

司法院大法官書記處收文  
 100年 5月26日  
 會台字第 10402 號

### 解釋憲法聲請書

| 案 號           | 年度                 | 字第  | 號 | 承辦股別 |
|---------------|--------------------|---|---|------|
| 訴訟標的<br>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<br>有 限 公 司 | 設：台南市中西區民族路3段176巷18號<br>統編號碼：16681024   |   |      |
| 代 表 人         | 陳 堯 山              | 性別：男<br>出生日期：40年6月23日生<br>身分證字號：D101197542號<br>戶籍：同上                                    |   |      |

大法官書記處



## 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—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，而有牴觸憲法第 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



# 聲請解釋憲法委任狀

案號：

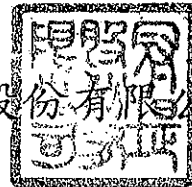
|                      | 委 任 人                | 受 任 人  |
|----------------------|----------------------|--|
| 姓名或稱名                | 冠堤股份有限公司             | 蔡文斌 律師   |
| 公司統一編號               | 16681024             |  |
| 代表人                  | 陳堯山                  |  |
| 身分證統一編號              | D101197542           |  |
| 出生年月日                | 40年6月23日生            |  |
| 住居所或營業所、郵遞區號及電話號碼    | 設：台南市中西區民族路3段176巷18號 | 公道法律事務所<br>台南市南區金華路二段289巷39號<br>電話：06-2613101~5 傳真：06-2616450<br>E-mail：gong.dao@msa.hinet.net |
| 送達代收人姓名、住址、郵遞區號及電話號碼 |                      |  |

委任人因 聲請解釋憲法 案件，依行政訴訟法第 49 條、第 50 條之規定，委任受任人為訴訟代理人，並有同法第 51 條之特別代理權。

謹狀

司法院 公鑒

委任人 冠堤股份有限公司



代表人 陳堯山

受任人 蔡文斌 律師



中華民國 100 年 5 月 25 日

最高行政法院 裁判書 -- 行政類

【裁判字號】 100,判,587  
 【裁判日期】 1000428  
 【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587號

上 訴 人 冠堤股份有限公司

代 表 人 陳堯山  
 訴訟代理人 蔡文彬 律師  
 王建強 律師

被 上 訴 人 法務部  
 代 表 人 曾勇夫 部長

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98年11月26日臺北高等行政法院98年度訴字第1363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、被上訴人以上訴人為公職人員利益衝突迴避法（以下簡稱迴避法）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6月13日止，向臺南市政府投標「中區垃圾清運委託民營」、「安平區垃圾清運委託民營」、「中區垃圾清運委託民營－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（下稱系爭勞務採購案），得標金額計新臺幣（下同）46,530,100元，違反迴避法第9條所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，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，循序提起行政訴訟，經原審判決駁回，仍不服而提起上訴。

二、上訴人起訴主張：

- (一) 上訴人係依政府採購法之規定，向臺南市政府公開標得採購案件，性質上不符迴避法第5條所規定之要件，況政府採購法第15條已有利益衝突迴避之相關規定，上訴人既未違反政府採購法，實無利益衝突迴避之問題。
- (二) 在李天佑95年3月1日就職臺南市議員前，上訴人即持續多年投標取得數縣市政府之採購案件，非僅有臺南市，故臺

29

南市議員李天佑雖為上訴人監察人陳淑敏之配偶，惟依迴避法第10條第1項第1款規定，上訴人所得標之採購案，自無違反該法而與臺南市政府有利益衝突之情事。且於被上訴人通知陳述意見後，陳淑敏即已聲明辭去上訴人監察人一職，以符合迴避法之規定。

- (三) 上訴人及內部職員於參加臺南市政府系爭標案過程中，均不了解迴避法所規定之具體內容，投標時僅被告知廠商或其負責人與機關首長如有配偶、三親等內血親或姻親，或同財共居親屬之利益等關係時，不得參與採購，因而於投標時誤解而勾選無迴避法第3條應迴避之情事。
- (四) 迴避法雖於89年7月即公布施行，惟政府相關單位並未做適當之宣導，故上訴人之負責人、利害關係人及職員均未知悉有該法之規定，實欠缺違法性之認識，縱認上訴人違反行政法上義務，惟因非出於故意或過失，即不應加以處罰，且本件處罰高達46,530,100元，顯然過高而違反比例原則。
- (五) 原處分所適用之迴避法第15條，其裁罰較諸原審法院92年度訴字第4483號菸酒稅法事件，關於菸酒稅法第21條是否違憲之情節更為嚴重，而該案經以司法院釋字第641號解釋在案。迴避法施行以來，固有澄清吏治之功能，惟裁罰苛酷，顯有違比例原則。例如原審法院96年度訴字第702號，關於澎湖縣西嶼鄉鄉長配偶與該鄉公所交易事件，曾由監察院調查，本擬依迴避法第14條，以違反同法第8條，就394,150元之交易額裁罰100萬元至500萬元。嗣因情輕法重，時任監察院院長錢復斟酌再三，才依同法第15條以違反第9條裁罰394,150元。本案若在錢前院長任內被調查，即可能聲請釋憲。又，與本件情節相類似之違反迴避法第15條行政訴訟案件，似均判決該案原告敗訴，惟因法務部頃已完成該法之部分條文修正案，已提請行政院審議中。法務部既已自認違憲，爰聲請法院裁定停止訴訟，聲請司法院解釋憲法等語，求為判決撤銷訴願決定、原處分。

三、被上訴人則以：

- (一) 本件係關係人違反不得與受公職人員監督之機關為買賣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，上訴人主張本件公職人員係民意代表，僅須就相關議案迴避審議及決議等語，容有法律適用之違誤。
- (二) 迴避法之責任成立要件，係指知悉「構成迴避法處罰或迴避義務之基礎事實」而言，並非「迴避法之處罰規定」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。況上訴人係資本額逾千萬元之公司，應有法務人員得以諮詢，難謂對施行多年之法律全

30

然不知。上訴人投標系爭交易時，於投標廠商聲明書確係勾選並無迴避法第3條規定之應迴避事項，故其事後主張並無違反該法之主觀故意，顯係卸責之詞，實難謂其欠缺違法性認識，進而主張免除受裁罰之責任。

- (三) 又違反第9條規定者，處該交易行為金額1倍至3倍之罰鍰，迴避法第15條定有明文。被上訴人對上訴人裁罰交易行為金額1倍之最低法定罰鍰金額，上訴人猶爭執被上訴人裁罰違反比例原則，委無可採等語，資為抗辯，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) 訴外人李天佑擔任臺南市議會第16屆市議員期間，其配偶陳淑敏擔任上訴人公司監察人職務，有戶籍資料、臺南市議會資訊網及公司登記資料查詢影本等附原處分卷可稽，依迴避法第2條、第3條第4款規定，上訴人係公職人員李天佑之關係人，應屬明確。上訴人自95年3月29日起至96年6月13日止，向臺南市政府投標系爭勞務採購案，得標金額計46,530,100元，有臺南市政府勞務決標公告影本附於原處分卷可稽，亦為兩造所不爭。因縣（市）議員依地方制度法之規定可監督縣政預算及施政作為之職權，故縣（市）政府即為受縣（市）議員監督之機關，上訴人為臺南市議員李天佑之關係人，仍與受公職人員李天佑監督之機關即臺南市政府，從事勞務承攬之採購交易行為，故被上訴人以上訴人違反迴避法第9條規定，依同法第15條規定，處以交易行為金額1倍之罰鍰46,530,100元，洵無不合。
- (二) 上訴人雖主張其並無迴避法第5條之利益衝突情事云云，惟本件被上訴人係以上訴人因違反同法第9條不得與受公職人員監督之機關為買賣、承攬等交易行為之義務而予裁罰，與第5條僅就利益衝突為定義，用以作為公職人員執行職務應自行迴避之情形不同，故上訴人主張並無應予利益迴避情事，顯與被上訴人裁罰依據無關，尚難憑採。
- (三) 上訴人又主張前開投標均並未違反政府採購法第15條，故應未違法云云，按政府採購法第15條固定有利益衝突迴避之相關條文，惟該條第4項僅規定廠商或其負責人與機關首長有第2項之情形，即涉及本人、配偶、三親等以內血親或姻親或同財共居親屬之利益，不得參與該機關之採購，與迴避法第3條第4款所定關係人之範圍，包括「公職人員、第1款（即公職人員之配偶或共同生活之家屬）及第2款（公職人員之二親等以內親屬）所列人員擔任負責人、董事、監察人或經理人之營利事業」比較，應以迴避法第3條關係人範圍較廣，且就違反政府採購法第15條規定者，政府採購法並無相關處罰條文，是以政府採購法尚非屬另有嚴格規定之其他法律，故依迴避法第1條第2項規定，

公職人員或其關係人從事政府採購交易，仍應有迴避法之適用。且查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，故上訴人主張應政府採購之交易行為，非屬迴避法第9條禁止之交易行為，尚難認屬有據。至於上訴人主張被上訴人已有修法排除之法案，然既未經立法機關依法定程序完成修法，亦難於本案中援用。

(四) 上訴人復主張迴避法未經宣導，一般人民無所知悉，惟按「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。」上訴人自不得以不知法而主張免罰。且系爭採購為使參加投標廠商符合迴避法之規定，於招標文件之投標廠商聲明書中，即要求投標廠商應先就其是否無迴避法第3條適用預為聲明，而上訴人參加系爭採購投標時，均勾選無適用之欄位，有投標廠商聲明書附於原處分卷可憑，然上訴人之監察人既為公職人員配偶，則上訴人自為該法之關係人，苟上訴人不知迴避法規定詳情，於遇此聲明項目時，自應查明法規內容而為正確聲明，上訴人逕為不實之勾選聲明，其事後主張並無違法性之認識，或無故意過失云云，即難採信。

(五) 上訴人另主張本件罰鍰過高，有違比例原則，惟查違反迴避法第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。雖本件因交易行為金額較高，以致造成個案罰鍰金額較高，然迴避法第3條、第9條、第15條有關「關係人範圍」、「公職人員、關係人交易之禁止」及罰鍰等，均係為有效達成該法立法目的而設計，且其為有效落實規範，以禁絕公職人員、關係人與其服務機關或受其監督機關之交易，而以交易金額倍數方式作為裁處罰鍰手段，其法律效果明確，易收遏阻不法之效，尚難認非維護公益之必要措施，是上訴人認迴避法第9條、第15條應聲請司法院大法官宣告其違憲，核無必要等由，因將原決定及原處分均予維持，駁回上訴人之訴。

五、本院按：

(一) 「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。」、「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。」、「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9條規定者，處該交易行為金額1倍至3倍之罰鍰。」、「本法

32



所定之罰鍰，由下列機關爲之：．．．二、公職人員之關係人及前款以外之公職人員，由法務部爲之。」迴避法第2條、第3條、第9條、第15條、第19條定有明文。次按「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。」行爲時公職人員財產申報法第2條第1項第9款亦有規定。又縣（市）議員得議決縣（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36條、第38條及第48條第2項定有明文，故縣（市）議員既依法監督縣政預算及施政作爲，縣（市）政府即係受縣（市）議員監督之機關。

（二）訴外人李天佑擔任臺南市議會第16屆市議員期間，其配偶陳淑敏擔任上訴人公司監察人職務，依迴避法第2條、第3條第4款規定，上訴人係公職人員李天佑之關係人，詎上訴人自95年3月29日起至96年6月13日止，向臺南市政府投標系爭勞務採購案，得標金額計46,530,100元，自與迴避法第9條規定有違，被上訴人據此，依同法第15條規定裁處上訴人交易行爲金額之1倍罰鍰46,530,100元，於法並無不合等情，已經原判決依調查證據之辯論結果，詳述其得心證之理由及法律意見，並就上訴人所主張無迴避法第5條之利益衝突情事、開投標均未違反政府採購法第15條規定，自不構成本件違法及迴避法未經政府宣導，上訴人無從知悉，縱有違反行政法上義務，因非出於故意過失，即應免罰暨本件罰鍰金額過高，有違比例原則，應聲請釋憲等論點何以不足採取，分別予以指駁甚明，依上開所述，核屬有據，並無上訴人所稱適用法規不當或不適用法規之違法。

（三）至上訴人上訴意旨所稱迴避法第9條所謂之交易行爲，應指私法上之交易行爲，本件所涉政府採購案，其私法交易行爲時點，應以簽約與否爲斷，因此，同法第15條規定「交易行爲金額」之裁罰基準，應爲買賣契約書之契約標的金額，原處分及原決定均誤以「得標金額」係「交易行爲金額」而爲裁罰基準，原判決未指出其適用法規錯誤，並據爲裁判基礎，有行政訴訟法第243條第1項規定判決適用法規不當之違法，且足以影響裁判之結果乙節；則查，本件所涉系爭勞務採購案，性質上屬迴避法第9條所稱之承攬交易行爲；按，機關依政府採購法辦理之採購招標程序中，招標公告爲要約之引誘，廠商投標是要約，機關之決標則應視爲要約之承諾。準此，系爭勞務採購案，於招標機關臺南市政府對於上訴人之各次投標（要約）予以決標（承諾）當時，各個契約即已成立，斯爲上訴人與臺南市政府間之交易行爲，而決標金額即爲上訴人之得標金額，

亦即雙方之交易行為金額，原判決據以為裁罰基礎，洵無違誤，此觀上訴人於原審準備程序時陳述對於本件裁罰構成要件並不爭執，尤可得知。是上訴意旨認為原判決以得標金額為裁罰基準，為證據取樣不當，有適用法規錯誤之違誤等情，並不可採。至上訴人引述本院96年度判字第1121號判決，論及該案上訴人於參與投標後與招標機關簽訂買賣契約等情，並無約定買賣價金與得標金額不同之論述；另所舉行政院院臺訴字第0980093382號中國化學製藥股份有限公司訴願案，係因該案事證不明乃將該案原處分撤銷，其案例情形均與本件並不相同，且上訴人亦未提出系爭勞務採購案得標金額與實際交易金額有如何不符之事證，自無從據以認原判決違背法令。

(四) 未按法官依據法律獨立審判，依法公布施行之法律，法官應以其為審判之依據，不得認定法律為違憲而逕行拒絕適用。僅在於審理案件時，對於應適用之法律，依其合理之確信，認為有牴觸憲法之疑義者，始得先行聲請解釋憲法，以求解決。即聲請釋憲，要有所謂「先決問題」之審理原因案件之法院，確信系爭法律違憲，顯然於該案件之裁判結果有影響者而言；業經司法院釋字第371號、第572號揭櫫在案。上訴人主張迴避法施行以來，固有澄清吏治之功，然裁罰過苛，違反比例原則，且原處分機關已完成本法部分條文修正案，提起行政院審議中，顯已自認違憲，本件自應依行政訴訟法第252條及釋字第371號解釋，停止訴訟並聲請釋憲云云；惟以，迴避法之立法目的係為促進廉能政治、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，此觀該法第1條規定自明。同法第3條、第9條、第15條有關「關係人範圍」、「公職人員、關係人交易之禁止」及罰鍰等，均係為有效達成該法立法目的而設計，且其為有效落實規範，以禁絕公職人員、關係人與其服務機關或受其監督機關之交易，而以交易金額倍數方式作為裁處罰鍰手段，其法律效果明確，易收遏阻不法之效，尙難認非維護公益之必要措施，又違反第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，業經原判決論述甚明。又被上訴人雖已將迴避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，上訴人稱被上訴人完成修法草案，顯已自認本件適用之法律違憲云云，容有誤解。迴避法既未經立法機關依法定程序完成修法，上訴人仍無從執以減輕或免責。依上所述，迴避法第9條、第15條之訂定，與憲法基本權保障並無牴觸，亦與比例原則無違，依本院合理之確信，認為無牴觸憲法之疑義，上訴人主張違憲提起上訴並請本院裁定停止

訴訟程序，聲請司法院大法官解釋，應無必要，附此敘明。

(五) 綜上所述，原判決並無上訴人指訴之判決不適用法規、適用不當之情事。原判決將訴願決定及原處分均予維持，而駁回上訴人在原審之訴，核無違誤。上訴論旨，指摘原判決違法，求予廢棄，為無理由，應予駁回。

六、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 4 月 28 日

最高行政法院第七庭

審判長法官 蔡 進 田

法官 林 茂 權

法官 黃 秋 鴻

法官 陳 國 成

法官 江 幸 垠

以 上 正 本 證 明 與 原 本 無 異

中 華 民 國 100 年 4 月 29 日

書記官 邱 彰 德

35