

函

發文日期：民國（下同）九十二年九月十日

發文字號：（九二）萬字第0九一0號

受文者：司法院大法官書記處

設 台北市中正區重慶南路一段一二四號

聲請人：萬○國際開發股份有限公司

兼右一法定代理人：鄭 ○ 鈿

兼右二聲請代理人：周 ○ 慰

主旨：為情事急迫，函請 鈞院准予從速解釋事。

說明：一、查聲請人萬○國際開發股份有限公司、鄭○鈿及周○慰等三人曾於九十一年二月廿六日及同年八月十二日分別以最高行政法院九十一年一月十七日所為之九十一年度判字第90號確定終局判決及台灣高等法院九十一年五月十六日所為之八十九年度上易字第30四五號刑事確定終局判決等所適用行為時之公平交易法第二十三條第一項（即現行之公平交易法第二十三條）及同法條第二項所授權制定之行為時之多層次傳銷管理辦法第五條（即現行之公平交易法第二十三條之一、之二、之三）有關參加

人得無因、無限期退出多層次傳銷組織，並請求多層次傳銷事業買回商品等規定，發生牴觸憲法之疑義乙事，向 鈞院聲請釋憲，並蒙 鈞院予以受理在案。

二、次查由行政院公平交易委員會（以下簡稱公平會）所作成之「多層次傳銷事業經營概況調查摘要分析」第六頁及第十頁「截至九十年代，計三九二萬九千人次曾參加報備之多層次傳銷事業」、「民國九十年多層次傳銷之全年營業額為三八五・七三億元」等統計數據資料——請見附件一，可證知全國有將近四百萬人從事多層次傳銷事業，且每年之總營業額亦幾近四百億元之鉅等既存事實。意即本件釋憲案所涉及之法令解釋顯然必定直接影響於占全國三分之一就業人口之多層次傳銷事業參加人，及近七百家多層次傳銷事業之權益。惟系爭行為時之公平交易法第二十三條第一項（即現行之公平交易法第二十三條）及同法條第二項所授權制定之行為時之多層次傳銷管理辦法第五條（即現行之公平交易法第二十三條之一、之二、之三）有關參加人得無因、無限期退出多層次傳銷組織，並請求多層次傳銷事業買回商品等規定，因已違反刑罰明確性原則，及違反法律保留原則、比例原則等憲法所保障之基本人權，除使近四百萬名參加人及近七百家多層次傳銷事業有遭主管機關及法院僅憑承辦人員之個人主觀成見即予以恣意突襲處罰之危險外，亦無法將多層次傳銷事業導入正軌，致衍生出更多不良之多層次傳銷行為。準此，即有從速予以解釋，俾利社會大眾及早遵行之必要。

三、最重要的是，將就任下屆大法官之許宗力及廖義男等二人對於本件釋憲案存有應自行迴避，而無法執行職務及參與評議之情形：

(一) 許宗力部分：

許宗力曾於八十六年間任公平會之委員職務，在公平會第三〇四次委員會議中直接參與並議決通過系爭（八六）公處字第一四〇號處分案及訴願決定——請見九十一年二月廿六日釋憲聲請書之附件十二。且許宗力復於台灣高等法院審理左○梁偽造文書等罪之刑事訴訟案件中（案號：九十年度上訴字第一二五二號），為迴護被告左○梁，竟以證人之身分於具結後向法院為不實之證詞（系爭處分案之承辦人員左○梁、葉○福向法院自白：「就萬○公司所銷售之商品售價，是否係合理市價乙事，並未作市場訪查」等情，足證僅就左、葉二人所提供之調查資料之公平會委員，無法亦不可能憑空討論「萬○公司所銷售之商品售價，是否係合理市價」乙節。惟許宗力竟故意結證稱：「自訴人公司（即萬○公司）賣的東西是否係合理市價，我們有討論」等顯與經驗法則及既存事證均完全不符之證詞——請見附件二。意即許宗力曾參加與本件釋憲案有關之行政處分及訴願決定，且有其他偏袒迴護公平會，足認其執行職務有偏頗之虞等客觀具體情事，則許宗力即有應自行迴避之事由，就本件釋憲案不得執行職務及參與評議。

(二) 廖義男部分：

本件聲請人係以系爭行為時之公平交易法第二十三條第一項（即現行之公平交易法第二十三條）及同法條第二項所授權制定之行為時之多層次傳銷管理辦法第五條（即現行之公平交易法第二十三條之一、之二、之三）有關參加人得無因、無限期退出多層次傳銷組織，並請求多層次傳銷事業買回商品等規定，顯然「違法、違憲」為由，而向鈞院大法官會議提請釋憲，惟眾所週知廖義男曾積極參與推動公平交易法之起草及立法，且於其擔任公平會副主任委員職務之任內，曾議決制定系爭多層次傳銷管理辦法。倘本件釋憲結果係審認系爭法令「違憲」，則無異使廖義男蒙上「制定違法、違憲法令」之惡名。準此，廖義男對本件釋憲案即必定存有成見，而顯然無法公平地行使大法官之職權。何況，行政院曾審認「原處分適用法律及認定事實既有可議，即屬無可維持」等情無訛，而以八十八年度判字第三〇九九號確定終局判決將許宗力等人所共同作成之系爭（八六）公處字第一四〇號處分案及一再訴願決定均撤銷——請見九十一年二月廿六日釋憲聲請書之附件十五。惟廖義男竟為迴護許宗力等人所作成之違法處分，而就聲請人等「所銷售者是否係合理市價之商品」及「是否曾拒絕參加人退出退貨，致參加人受有何種客觀具體之損害」等最主要之法定違法構

成要件，均故意棄而不論，而於月旦法學雜誌第五十三期著文評析上開行政法院八十八年度判字第三〇九九號確定終局判決，逕以「公平法第二十三條第一、二項之立法安排，實有以第二項之授權管理規定，而達成防止第一項禁止行為之目的之涵意」等語，為本件釋憲案之客體（即系爭法令規定）為辯護，且遽認聲請人萬國公司「為一不正當多層次傳銷組織，依同法第三十五條之規定為一犯罪行為」、「係屬變質的不正當多層次傳銷組織」、「對社會經濟秩序已造成重大侵害」等抽象不實之推論——請見附件三。由此可知在本件釋憲案提起前及廖義男任大法官職務之前，廖義男乃系爭法令規定之催生者，且早已不利于聲請人等之錯誤成見，則又如何得期待廖義男就本件釋憲案能為公正之評議？

四、綜上所述，誠如立委陳其邁所言：「大法官提名人選都是一時精銳之選」，許宗力、廖義男之法學造詣及對社會之貢獻，皆為各界（包括聲請人等在內）所肯定。惟上開各客觀情事，如以一般通常之人所具有之合理觀點，對於伊等就本件釋憲案能否為公正之評議，均足產生懷疑，則此種懷疑之發生，即存有其安全客觀之原因，而非僅出諸聲請人自己主觀之判斷，則伊等執行大法官之職務即顯有偏頗之虞之客觀情事。為

此，足證本件釋憲案確有急迫性，而有於本屆大法官會議中予以解釋之必要。倘無法於本屆大法官會議中予以解釋，則自應類推適用憲法法庭審理規則第四條及第五條等規定，請許宗力、廖義男自行迴避，不得參與本件釋憲案之評議，方得服眾。

附件一：公平會所為之「九十年多層次傳銷事業經營概況調查摘要分析」第六頁及第十頁等影本各乙份。

附件二：台灣高等法院刑事庭訊問筆錄及台灣高等法院九十年度上訴字第一二五二號刑事判決等影本各乙份。

附件三：廖義男於月旦法學雜誌第五十三期所發表之「行政法院有關多層次傳銷裁判案例之評析」影本乙份。

兼代理人：周

○

慰

