

釋憲聲請書

聲請人：典林營造股份有限公司 金門縣烈嶼鄉林湖村東林街143號
代表人：洪允記 同 上
代理人：吳奎新律師 10846 台北市萬華區長沙街二段91號6樓之8
電話：(02)2370-2977

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

民 事 委 任 書

| 案號及股別： | 年度 | 字第 | 號 | 股 |
|-------------|--|----|---------------------------------|----------------------|
| 姓名或名稱 | 出生年月日 | 職業 | 住居所或營業所、 郵遞區號及電話號碼 電子郵件位址 | 送達代收人姓名、住址、郵遞區號及電話號碼 |
| 委 任 人 | <p>代表人：洪允記</p> <p>典林營造股份有限公司</p> | | | |
| 受 任 人 | <p>律師</p> <h2 style="text-align: center;">吳奎新律師</h2> <p>揚然法律事務所 台北市長沙街二段91號6樓之8 電話：(02) 二三七〇 二九七七 傳真：(02) 二三七〇 〇九七六</p> | | | |

台北高等行政法院 裁判書 -- 行政類

【裁判字號】 98,訴,2328
 【裁判日期】 990527
 【裁判案由】 公職人員利益衝突迴避法
 【裁判全文】

臺北高等行政法院判決

98年度訴字第2328號
 99年5月13日辯論終結

原 告 典林營造股份有限公司

代 表 人 洪允記
 送達代收人 廖芳梅
 訴訟代理人 沈炎平 律師
 蕭佩芬 律師

被 告 法務部
 代 表 人 曾勇夫 (部長) 住同上
 訴訟代理人 熊南彰

上列當事人間公職人員利益衝突迴避法事件，原告不服行政院中華民國98年9月7日院臺訴字第0980092719號訴願決定，提起行政訴訟，本院判決如下：

主 文

原告之訴駁回。
 訴訟費用由原告負擔。

事實及理由

一、程序事項：

本件被告代表人王清峰於訴訟進行中變更為曾勇夫，茲據被告現任代表人依法具狀向本院聲明承受訴訟，核無不合，應予准許。

二、事實概要：

本件被告以原告為公職人員利益衝突迴避法（以下簡稱迴避法）第3條第4款所定金門縣議會第2屆及第3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「下西湖提後改善工程」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，違反迴避法第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號處分書處原告罰鍰16,601,373元。原告不服，經提起訴願遭駁回，遂向本院提起行政訴訟。

三、原告訴稱：

(1)按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，迴避法第1 條第2 項定有明文；次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，同法第9 條亦有明文；又廠商或其負責人與機關首長有配偶、三親等以內血親或姻親、同財共居親屬之情形者，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，政府採購法第15條第4 項復有規定。政府採購法第15條第4 項規定不得參與政府採購案之主體（機關首長本人、配偶、三親等以內血親或姻親，或同財共居親屬），較迴避法第2 條、第3 條第1 款至第3 款所適用之主體（公職人員本人、配偶、共同生活之家屬、二親等以內親屬）範圍嚴格，應屬迴避法之特別規定，按行政程序法第4條規定：「行政行為應受法律及一般法律原則之拘束。」故基於特別法優於普通法之法理，政府採購法第15條規定優先於迴避法之規定。故適用政府採購法之採購案關於利益迴避應無適用迴避法之規定自明，被告未顧及系爭投標案係適用政府採購法規定之特殊性，逕以迴避法第9 條規定處分原告顯為適用法令錯誤。

(2)縱認本案有公務人員利益衝突迴避法之適用，原處分仍因違反信賴保護原則而為違法行政處分，應予撤銷：

①按「行政程序法第8 條規定，行政行為應保護人民正當合理之信賴。人民依前開規定主張其合理信賴應受保護者，須行政機關有一表示國家意思於外之外觀，或一事實行為存在，以為信賴之基礎；而人民因信賴，展開具體之信賴行為，如運用財產或為其他處理，而產生法律上之變動；嗣行政機關欲去除此項信賴基礎，人民之權利或利益將因之受有損害。」、「法治國為憲法基本原則之一，法治國原則首重人民權利之維護、法秩序之安定及誠實信用原則之遵守。人民對公權力行使結果所生之合理信賴，法律自應予以適當保障，此乃信賴保護之法理基礎，亦為行政程序法第119 條、第120 條及第126 條等關於行政處分之『信賴保護原則』相關規定之所由設，惟行政法上『信賴保護原則』，並不限於上開行政程序法之規定。凡人民因信賴行政機關所為『行政行為』之事實，並依此事實產生信賴基礎，而為合理規劃及使用之行為，且無行政程序法第119 條所列信賴不值得保護之情形，又其信賴利益保護之

結果，並未對造成公益之重大危害者，且信賴利益顯然大於撤銷所欲維護之公益，則該行政行為即不得撤銷，以保護人民之信賴利益。」最高行政法院92年度判字第494號及臺中高等行政法院93年度訴更一字第12號著有裁判，準此而言，凡因行政機關之意思表示或事實行為，產生信賴之基礎，而人民因信賴，展開具體之信賴行為，即受信賴原則之保護，不因事後法律變更或行政處分而受不利之影響，合先敘明。

- ②查目前工程實務上，招標機關之法律見解與對於合格廠商之認定，一向認為民意代表關於利益衝突之迴避，僅係不得參與個人相關議案之審議及表決而已，並無民意代表或其關係人不得為政府採購投標廠商之負責人之規定，且在相當多之投標個案中亦認定民意代表或其關係人擔任負責人之廠商為合格廠商，進而決標予該廠商。
- ③次查政府採購法第50條第1項規定：「投標廠商有下列情形之一，經機關於開標前發現者，其所投之標應不予開標；於開標後發現者，應不決標予該廠商。一、未依招標文件之規定投標。二、投標文件內容不符合招標文件之規定。三、借用或冒用他人名義或證件，或以偽造、變造之文件投標。四、偽造或變造投標文件。五、不同投標廠商間之投標文件內容有重大異常關聯者。六、第103條第1項不得參加投標或作為決標對象之情形。七、其他影響採購公正之違反法令行為。」同條第2項規定：「決標或簽約後發現得標廠商於決標前有前項情形者，應撤銷決標、終止契約或解除契約，並得追償損失。但撤銷決標、終止契約或解除契約反不符公共利益，並經上級機關核准者，不在此限。」及依行政院公共工程委員會97年11月11日工程企字第09700447630號函：「二、……依『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。有關所述公職人員或其關係人仍參加該公職人員服務或受其監督機關採購案乙節，違反該條規定，屬政府採購法第50條第1項第7款所定情形，機關於開標前發現者，其所投之標應不予開標；於開標後發現者，應不決標予該廠商。」可知，違反迴避法第9條規定屬政府採購法第50條第1項第7款所定情形。而原告代表人洪允記與洪允典為兄弟一事乃招標機關所明知，招標機關針對系爭招標案依法應不予開標、決標。故苟若原告所為有違反迴避法第9條之情，則招標機關為何仍一再認定原告為合格廠商，進而決標予原告。原告顯係基於對於招標機關行政行為之信賴為系爭採購案之投標，自應受信賴原則之保護。未料，被告無視上情，即課處原告鉅額罰鍰，核被告所為，顯違反信賴保護原則甚明。

(3)按「違反行政法上義務行為非出於故意或過失者，不予處罰」，行政罰法第7 條第1 項定有明文，且行政罰法為提昇人權之保障，不採司法院釋字第275 號之「推定過失責任」，是行政機關欲處罰行為人者，應由行政機關就行為人之主觀上故意過失負舉證責任，否則若無法證明行為人主觀上有可非難性及可歸責性，則不予處罰。經查，迴避法第15條所定之罰則應以關係人有故意或過失為要件，該法及施行細則就第9 條所定「受公職人員監督之機關」，並無明確之定義，公職人員及其關係人尚難清楚知悉其範圍，而原告僅係不諳法令之一般民間業者，此項因法令規定不明確所引致之認知錯誤，應無課原告過失責任之理由。況原告代表人洪允記與洪允典為兄弟一事乃招標機關所明知，苟若原告所為有違反迴避法第9 條之情，則經國家考選之專業人員豈有不知之理，是原告係相信並尊重經國家考選之專業人員而誤觸法令，其確無違法性之認識。從而，原告既無違法性認識，依行政罰法第7 條規定，自不應處罰，被告逕依迴避法第15條規定處原告罰鍰，顯然違反行政罰法第7 條規定。

(4)按「不得因不知法規而免除行政處罰之責任。但按其情節，得減輕或免除其罰。」行政罰法第8 條定有明文。退步言之，縱原告所為違反迴避法第15條規定，然該法及施行細則就第9 條所定「受公職人員監督之機關」，並無明確之定義，公職人員及其關係人尚難清楚知悉其範圍，而原告僅係不諳法令之一般民間業者，且係基於對於招標機關之信賴為系爭採購案之投標。況招標機關明知原告代表人洪允記與洪允典為兄弟一事，系爭招標案顯已違反政府採購法第50條規定，卻仍屢次開標並決標予原告，顯係行政怠惰，招標機關之該等不作為，致原告事後遭受迴避法第15條規定之罰鍰之重大不利益，甚為不公。故縱原告所為違反迴避法第15條規定，斟酌前述情節，依行政罰法第8 條規定亦應減輕其處罰。

(5)綜上，原告主張被告以其違反關係人不得與受公職人員監督之機關為買賣交易行為之規定，處以罰鍰16,601,373元，顯屬違誤。因而聲明：「訴願決定及原處分均撤銷，訴訟費用由被告負擔」。

四、被告抗辯：

(1)政府採購法第15條第4 項所規定之適用主體，較迴避法第3 條第1、2 款之規定狹隘，亦即迴避法所規範之適用對象廣於政府採購法之規定，尤以迴避法第9 條係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，除公職人員服務之機關外，尚涵蓋受公職人員監督之機關，顯然迴避法之適用範圍較政府採購法嚴格，自無捨迴避法而優先適用政府採購法之法理，原告此部分所指，尚有誤解。

(2)原告係分別與金門縣金門港務處、金門縣政府工務局及金門

縣自來水廠為承攬之交易行為，此有「福建省金門縣金門港務處烈嶼鄉九宮碼頭候船室外管線工程契約」、「烈嶼鄉九宮碼頭候船室自來水、電力、電信管溝工程明細表」、「福建省金門縣金門港務處發包工程竣工計價表」、「金門縣自來水廠紅山淨水廠增設沈澱池改善工程工程竣工驗收總表」、「金門縣自來水廠工程採購契約」、「金門縣政府工程採購契約（黃厝、東坑、庵下等3 小項工程）」、「金門縣政府工程結算驗收證明書（黃厝、東坑、庵下等3 小項工程）」、「福建省金門縣政府發包工程竣工計價單」、「金門縣政府暨所屬各機關、學校及公營事業機構工程採購契約（兒童遊具及零星整建工程）」、「福建省金門縣政府發包工程竣工計價單（兒童遊具及零星整建工程）」、「福建省金門縣政府發包工程竣工決算書（兒童遊具及零星整建工程）」、「福建省金門縣政府工程採購契約（烈嶼鄉各村零星整建工程）」、「金門縣政府發包工程竣工計價表（烈嶼鄉各村零星整建工程）」、「金門縣政府工程結算驗收證明書（烈嶼鄉各村零星整建工程）」各乙份附卷可稽。是原告既係與不同機關進行採購行為，加以原告向機關議價時，並非原告之代表人親自出席乙節，亦有金門縣物資處開標、比、議價紀錄乙份在卷可參，則承辦採購之各政府機關未必知曉原告之負責人即為公職人員之二親等親屬。基此，招標機關對於原告投標行為，有無違反迴避法相關規定之情，既未為任何實質審查，而有致原告產生信賴基礎之事實行為存在，即難認有信賴保護原則之適用餘地。原告空言其代表人洪允記與洪允典係兄弟一事，為招標機關所明知，應受信賴保護原則保護云云，自非可取。

- (3)按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、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，被告93年11月16日法政決字第0930041998號函釋意旨足資參照。再參諸司法院釋字第165 號解釋理由略以，地方議會為發揮其功能，在其法定職掌範圍內具有自治、自律之權責，對於議員在會議時所為之言論，並且在憲法保障中央民意代表言論之精神下，依法予以適當之保障，俾得善盡表達公意及監督地方政府之職責。足徵民意代表之職權包含監督相同層級之行政機關（即地方政府），殆無疑義。原告稱迴避法第9 條所規定「受公職人員監督機關」之定義不明確云云，洵非可採。
- (4)成立迴避法之責任要件，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，被告93年5 月4 日法政字第0930006395

號函釋意旨亦足資參照，原告事後主張無違反迴避法之主觀故意，不應受罰云云，亦不足取。

(5)綜上，被告主張原告違反關係人不得與受公職人員監督之機關為買賣交易行為之規定，處以罰鍰16,601,373元等情並無違誤，而聲明：「原告之訴駁回，訴訟費用由原告負擔」。

五、得心證之理由：

(1)原告於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（1招標案）、金門縣政府工務局（3招標案）、金門縣自來水廠（2招標案）簽訂6件招標案，結算金額共計16,601,373元，而原告代表人洪允記為當時金門縣議會第2屆及第3屆縣議員洪允典之兄弟，為兩造所不爭執之事項。兩造爭執在：

①原告主張：1.政府採購法第15條規定優先於迴避法之規定，故適用政府採購法之採購案關於利益迴避無庸適用迴避法。2.縱認本案適用迴避法，原處分仍因違反信賴保護原則而為違法。3.原告係相信行政機關之專業人員而誤觸法令，並無違法性之認識，依行政罰法第7條規定，自不應處罰。4.如屬違法，招標機關屢次決標予原告，顯係行政怠惰，故依行政罰法第8條規定亦應減輕其處罰。

②被告抗辯：1.迴避法之適用範圍較政府採購法嚴格，自無捨迴避法而優先適用政府採購法之理。2.招標機關對於原告投標行為有無違法未為實質審查，並無致原告產生信賴基礎之事實行為存在，自無信賴保護原則之適用。3.成立迴避法之責任要件，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，本案與行政罰法第7條並無抵觸。4.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；且無行政罰法第8條減輕處罰之情節。

(2)本案應有迴避法之適用：

①原告係分別與金門縣金門港務處、金門縣政府工務局及金門縣自來水廠為承攬之交易行為，此有「福建省金門縣金門港務處烈嶼鄉九宮碼頭候船室外管線工程契約」、「烈嶼鄉九宮碼頭候船室自來水、電力、電信管溝工程明細表」、「福建省金門縣金門港務處發包工程竣工計價表」、「金門縣自來水廠紅山淨水廠增設沈澱池改善工程工程竣工驗收總表」、「金門縣自來水廠工程採購契約」、「金門縣政府工程採購契約（黃厝、東坑、庵下等3小項工程）」、「金門縣政府工程結算驗收證明書（黃厝、東坑、庵下等3小項工程）」、「福建省金門縣政府發包工程竣工計價單」、「金門縣政府暨所屬各機關、學校及公營事業機構工程採購契約（兒童遊具及零星整建工程）」、「福建省金門縣政府發包工程竣工計價單（兒童遊具及零星整建工程）」、「福建省金門縣政府發包工程竣工決算書

(兒童遊具及零星整建工程)」、「福建省金門縣政府工程採購契約(烈嶼鄉各村零星整建工程)」、「金門縣政府發包工程竣工計價表(烈嶼鄉各村零星整建工程)」、「金門縣政府工程結算驗收證明書(烈嶼鄉各村零星整建工程)」各乙份附卷可稽，而其結算金額共計16,601,373元，亦為兩造所不爭執，此部分之事實，均堪認定。

②按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、第48條第2項分別定有明文。而司法院釋字第165號解釋理由略以，地方議會為發揮其功能，在其法定職掌範圍內具有自治、自律之權責，對於議員在會議時所為之言論，並且在憲法保障中央民意代表言論之精神下，依法予以適當之保障，俾得善盡表達公意及監督地方政府之職責。足以認定，縣議員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。

1.而迴避法第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。」；第3條規定「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。」；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。」，顯示金門縣議員洪允典為迴避法所稱之公職人員，而洪允典之二親等以內親屬洪允記，所擔任負責人之營利事業為迴避法所定公職人員之關係人，應無疑義。

2.政府採購法第15條第4項規定不得參與政府採購案之主體(機關首長本人、配偶、三親等內血親或姻親，或同財共居親屬)，較迴避法第3條之規定狹隘(尚包括公職人員及其配偶或共同生活之家屬擔任負責人、董事、監察人或經理人之營利事業)，亦即迴避法所規範之適用對象廣於政府採購法之規定，尤以迴避法第9條係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，除公職人員服務之機關外，尚涵蓋受公職人員監督之機關，顯然迴避法之適用範圍較政府採購法嚴格，政府採購法第15條規定自無優先於迴避法規定之餘地，原告所稱自無足採。

(3)按行政程序法第8條規定，行政行為應保護人民正當合理之信賴。人民依前開規定主張其合理信賴應受保護者，須行政機關有一表示國家意思於外之外觀，或一事實行為存在，以

為信賴之基礎；而人民因信賴，展開具體之信賴行為，如運用財產或為其他處理，而產生法律上之變動；嗣行政機關欲去除此項信賴基礎，人民之權利或利益將因之受有損害。因此，信賴保護原則之前提為行政機關有外觀或事實行為存在，但本案原告向不同機關進行採購行為，且進行議價時，並非原告之代表人親自出席乙節，亦有金門縣物資處開標、比、議價紀錄乙份在卷可參，故承辦採購之各政府機關未必知曉原告之負責人（洪允記）即為公職人員（洪允典）之二親等親屬，則各招標機關對於原告投標行為，有無違反迴避法相關規定之情，既未為任何實質審查，自無任何使原告產生信賴基礎之事實行為存在，當無行政程序法第 8 條信賴保護原則適用之餘地。

(4)又原告主張因相信行政機關之專業人員而誤觸法令，並無違法性之認識，進而認定依行政罰法第 7 條規定不應處罰云云。按「違反行政法上義務行為非出於故意或過失者，不予處罰」，行政罰法第 7 條第 1 項定有明文，此處故意、過失是針對當事人主觀上對「構成迴避法處罰或迴避義務之基礎事實」之認知而言，並非對「迴避法之處罰規定」有無違法性之認識，故對違法性之認識與否，無法排除行為之故意或過失，原告此部分之陳述自無可憑。

(5)另原告主張如屬違法，招標機關屢次決標予原告，顯係行政怠惰，故依行政罰法第 8 條規定亦應減輕其處罰。承上說明，本案 6 件招標案（90年 5 月 30 日起至 93年 1 月 14 日止）原告向 3 個不同機關分別於三年間進行採購行為，且進行議價時，並非原告之代表人親自出席乙節，亦有金門縣物資處開標、比、議價紀錄乙份在卷可參，故承辦採購之各政府機關參照既有專屬於各自標案之相關資料，故各別決標行為是各別招標機關各別發生，自無法因此認定屢次決標予原告即為行政怠惰，原告此部分之陳述，亦無可採。

(6)綜上所述，原告於 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、金門縣政府工務局、金門縣自來水廠簽訂 6 件招標案，結算金額共計 16,601,373 元，被告以之違反迴避法第 9 條規定，依同法第 15 條規定，處原告罰鍰 16,601,373 元，並無不法，訴願決定予以維持，亦無不合。原告徒執前詞，訴請撤銷，為無理由，應予駁回。又本案事證已臻明確，兩造其餘攻擊防禦方法均與本件判決結果不生影響，故不逐一論述，併此敘明。

六、據上論結，本件原告之訴為無理由，依行政訴訟法第 98 條第 1 項前段，判決如主文。

中 華 民 國 99 年 5 月 27 日

臺北高等行政法院第七庭

審判長法官 吳慧娟

法官 畢乃俊

法 官 陳心弘

上為正本係照原本作成。

如不服本判決，應於送達後20日內向本院提出上訴狀並表明上訴理由，如於本判決宣示後送達前提起上訴者，應於判決送達後20日內補提上訴理由書（須按他造人數附繕本）。

中 華 民 國 99 年 5 月 27 日

書記官 鄭聚恩

21