。</p> <p>二、原條文所稱買賣、租賃、承攬等交易行為，採例示與概括規定之方式，惟交易行為種類繁多，不僅限於具有對價性質者，其他諸如：直接使關係人獲利之贈與及民間參與公共建設等情形，亦應同受限制始符立法本意，故於本條第一項序文增列「其他可能使本人或關係人獲取利益之交易行為」等文字，以資周延。</p> <p>三、惟公職人員或其關係人倘全然無法與受公職人員監督之機關為交易，恐失之過苛及過度限制人民之財產權與工作權，經參酌政府採購法第十五條已有相關迴避交易之規定，且其經由公告程序進行之採購（包含公開招標、選擇性招標及經公告辦理之限制性招標），有嚴格之程序可資遵循，較無牴觸本法立法精神之虞。至其他依法規有採購或出售公有財產之情形，如財政部國有財產局依國有財產法第五十三條至第五十六條等規定，辦理國有非公用不動</p>

¹⁰ 林志潔，〈美國貪污犯罪之立法與預防-以聯邦法規為中心〉，月旦法學第 143 期，頁 237

		<p>產、動產及有價證券標售，地方自治團體依自治條例辦理財物標售等情形，倘係依法以公告底價公開標售之方式辦理，因係以公平競爭方式決定得標人及價格，交易對象並非特定，亦宜排除本法適用較為合理。又本部曾認由機關擔任出賣人，出售產品之價格（包括員工優惠價）係由機關事先經過計算成本與預期獲利後公開，具有普遍性、一致性等公定價格之性質，非臨事因案而異，應因無不當利益輸送之疑慮，則受本法規範之公職人員及其關係人，以公定價格向機關購買產品，應無違反本法規定。另鑑於基層鄉（鎮、市）地區金額微小之交易行為（例如小吃、便當、花籃等）日常生活中洵屬常見，情節尚難謂已達利益輸送之程度，本條規範對象擴及公職人員之關係人，影響甚廣，宜就受禁止之交易行為訂一定金額之限制，避免動輒觸法，產生民怨。綜上，爰於本條第一項但書增訂除外規定，以資公職人員及其關係人遵循之，第四款所指一定金額，則於施行細則中定之。</p> <p>四、因增訂第一項第一款及第二款以公告及公平競爭方式進行之交易，不在禁止之列，惟參與交易之關係人參與投標或交易時，應將身分關係公開以利監督，為使交易之資訊更加透明，以發揮陽光法案效能，於第二項增訂公職人員及其關係人於</p>
--	--	--

		參與交易行為之際，應主動表明其身分關係。並於第三項增訂交易成立後，該交易機關亦應對外公開，俾利外界監督，杜絕不當利益輸送之可能。
第十五條 違反 <u>第十條第一項</u> 規定者，處該交易行為金額一倍至三倍之罰鍰。 <u>違反第十條第二項規定者，處新臺幣一萬元以上二十萬元以下罰鍰。</u>	第十五條 違反第九條規定者，處該交易行為金額一倍至三倍之罰鍰。	現行條文第九條條次變更及增列第二項，茲一併修正並分別訂定違反兩種行政義務之處罰規定。

簽稿併陳

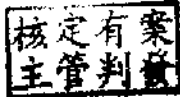
適用電子交換：第一類（不加密） 相關文號：

☒ 重要公文擇略
☒ 附件第 件擇略

檔 號：98/G0211/3

保存年限：永久

法務部 函（稿）



地址：10048台北市貴陽街1段235號6樓

承辦人：許祥珍

電話：(02)23167205

受文者：經濟部政風處等

中華民國98年6月6日

發文日期：中華民國98年5月26日

發文字號：法政字第0981103667號

速別：最速件

密等及解密條件或保密期限：普通

附件：無



0981103667

已電子交換

主旨：有關公營事業總機構幕僚單位主管之關係人，標得該事業分支機構採購案，有無違反公職人員利益衝突迴避法疑義乙案，請查照。

說明：

- 一、復貴處98年3月16日經政處字第09804207530號函。
- 二、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，公職人員利益衝突迴避法（下稱本法）第9條定有明文。復依據本部97年9月30日法政決字第0971111637號函釋所示，第一核能發電廠因係公營事業分支機構，自屬本法所規範之機關，合先敘明。
- 三、台電公司內部雖設有核能發電處及核能安全處等內部單位，然公職人員所服務之機關應以支領俸給之來源而定，而非以其服務單位定之。是來文所稱公職人員服務之單位雖為台電公司核能安全處，然其如係由台電公司領取薪俸，台電公司自屬其服務機關。
- 四、次按本法第9條所稱受公職人員監督之機關，無論直接監督或間接監督均屬之，亦即該公職人員依法有監督所屬機關之職權而言，本部92年11月14日法政決字第0921119675號函足

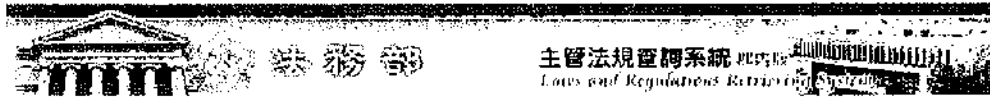
供參照。又核能安全處之職掌，包括「負責獨立分析、評估及審查各核能發電廠安全有關事項」、「各核能發電廠使用執照管制及更新作業之執行、聯繫與追蹤事項」、「核能發電廠大修各項作業之稽查、審查及管制，以及大修結束後向原子能委員會申請機組再起動事項」，及「核能建廠營繕工程之驗收與核能工程之查核事項」，台電公司組織規程第20條第1款、第2款、第8款及第14款定有明文。則揆諸前開規定及函釋，應認第一核能發電廠係屬受公職人員即台電公司核能安全處處長監督之機關。

五、綜上所述，關係人如與受公職人員監督之機關進行買賣之交易行為，恐有違反本法第9條規定。

正本：經濟部政風處

副本：監察院公職人員財產申報處、本部政風司第四科、本部政風司檢察官室

部長 王 0 0



相關實務見解內容 行政函釋

發文單位： 法務部

發文字號： 法政決字第0921119675號

發文日期： 民國 92 年 11 月 14 日

資料來源： 臺南縣政府公報 92 年 50 期 40 頁

相關法條： 公職人員利益衝突迴避法 第 9 條(89.7.12)

要 旨： 有關「公職人員利益衝突迴避法」第九條所稱「服務機關或受其監督之機關」之範圍如何界定等疑義

主 旨： 有關「公職人員利益衝突迴避法」第九條「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」所稱「服務機關或受其監督之機關」之範圍如何界定等疑義，復如說明，請 查照。

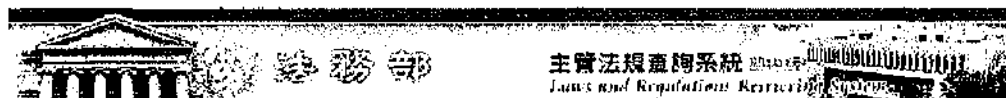
說 明： 一 依本部政風司案陳 貴室九十二年九月九日台九二政室（一）字第九〇二二六號函辦理。

二 本法第九條（以下簡稱本條）所稱「服務之機關」是否包含「兼職機關」一節，若該等公職人員在原服務機關或其兼職機關之職務係本法規範之對象，因其所為同意、否決、決定、建議、提案、調查等行為，均對兼職機關之執行決定有所影響，故其職務縱係兼任，為避免外界對是否致生利益輸送有所質疑進而造成對政府施政廉能之不信賴感，其本人或關係人對於兼職機關之交易行為自有迴避之必要。是本條所稱公職人員「服務之機關」，自亦包含公職人員兼職之機關。

三 本條所稱「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，故只要依法係屬該公職人員職權所及監督之機關，即為本法所稱「受其監督之機關」，直接監督或間接監督均屬之。是該公職人員若依法有監督所屬機關之職權，其本人及其關係人自不得參與所屬機關及受其監督機關之買賣、租賃、承攬等交易行為。

四 擔任機關內「任務編組」之召集人、董事或委員等職務，是否亦應受本條之規範一節，因本條立法目的係為杜絕公職人員利益輸送而定，雖「任務編組」係機關內為特定任務、目的指定機關內特定人員組成之臨時性專責編組，然該「任務編組」就有關特定任務所決定之事項，服務機關及受其監督之機關，均受拘束並須執行；故若擔任機關內「任務編組」之召集人、董事或委員等職務，如其本係本法規範之對象，其本人或其關係人，就服務機關及受其（該公職人員）監督之機關因執行該「任務編組」所決定之事項而進行之買賣、租賃、承攬等交易行為，應行迴避。

圖表： 無圖表資料



相關實務見解內容 行政函釋

發文單位： 法務部

發文字號： 法政決字第0941103926號

發文日期： 民國 94 年 4 月 20 日

資料來源： 法務部政風司

相關法條： 公職人員利益衝突迴避法 第 9 條(89.7.12)

要 旨： 有關縣議員之二親等能否承包學校、鄉鎮公所工程疑義

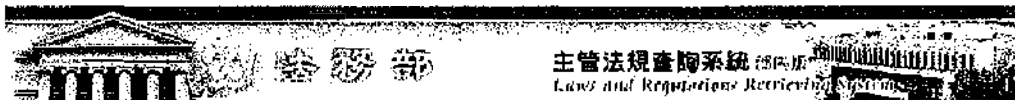
主 旨： 臺端查詢縣議員之二親等能否承包學校、鄉鎮公所工程乙事，復如說明，請 查照。

說 明： 一、依監察院秘書長 94 年 3 月 2 日（94）秘台申利字第 0941801056 號函轉臺端傳真辦理。

二、本部 93 年 11 月 18 日法政決第 0930039345 號函業已說明縣市政府係受縣市議員監督之機關，縣議員或其關係人（如二親等內親屬）擔任負責人、董事、監察人或經理人之營利事業，依公職人員利益衝突迴避法第 9 條規定，不得與縣政府為買賣、租賃及承攬等交易行為。而縣立學校按其法律性質係屬公營造物，本身不具有獨立地位或法人資格，係屬縣市政府之一部份，依前揭函釋，縣市議員自不得承包同縣縣立學校工程。

三、直轄市、縣（市）、鄉（鎮、市）為地方自治團體，辦理自治事項，並分設直轄市議會、縣（市）議會及鄉（鎮、市）民代表會會議，各自監督對應直轄市政府、縣（市）政府及鄉（鎮、市）公所，地方制度法第 14 條、第 33 條、36 條至 38 條及第 48 條第 2 項各定有明文。縣議員並無議決鄉（鎮、市）公所預算、決算之審核報告，或於開會時質詢鄉（鎮、市）長之權限，是依地方制度法難認鄉（鎮、市）公所係受縣議員監督之機關，縣議員與鄉（鎮、市）間交易行為非屬公職人員利益衝突迴避法第 9 條之規範範疇。

圖表： 無圖表資料

**相關實務見解內容 行政函釋**

發文單位： 法務部

發文字號： 法政決字第0940010392號

發文日期： 民國 94 年 7 月 7 日

資料來源： 法務部政風司

相關法條： 中華民國憲法 第 57 條，第 63 條(36.1.1)

公職人員利益衝突迴避法 第 3 條，第 4 條，第 9 條(89.7.12)

要 旨： 有關立法委員之關係人，與行政院及其部會以下機關為承攬等交易行為，是否違反公職人員利益衝突迴避法第 9 條規定

主 旨： 有關函詢貴公司係立法委員之關係人，與行政院及其部會以下機關為承攬等交易行為，是否違反公職人員利益衝突迴避法第 9 條規定，復如說明，請 查照。

說 明： 一、復貴公司 94 年 3 月 11 日 94 速字第 94031101 號函。

二、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，而所稱關係人係指公職人員之配偶或共同生活之家屬，公職人員之二親等以內親屬，公職人員或其配偶信託財產之受託人，公職人員或前述家屬、親屬擔任負責人、董事、監察人或經理人之營利事業，公職人員利益衝突迴避法第 9 條、第 3 條各定有明文。立法委員議決行政院暨所屬各級機關預算案，並得於開會時向行政院院長及各部會首長質詢，憲法第 57 條第 1 款、第 63 條，立法院職權行使法第 18 條，預算法第 3 條第 1 項等定有明文，立法委員既依憲法，法律監督行政院暨所屬各級機關預算及施政作為，前開機關等即係受立法委員監督之機關，揆諸首揭說明，立法委員本人或其關係人自不得與行政院暨所屬各級機關為買賣、租賃、承攬等交易行為。又省政府依地方制度法第 2 條第 1 款、第 8 條第 1 款係行政院派出機關，為行政院所屬機關，亦屬立法委員或其關係人不得交易之範圍。

三、惟直轄市、縣（市）及鄉（鎮、市）係地方自治團體，辦理自治事項，並分設直轄市議會、縣（市）議會及鄉（鎮、市）民代表會會議，各自議決對應直轄市、縣（市）及鄉（鎮、市）預算、決算之審核報告，開會時並有向直轄市、縣（市）及鄉（鎮、市）首長或單位主管，就其主管業務質詢之權，地方制度法第 35 條至第 37 條及第 48 條第 2 項各定有明文。立法委員並無議決直轄市、縣（市）及鄉（鎮、市）預算，或於開會時質詢直轄市、縣（市）及鄉（鎮、市）長或單位主管之權限，是依地方制度法難認直轄市政府、縣（市）政府及鄉（鎮、市）公所或所屬機關係受立法委員監督之機關，立法委員或其關係人與直轄市政府、縣（市）政府及鄉（鎮、市）公所或所屬

機關間交易，非屬公職人員利益衝突迴避法第 9 條禁止之範疇。

- 四、另前述二所稱立法委員或其關係人不得與行政院或所屬「機關」為買賣、租賃及承攬等交易，其機關範圍依公職人員利益衝突迴避法第 4 條第 3 項規定，包括公立學校及公營事業機構等，併此敘明。

圖表： 無圖表資料

立法院議案關係文書

(中華民國四十一年九月起編號)
中華民國八十九年三月廿九日印發

院總第一六二七號 政府提案第七〇二三號

案由：行政院函請審議「公職人員利益衝突迴避法草案」案。

行政院函

中華民國八十九年三月二十三日
台八十九法字第〇八四六七號

受文者：立法院

主旨：函送「公職人員利益衝突迴避法」草案，請 查照審議。

說明：

一、法務部函以，制定陽光法案，推動廉能政治，乃政府一向施政重點，肝衡我國目前社會、政治、文化現況與輿論反映，不當利益輸送實為各項弊端之癥結，是以社會各界對於如何規範公職人員之利益衝突迴避，澄清吏治，無不賦予高度關注。為能立即回應人民對廉能政治之要求，並凸顯政府積極推行陽光法案之決心，以專法規範公職人員利益衝突迴避，實有必要，爰彙集相關機關代表及學者專家研商，擬具「公職人員利益衝突迴避法」草案，請核轉立法院審議。

立法院第四屆第三會期第四次會議議案關係文書

政二

二、經提八十九年三月十六日本院第二六七三次會議決議：「通過，送請立法院審議。」

三、檢送「公職人員利益衝突迴避法」草案（含總說明）三份。

正本：立法院

副本：考試院、監察院、法務部（均含附件）

院長 蕭 萬 長

公職人員利益衝突迴避法草案總說明

為使公職人員廉潔自持，加強人民對政府施政之信心，各國關於利益衝突迴避，雖鮮少以專法規範，惟多設有利益衝突迴避制度，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。而制定陽光法案，推動廉能政治，乃政府一向施政之重點，肝衡我國目前社會、政治、文化現況與輿論反映，不當利益輸送實為各項弊端之癥結所在，是以各界對於如何規範公職人員之利益衝突迴避以澄清吏治，無不賦予高度關注。又已完成立法之公職人員財產申報法、行政程序法、檔案法、立法委員行為法及立法院審議中之信託業法草案、政府資訊公開法草案、政黨法草案、政治獻金管理條例草案及遊說法草案等，均為健全陽光法案體系而努力之具體表現，故作為陽光法案一環之公職人員利益衝突迴避，將行專法立法模式，自亦有其必要性。為立即回應人民對廉能政治之要求，建立公職人員利益衝突迴避之規範，爰擬具「公職人員利益衝突迴避法」草案，計二十二條，其要點如下：

- 一、本法之立法目的，及本法與其他法律之適用順序。（草案第一條）
- 二、本法相關用詞之定義。（草案第二條至第五條）
- 三、公職人員之迴避義務。（草案第六條）
- 四、公職人員不得假借職權圖利本人及其關係人。（草案第七條）
- 五、公職人員之關係人不得為圖本人或公職人員之利益，向機關有關人員關說、請託或為其他不當行為。（草案第八條）
- 六、公職人員及其關係人不得與公職人員服務機關或其監督機關為特定金額以上之交易。（草案第九條）
- 七、公職人員知有迴避義務時之迴避程序及其服務機關或上級機關之處理方式。（草案第十條）
- 八、公職人員有應自行迴避之情事而不迴避時，利害關係人申請迴避之受理機關，與該機關之處理方式及公職人員遵守之義務。

（草案第十一條至第十二條）

九、違反本法規定之處罰方式。（草案第十三條至第十七條）

十、本法規定罰鍰之處罰機關及屆期未繳納罰鍰之處罰方式。（草案第十八條及第十九條）

十一、違反本法規定而涉及其他法律責任者之處理方式。（草案第二十條）

十二、明定依本法罰鍰確定者，由處分機關公告之方式。（草案第二十一條）

公職人員利益衝突迴避法草案

條	文	說	明
第一條	為端正政風，促進廉能政治，建立公職人員利益衝突迴避之規範，特制定本法。 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。	一、揭發本法制定之目的，爰於第一項加以規定。 二、為釐清本法與其他法律之優先適用順序，爰於第二項加以規定。	
第二條	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。	按公職人員財產申報法第二條第一項所定應依法申報財產者，均屬現職且擔任重要決策或易滋弊端業務之人員，始有納入本法加以規範之必要，爰明定本法所稱公職人員，以前開人員為限。	
第三條	本法所定公職人員之關係人，其範圍如下： 一、公職人員之配偶或共同生活之家屬。 二、公職人員之二親等以內親屬。 三、公職人員或其配偶信託財產之受託人。 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。但公職人員擔任其負責人、董事、監察人或經理人，係依法令規定為之者，不在此限。	一、關於公職人員之關係人之範圍，原則上應以與公職人員關係較為密切之配偶、共同生活之家屬及二親等以內之親屬為限。惟公職人員或其配偶信託財產之受託人及公職人員、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與公職人員本人具有相當密切之財產上利害關係，故亦有將之列為關係人之必要。 二、依公務員服務法第十三條第二項規定，公務員依法得兼任公營事業機關或公司代表官股之董事或監察人，於此情形，其指派之目的或在加強該公營事業機構與服務機關之連繫或在強化監督功能，故如均視為本法之關係人，實務上勢難運作與推動業務，爰於第四款增列但書規定予以排除。	
第四條	本法所稱利益，包括財產上利益及非財產上	將本法所稱「利益」之範圍與「財產上利益」及「非財產上利益」之定	

利益。

財產上利益如下：

- 一、動產、不動產。
- 二、現金、存款、外幣、有價證券。
- 三、債權或其他財產上權利。
- 四、其他具有經濟價值或得以金錢交易取得之利益。

非財產上利益，指有利公職人員或其關係人於政府機關、公立學校、公營事業機構（以下簡稱機關）之任用、陞遷、調動及其他人事措施。

第五條 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。

第六條 公職人員知有利益衝突者，應即自行迴避。

第七條 公職人員不得假借職務上之權力、機會或方法，圖其本人或關係人之利益。

第八條 公職人員之關係人不得向機關有關人員關說、請託或以其他不當方法，圖其本人或公職人員之利益。

第九條 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一定金額以上之買賣、

義，分別予以訂明，以利適用。

將「利益衝突」之意義予以訂明，至於其中所稱「獲取利益」，係指獲取私人利益。

公職人員知有利益衝突時，應即自行迴避，以符本法之立法目的。

公職人員知有利益衝突時，既應自行迴避，自不得假借職權圖其本人或關係人之利益，爰明文禁止之。

公職人員之關係人雖無行使職權之情事，惟亦可能以關說、請託或其他不當方法，圖其本人或公職人員之利益，自應予以明文禁止。

一、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，恐有發生利益衝突之可能，惟如全

租賃、承攬等交易行為。
前項所定一定金額，由行政院會同考試院、監察院定之。

第十條 公職人員知有迴避義務者，應依下列規定辦理：

一、民意代表，不得參與相關議案之審議及表決。
二、其他公職人員應停止執行該項職務，並由職務代理人執行之。

前項情形，公職人員應以書面分別向公職人員財產申報法第四條所定機關報備。

第一項之情形，公職人員之服務機關或上級機關如認該公職人員無須迴避者，得命其繼續執行職務。

服務機關或上級機關知有應自行迴避而未迴避情事者，應命該公職人員迴避。

面禁止，則其範圍即過於廣泛（例如與台糖公司直接交易購買台糖出產品），於實務上不可行且不合理，故於第一項明定為「不得與公職人員服務之機關或受其監督之機關為一定金額以上之買賣、租賃、承攬等交易行為」，以明確其範圍，並杜爭議。
二、至於一定金額之多寡，則於第二項授權行政院會同考試院、監察院定之，以保留彈性。

一、立法委員、國民大會代表、直轄市議會議員、縣（市）鎮會議員等係分別依憲法、憲法增修條文或地方制度法等有關規定行使職權，議決或審議法律（法規、規章、規約）案、預算案、官吏任命同意案及相關議案，爰於第一項第一款規定民意代表於議會執行職務，知有利益衝突情形時，應主動迴避，不得參與相關議案之審議及表決。

二、第一項第一款以外之其他公職人員於執行職務，如有利益衝突應行迴避情事時，應即主動停止執行該項職務，並由職務代理人繼續完成該項職務，爰於第一項第二款予以明定。

三、公職人員知有迴避義務者，應向公職人員財產申報法第四條所定機關為書面報備之程序，以利遵循，爰於第二項加以規定。

四、公職人員雖有迴避義務，惟如由其執行並不影響該業務之運作，且無損及公益之虞時，服務機關或上級機關得命該公職人員繼續執行職務，以資周全，爰於第三項加以規定。

五、公職人員如有應自行迴避之情事，而未自行迴避，於服務機關或上級機關知悉時，應命該公職人員迴避，爰於第四項加以規定。

<p>第十一條 公職人員有應自行迴避之情事而不迴避者，利害關係人得向下列機關申請其迴避：</p> <p>一、應迴避者為民意代表時，向各該民意機關為之。</p> <p>二、應迴避者為其他公職人員時，向該公職人員服務機關為之；如為機關首長時，向上級機關為之；無上級機關者，向監察院為之。</p>	<p>一、利害關係人於公職人員有應自行迴避之情事而不迴避時，得向機關申請該公職人員迴避。</p> <p>二、申請迴避之受理機關，視應迴避對象為民意代表或其他公職人員，分別定為民意機關或其他公職人員服務之機關。至於應迴避者為機關首長時，應向其上級機關為之；如無上級機關時（如總統或五院院長等），則應向監察院為之。</p> <p>三、本條所稱之「利害關係人」，係指與公職人員所執行之職務，有直接或間接利害關係之人。</p>
<p>第十二條 前條之申請，經調查屬實後，應命被申請迴避之公職人員迴避，該公職人員不得拒絕。</p>	<p>機關於受理利害關係人申請公職人員迴避時，應進行調查，經調查有應行迴避之事實，應命被申請迴避之公職人員迴避，該公職人員不得拒絕。</p>
<p>第十三條 違反第七條或第八條規定者，處新臺幣二十萬元以上一百萬元以下罰鍰；所得財產上利益，應予追繳。</p>	<p>一、按貪污治罪條例所處罰之「圖利罪」，所謂之利益指私人之不法利益，而本法規定所圖利之對象，僅指公職人員或其關係人，且所圖之利益，不以不法利益為限，非「圖利罪」所能涵蓋；再者，本法與貪污治罪條例之立法目的亦各有所本，故公職人員違反本法第七條或公職人員之關係人違反本法第八條之規定，均應有所處罰。</p> <p>二、公職人員或其關係人如因違反本法第七條、第八條規定而受有財產上利益時，亦應予以追繳，始符合公平正義。</p>
<p>第十四條 違反第九條第一項規定者，處該交易行為金額一倍至三倍之罰鍰。</p>	<p>本法第九條第一項係禁止公職人員或其關係人與公職人員服務機關或受公職人員監督機關為一定金額之交易行為，以避免利益輸送，於違反時，明定處該交易行為金額一倍至三倍罰鍰。</p>

第十五條 違反第十條第一項規定者，處新臺幣十萬元以上五十萬元以下罰鍰。	公職人員知有應自行迴避之情事而不依規定自行迴避者，係違反本法所定之迴避義務，爰明定處十萬元以上五十萬元以下罰鍰，以儆效尤。
第十六條 公職人員違反第十條第四項或第十二條規定拒絕迴避者，處新臺幣十五萬元以上七十五萬元以下罰鍰。	公職人員有應自行迴避之情事，經命其迴避仍不迴避，而繼續執行職務時，自應加以處罰。
第十七條 依前二條處罰後再違反者，得連續處罰之。	公職人員不依規定自行迴避或拒絕迴避經處罰後仍不迴避者，得連續處罰之。
第十八條 本法所定之罰鍰，由下列機關為之： 一、依公職人員財產申報法第二條第一項規定應向監察院申報財產之人員，由監察院為之。 二、公職人員之關係人及前款以外之公職人員，由法務部為之。	一、為落實本法之裁罰效果，爰參照公職人員財產申報法第十二條之規定，明定本法所定罰鍰之裁罰機關，分別為監察院或法務部。 二、本法適用對象包括公職人員之關係人，惟該關係人非屬公職人員，故有明定其裁罰機關之必要，爰於第二款規定其裁罰機關，以利運作。
第十九條 依本法所處之罰鍰，經限期繳納而屆期不繳納者，移送法院強制執行。	依本法所處之罰鍰，經通知限期繳納而屆期仍不繳納者，應移送法院強制執行。
第二十條 違反本法規定而涉及其他法律責任者，依有關法律處理之。	違反本法規定而涉及其他法律責任者，仍應依有關法律加以處理。
第二十一條 依本法罰鍰確定者，由處分機關公開於資訊網路或刊登政府公報或新聞紙。	依本法罰鍰確定者，應由處分機關予以公告。
第二十二條 本法自公布日施行。	明定本法之施行日期。

18 USC § 208 - ACTS AFFECTING A PERSONAL FINANCIAL INTEREST

- [US Code](#)
- [Notes](#)
- [Updates](#)
- [Authorities \(CFR\)](#)

Current through Pub. L. 113-31. (See Public Laws for the current Congress.)

(a) Except as permitted by subsection (b) hereof, whoever, being an officer or employee of the executive branch of the United States Government, or of any independent agency of the United States, a Federal Reserve bank director, officer, or employee, or an officer or employee of the District of Columbia, including a special Government employee, participates personally and substantially as a Government officer or employee, through decision, approval, disapproval, recommendation, the rendering of advice, investigation, or otherwise, in a judicial or other proceeding, application, request for a ruling or other determination, contract, claim, controversy, charge, accusation, arrest, or other particular matter in which, to his knowledge, he, his spouse, minor child, general partner, organization in which he is serving as officer, director, trustee, general partner or employee, or any person or organization with whom he is negotiating or has any arrangement concerning prospective employment, has a financial interest—

Shall be subject to the penalties set forth in section 216 of this title.

(b) Subsection (a) shall not apply—

(1) if the officer or employee first advises the Government official responsible for appointment to his or her position of the nature and circumstances of the judicial or other proceeding, application, request for a ruling or other determination, contract, claim, controversy, charge, accusation, arrest, or other particular matter and makes full disclosure of the financial interest and receives in advance a written determination made by such official that the interest is not so substantial as to be deemed likely to affect the integrity of

the services which the Government may expect from such officer or employee;

(2) if, by regulation issued by the Director of the Office of Government Ethics, applicable to all or a portion of all officers and employees covered by this section, and published in the Federal Register, the financial interest has been exempted from the requirements of subsection (a) as being too remote or too inconsequential to affect the integrity of the services of the Government officers or employees to which such regulation applies;

(3) in the case of a special Government employee serving on an advisory committee within the meaning of the Federal Advisory Committee Act (including an individual being considered for an appointment to such a position), the official responsible for the employee's appointment, after review of the financial disclosure report filed by the individual pursuant to the Ethics in Government Act of 1978, certifies in writing that the need for the individual's services outweighs the potential for a conflict of interest created by the financial interest involved; or

(4) if the financial interest that would be affected by the particular matter involved is that resulting solely from the interest of the officer or employee, or his or her spouse or minor child, in birthrights—

(A) in an Indian tribe, band, nation, or other organized group or community, including any Alaska Native village corporation as defined in or established pursuant to the Alaska Native Claims Settlement Act, which is recognized as eligible for the special programs and services provided by the United States to Indians because of their status as Indians,

(B) in an Indian allotment the title to which is held in trust by the United States or which is inalienable by the allottee without the consent of the United States, or

(C) in an Indian claims fund held in trust or administered by the United States,

if the particular matter does not involve the Indian allotment or claims fund or the Indian tribe, band, nation, organized group or community, or Alaska Native village corporation as a specific party or parties.

(c)

(1) For the purpose of paragraph (1) of subsection (b), in the case of class A and B directors of Federal Reserve banks, the Board of Governors of the Federal Reserve System shall be deemed to be the Government official responsible for appointment.

(2) The potential availability of an exemption under any particular paragraph of subsection (b) does not preclude an exemption being granted pursuant to another paragraph of subsection (b).

(d)

(1) Upon request, a copy of any determination granting an exemption under subsection (b)(1) or (b)(3) shall be made available to the public by the agency granting the exemption pursuant to the procedures set forth in section 105 of the Ethics in Government Act of 1978. In making such determination available, the agency may withhold from disclosure any information contained in the determination that would be exempt from disclosure under section 552 of title 5. For purposes of determinations under subsection (b)(3), the information describing each financial interest shall be no more extensive than that required of the individual in his or her financial disclosure report under the Ethics in Government Act of 1978.

(2) The Office of Government Ethics, after consultation with the Attorney General, shall issue uniform regulations for the issuance of waivers and exemptions under subsection (b) which shall—

(A) list and describe exemptions; and

(B) provide guidance with respect to the types of interests that are not so substantial as to be deemed likely to affect the integrity of the services the Government may expect from the employee.

Source

抄 本

發文方式：電子交換（第一類，不加密）

檔 號：

保存年限：

司法院秘書長 函

地址：10048台北市中正區重慶南路1段
124號

承辦人：雷超智

電話：(02)2361-8577轉200

受文者：法務部

發文日期：中華民國102年10月9日

發文字號：秘台大二字第1020026729號

速別：普通件

密等及解密條件或保密期限：

附件：無

主旨：本院大法官為審理發美營造有限公司代表人林奇融聲請解釋
憲法案，請就說明二、三所列事項，提供卓見及相關資料，
並於函到一個月內惠復，俾供審理之參考，請 查照。

說明：

- 一、依司法院大法官審理案件法第13條第1項規定辦理。
- 二、本院曾以102年8月27日秘台大二字第1020022688號本院秘書
長函，就金馬旅行社有限公司等三聲請人(含旨揭聲請人發
美公司)聲請釋憲案，函請貴部針對公職人員利益衝突迴避
法第9條、第15條規定之疑義惠予表示意見並提供相關資料，
該函諒達。
- 三、茲另就旨揭聲請人所認貴部93年11月16日法政決字第
0930041998號函之違憲疑義，有參考貴部意見之必要，請參
閱前函一併惠示卓見。

正本：法務部

副本：

法務部 函

地址：10468臺北市中山區松江路318號6樓
承辦人：李易瑛
電話：(02)25675586分機2080
電子信箱：aac2080@mail.moj.gov.tw

受文者：司法院秘書長

發文日期：中華民國102年11月15日

發文字號：法廉字第10205031510號

速別：普通件

密等及解密條件或保密期限：

附件：如說明二及三(500000000FHX00000_A11030000F_10205031510A0C_ATTACH1.pdf)

主旨：有關 大院大法官為審理發美營造有限公司代表人林奇融
聲請解釋憲法案，請本部就公職人員利益衝突迴避法第9條
、第15條規定之疑義及本部93年11月16日法政決字第0930
041998號函違憲疑義表示意見乙案，復如說明二，請 查
照。

說明：

- 一、復 貴秘書長102年10月9日秘台大二字第1020026729號函。
- 二、旨案就金馬旅行社有限公司等聲請人聲請釋憲案，請本部
針對公職人員利益衝突迴避法（下稱本法）第9條及第15
條之疑義表示意見，另就聲請人發美營造有限公司所認本
部93年11月16日法政決字第0930041998號函有違憲疑義等
節表示意見。有關金馬旅行社有限公司等聲請人聲請釋憲
案，本部業以102年10月9日法廉字第10205026560號函覆在
案，爰就聲請人發美營造有限公司認本部前開函釋有違憲
疑義部分，意見如下：

(一)按本法立法目的係在促進廉能政治、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，其立法精神即在避免瓜田李下，為道德規範極強之防貪性質法律，而本法第9條之立法背景，係考量當時我國中央及地方公職人員，尤其是渠等之近親屬包攬公共工程及與政府機關交易之情況普遍，導致在締約與履約等階段因公職人員或其近親屬憑恃公職人員之職權，期待或利用此種特殊之身分關係以獲取一般人無法獲得之通融、方便，甚至因而影響干擾政府機關承辦人員正常公務的處理與判斷，故規範預先禁止本法之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等交易行為，杜絕官商勾結不當利益輸送發生之可能並確保國家公務運作之純潔公正。因此只要公職人員之關係人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，即為本法所不許，非必以公職人員利用職務之便，或執行職務時直接或間接使關係人獲得利益為前提要件。

- (二)次按立法委員議決行政院暨所屬各級機關預算案，並得於開會時向行政院院長及各部會首長質詢，憲法第57條第1款、第63條，立法院職權行使法第18條，預算法第3條第1項等分別定有明文，立法委員既依憲法、法律監督行政院暨所屬各級機關預算及施政作為，前開機關等即係受立法委員監督之機關，揆諸首揭說明，立法委員本人或其關係人自不得與行政院暨所屬各級機關為買賣、租賃、承攬等交易行為，有本部94年7月7日法政決字第0940010392號函可資參照。



訂



線

(三)又「直轄市、縣(市)、鄉(鎮、市)為地方自治團體，依本法辦理自治事項，並執行上級政府委辦事項」、「直轄市議員、縣(市)議員、鄉(鎮、市)民代表分別由直轄市民、縣(市)民、鄉(鎮、市)民依法選舉之，任期四年，連選得連任」、「直轄市議員、縣(市)議員、鄉(鎮、市)民代表於議會、代表會定期會開會時，有向前項各該首長或單位主管，就其主管業務質詢之權；其質詢分為施政總質詢及業務質詢。業務質詢時，相關之業務主管應列席備詢」，地方制度法第14條、第33條第1項及第48條第2項分別定有明文。依上開條文，直轄市、縣(市)及鄉(鎮、市)係地方自治團體，辦理自治事項，並分設直轄市議會、縣(市)議會及鄉(鎮、市)民代表會會議，開會時並有向直轄市、縣(市)及鄉(鎮、市)首長或單位主管，就其主管業務質詢之權，且各自議決對應直轄市、縣(市)及鄉(鎮、市)預算、決算之審核報告，地方制度法第35條至第38條亦定有明文，故直轄市議會、縣(市)議會、鄉(鎮、市)代表會各自監督對應之直轄市、縣(市)及鄉(鎮、市)政府，有本部94年4月20日法政決字第0941103926號函、93年12月10日法政決字第0931121705號函、93年11月18日法政決字第0930039345號函等可資參照。是以，直轄市、縣(市)及鄉(鎮、市)政府暨其所屬機關當係受直轄市議員、縣(市)議員及鄉(鎮、市)代表所監督之機關。

(四)民意代表因選舉經費核撥或政治派系介入等因素，因而



裝

訂

易形成從政府機關採購案件中獲取不法利益之結構性弊端問題，故常見由民代近親屬或民代本人擔任負責人之工程營造廠商承攬民代監督機關之採購案件，為達有效遏阻貪污腐化暨不當利益輸送之立法意旨，避免立法委員、直轄市議員、縣(市)議員、鄉(鎮、市)民代表利用權力，迫使各級政府曲從與其本人或關係人交易，爰有交易行為禁止之規定。本法第9條規定雖就公職人員及其關係人交易對象有所限制，惟查法律對職業自由之限制，因其內容之差異，在憲法上有寬嚴不同之審查基準，參照司法院釋字第637號解釋意旨，上開規定就職業自由之限制，僅及於公職人員服務機關或受其監督機關交易對象禁止，在自由經濟市場環境下，尚非全面禁止與上開機關以外之對象進行交易，該受規範對象尚非不能預見而預做準備，實係維持社會秩序或增進公共利益等公益目的所必要，與目的達成間具實質關連性，是與憲法第23條之比例原則尚無不符，並無違憲之虞。

三、檢附本部相關函釋資料供參。

正本：司法院秘書長

副本：本部廉政署

129107127154
12:52:37





相關實務見解內容 行政函釋

發文單位： 法務部

發文字號： 法政決字第0930041998號

發文日期： 民國 93 年 11 月 16 日

資料來源： 法務部政風司

相關法條： 地方制度法 第 36 條，第 38 條，第 48 條(88.1.25)

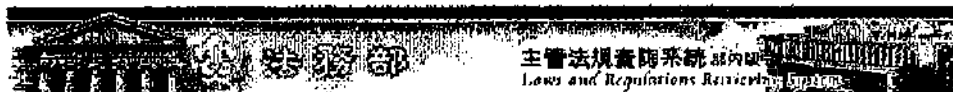
公職人員利益衝突迴避法 第 3 條，第 9 條(89.7.12)

要 旨： 辦理工程招標時，由同縣議會議員或其女兒所屬廠商投標者，是否違反利益衝突迴避法第 9 條規定

主 旨： 有關縣政府辦理工程招標時，由同縣議會議員或其女兒所屬廠商投標者，是否違反利益衝突迴避法第 9 條規定乙節，復如說明，請 卓參。

說 明： 一、復某縣政府 93 年 10 月 8 日府工土字第 0930042673 號函及某營造股份有限公司 93 年 10 月 11 日 (93) 泉星字第 087 號函。
二、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、租賃及承攬等交易行為，而所稱關係人係指公職人員之配偶或共同生活之家屬，公職人員之二親等以內親屬，公職人員或其配偶信託財產之受託人，公職人員或前述家屬、親屬擔任負責人、董事、監察人或經理人之營利事業，公職人員利益衝突迴避法第 9 條、第 3 條各定有明文。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。

圖表： 無圖表資料

**相關實務見解內容 行政函釋**

發文單位： 法務部

發文字號： 法政決字第0940010392號

發文日期： 民國 94 年 7 月 7 日

資料來源： 法務部政風司

相關法條： 中華民國憲法 第 57 條，第 63 條(36.1.1)

地方制度法 第 2 條，第 8 條，第 35 條，第 36 條，第 37 條，第 48 條(94.6.22)

公職人員利益衝突迴避法 第 3 條，第 4 條，第 9 條(89.7.12)

預算法 第 3 條(91.12.18)

要 旨： 有關立法委員之關係人，與行政院及其部會以下機關為承攬等交易行為，是否違反公職人員利益衝突迴避法第 9 條規定

主 旨： 有關函詢貴公司係立法委員之關係人，與行政院及其部會以下機關為承攬等交易行為，是否違反公職人員利益衝突迴避法第 9 條規定，復如說明，請 查照。

說 明： 一、復貴公司 94 年 3 月 11 日 94 速字第 94031101 號函。

二、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，而所稱關係人係指公職人員之配偶或共同生活之家屬，公職人員之二親等以內親屬，公職人員或其配偶信託財產之受託人，公職人員或前述家屬、親屬擔任負責人、董事、監察人或經理人之營利事業，公職人員利益衝突迴避法第 9 條、第 3 條各定有明文。立法委員議決行政院暨所屬各級機關預算案，並得於開會時向行政院院長及各部會首長質詢，憲法第 57 條第 1 款、第 63 條，立法院職權行使法第 18 條，預算法第 3 條第 1 項等定有明文，立法委員既依憲法，法律監督行政院暨所屬各級機關預算及施政作為，前開機關等即係受立法委員監督之機關，揆諸首揭說明，立法委員本人或其關係人自不得與行政院暨所屬各級機關為買賣、租賃、承攬等交易行為。又省政府依地方制度法第 2 條第 1 款、第 8 條第 1 款係行政院派出機關，為行政院所屬機關，亦屬立法委員或其關係人不得交易之範圍。

三、惟直轄市、縣（市）及鄉（鎮、市）係地方自治團體，辦理自治事項，並分設直轄市議會、縣（市）議會及鄉（鎮、市）民代表會會議，各自議決對應直轄市、縣（市）及鄉（鎮、市）預算、決算之審核報告，開會時並有向直轄市、縣（市）及鄉（鎮、市）首長或單位主管，就其主管業務質詢之權，地方制度法第 35 條至第 37 條及第 48 條第 2 項各定有明文。立法委員並無議決直轄市、縣（市）及鄉（鎮、市）預算，或於開會時質詢直轄市、縣（市）及鄉（鎮、市）長或單位主管之權限，是依地方制度法難認直轄市政府、縣（市）政府

及鄉（鎮、市）公所或所屬機關受立法委員監督之機關，立法委員或其關係人與直轄市政府、縣（市）政府及鄉（鎮、市）公所或所屬機關間交易，非屬公職人員利益衝突迴避法第 9 條禁止之範疇。

- 四、另前述二所稱立法委員或其關係人不得與行政院或所屬「機關」為買賣、租賃及承攬等交易，其機關範圍依公職人員利益衝突迴避法第 4 條第 3 項規定，包括公立學校及公營事業機構等，併此敘明。

圖表： 無圖表資料



相關實務見解內容 行政函釋

發文單位： 法務部

發文字號： 法政決字第0941103926號

發文日期： 民國 94 年 4 月 20 日

資料來源： 法務部政風司

相關法條： 地方制度法 第 14 條，第 33 條，第 36 條，第 37 條，第 38 條，第 48 條(88.1.25)

公職人員利益衝突迴避法 第 9 條(89.7.12)

要 旨： 有關縣議員之二親等能否承包學校、鄉鎮公所工程疑義

主 旨： 臺端查詢縣議員之二親等能否承包學校、鄉鎮公所工程乙事，復如說明，請 查照。

說 明： 一、依監察院秘書長 94 年 3 月 2 日（94）秘台申利字第 0941801056 號函轉臺端傳真辦理。

二、本部 93 年 11 月 18 日法政決第 0930039345 號函業已說明縣市政府係受縣市議員監督之機關，縣議員或其關係人（如二親等內親屬）擔任負責人、董事、監察人或經理人之營利事業，依公職人員利益衝突迴避法第 9 條規定，不得與縣政府為買賣、租賃及承攬等交易行為。而縣立學校按其法律性質係屬公營造物，本身不具有獨立地位或法人資格，係屬縣市政府之一部份，依前揭函釋，縣市議員自不得承包同縣縣立學校工程。

三、直轄市、縣（市）、鄉（鎮、市）為地方自治團體，辦理自治事項，並分設直轄市議會、縣（市）議會及鄉（鎮、市）民代表會會議，各自監督對應直轄市政府、縣（市）政府及鄉（鎮、市）公所，地方制度法第 14 條、第 33 條、36 條至 38 條及第 48 條第 2 項各定有明文。縣議員並無議決鄉（鎮、市）公所預算、決算之審核報告，或於開會時質詢鄉（鎮、市）長之權限，是依地方制度法難認鄉（鎮、市）公所係受縣議員監督之機關，縣議員與鄉（鎮、市）間交易行為非屬公職人員利益衝突迴避法第 9 條之規範範疇。

圖表： 無圖表資料



相關實務見解內容 行政函釋

發文單位： 法務部

發文字號： 法政決字第0931121705號

發文日期： 民國 93 年 12 月 10 日

資料來源： 法務部政風司

相關法條： 地方制度法 第 36 條，第 38 條，第 48 條(88.1.25)
公職人員利益衝突迴避法 第 9 條，第 15 條(89.7.12)

要 旨： 有關縣議員和縣政府有買賣之行為是否違反公職人員利益衝突迴避法

主 旨： 有關縣議員和縣政府有買賣之行為是否違反公職人員利益衝突迴避法一案，復如說明，請參考。

說 明： 一、復 貴聯合服務處 92 年 12 月 5 日高服字第 92028 號函辦理。
二、按公職人員利益衝突迴避法（以下簡稱本法）第 9 條所稱「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，故只要依法係屬該公職人員職權所及監督之機關，即為本法所稱「受其監督之機關」，直接監督或間接監督均屬之。是該公職人員若依法有監督所屬機關之職權，其本人及其關係人自不得參與所屬機關及受其監督機關之買賣、租賃、承攬等交易行為，合先敘明。又縣議會得議決縣預算、審議縣決算之審核報告；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 項分別定有明文。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。
三、本法第 9 條明文規定「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」，是縣議員自不得與受其監督之縣政府為買賣行為，如有違反者，依本法第 15 條之規定處罰。又本法於民國 89 年 7 月 12 日公布，法律經總統公布施行後，人民即有遵守義務，不得以不知法律而免除責任；是縣府公職人員利用公務預算主動與縣議員有買賣行為，而縣議員不懂得利益迴避，與之為交易行為，即已違反本法第 9 條之規定，併此敘明。至於該管公職人員，雖其行為殊屬不當，惟與本法第 9 條之構成要件有間，其是否有知法犯法等其他違法情事，仍須依具體個案之事證認定之，尚難遽以論斷。

圖表： 無圖表資料



相關實務見解內容 行政函釋

發文單位： 法務部

發文字號： 法政決字第0930039345號

發文日期： 民國 93 年 11 月 18 日

資料來源： 法務部政風司

相關法條： 地方制度法 第 36 條，第 38 條，第 48 條(88.1.25)

公職人員財產申報法 第 2 條(84.7.12)

公職人員利益衝突迴避法 第 2 條，第 3 條，第 9 條(89.7.12)

要 旨： 有關縣（市）政府或鄉（鎮、市）公所辦理採購時，而由同縣（市）議會之議長、議員或鄉（鎮、市）民代表會主席等公職人員或其關係人得標者，是否違反利益衝突迴避法第 9 條規定

主 旨： 有關縣（市）政府或鄉（鎮、市）公所辦理採購時，而由同縣（市）議會之議長、議員或鄉（鎮、市）民代表會主席等公職人員或其關係人得標者，是否違反利益衝突迴避法第 9 條規定，復如說明，請 卓參。

說 明： 一、復貴府 93 年 9 月 16 日屏府政預字第 0930175776 號函。

二、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、租賃及承攬等交易行為，而所稱關係人係指公職人員之配偶或共同生活之家屬，公職人員之二親等以內親屬，公職人員或其配偶信託財產之受託人，公職人員或前述家屬、親屬擔任負責人、董事、監察人或經理人之營利事業，公職人員利益衝突迴避法第 9 條、第 3 條各定有明文。又縣（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，地方制度法第 36 條、第 38 條及第 48 條第 2 項各定有明文，縣（市）議員既依法監督縣政府預算及施政作為，縣（市）政府即係受縣（市）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。

三、另鄉（鎮、市）民代表會代表依公職人員財產申報法第 2 條規定本毋庸申報財產，而鄉（鎮、市）民代表會主席依本部 93 年 10 月 18 日法政字第 0931117462 號函示亦毋庸申報財產，是二者依公職人員利益衝突迴避法第 2 條規定，並非受該法規範主體，如本人或其關係人與鄉（鎮、市）公所為買賣交易，自不在公職人員利益衝突迴避法第 9 條適用之列，但請注意政府採購法及其他法律有關利益衝突迴避之規定。

圖表： 無圖表資料