

臺北高等行政法院裁定

110年度訴字第414號

110年11月4日辯論終結

原告 亞郁營造有限公司

代表人 蔡淑慧（董事）

訴訟代理人 鄭崇煌 律師

被告 法務部

代表人 蔡清祥（部長）

訴訟代理人 王鉅都（兼送達代收人）

李易臻

上列當事人間公職人員利益衝突迴避法事件，原告提起行政訴訟，本院裁定如下：

主 文

原告之訴駁回。

訴訟費用由原告負擔。

事實及理由

一、事實概要：

(一)被告法務部前以原告亞郁營造有限公司之前負責人王秀玉係王○○之女，王○○自民國91年3月1日起擔任金門縣議會議員，為103年11月26日修正公布前公職人員利益衝突迴避法（下稱修正前利衝法）第2條所定之公職人員。原告在王秀玉擔任負責人期間，為同法第3條第4款之公職人員關係人，不得與受王○○監督之機關即金門縣農業試驗所（下稱金門農試所）、金門縣金湖鎮開瑄國民小學（下稱開瑄國小）為買賣、租賃、承攬等交易行為，竟於92年10月1日參與金門農試所「水泥農道新建工程」採購案之投標，並與該所訂立工程採購契約，結算工程總價為新臺幣（下同）249,700

元；又於92年10月7日參與開瑄國小「開瑄國民小學改善校園道路、教室防漏等工程」採購案之投標，並與該校訂立工程採購契約，結算工程總價為1,460,481元，二者金額共計1,710,181元，違反修正前利衝法第9條規定，乃依同法第15條規定，以98年1月23日法利益罰字第0981100779號處分書（下稱原處分）裁處原告罰鍰1,710,181元。原告不服，提起訴願遭駁回後，提起行政訴訟，經本院98年度訴字第1384號判決（下稱前判決）駁回其訴，原告仍不服，提起上訴後，經最高行政法院於99年3月11日以99年度裁字第581號裁定駁回。

(二)原告於109年2月26日向被告提出申請書，以修正前利衝法第9條、第15條規定業經司法院釋字第716號解釋（下稱釋字第716號解釋）宣告失效，請求確認原處分無效，經被告審認後認為無理由，乃以110年3月12日法授廉利字第11000007710號函（下稱110年3月12日函）回覆原告，原告不服，遂提起本件行政訴訟。

二、原告起訴主張及聲明：

(一)原處分據以裁罰之修正前利衝法第9條、第15條規定，業經釋字第716號解釋宣告違憲：

1.釋字第716號解釋闡釋修正前利衝法第9條規定就公職人員之關係人部分，若因禁止其參與交易之競爭，將造成其他少數參與交易者之壟斷，反而顯不利於公共利益，於此情形，苟機關於交易過程中已行公開公平之程序，而有充分之防弊規制，是否仍有造成不當利益輸送或利益衝突之虞，而有禁止公職人員之關係人交易之必要，相關機關應儘速通盤檢討改進；就同法第15條部分，該規定處違規交易行為金額1倍至3倍之罰鍰，固已預留視違規情節輕重而予處罰之裁量範圍，惟交易行為之金額通常遠高甚或數倍於交易行為所得利益，又例如於重大工程之交易，其交易金額往往甚鉅，縱然處最低度交易金額1倍之罰鍰，違規者恐亦無力負擔，而可能造成個案顯然過苛之處罰，其處

01 罰已逾越必要之程度，不符憲法第23條之比例原則，與憲
02 法第15條保障人民財產權之意旨。

03 2.復依最高行政法院105年度判字第84號判決要旨，認司法
04 院大法官宣告法律違憲但「定期失效」，對被宣告違憲之
05 法律，發生如何之效力，初始司法實務認為該違憲法律於
06 失效前仍屬有效，國家機關於失效前根據該法律所作成之
07 行為，均屬合法。然嗣後之發展，釋憲實務已轉著重被宣
08 告定期失效法律之「違憲」性質。如果在違憲法律失效
09 前，無除去違憲狀態之新法，而對於本於該失效法律作成
10 之行政處分之爭訟事件，繫屬於法院，該行政處分之合法
11 性如何，法院應依合憲方式作裁判。行政罰係對違反行政
12 法上義務者所為之處罰（行政罰法第1條）。行為人之行
13 為必須符合處罰規定之構成要件及具有違法性（無阻卻違
14 法事由）與可責性，始得加以處罰。作為處罰之構成要件
15 規定之行政法義務規定，如果被宣告為違憲，即使是宣告
16 定期失效，在失效前仍具違憲性質，違反該違憲之法律規
17 定，尚欠缺違法性，而阻卻形式上符合處罰規定之構成要
18 件行為之違法性。蓋憲法為國家根本大法，形成憲法秩
19 序，其要求法律不得與之牴觸，人民違反與憲法牴觸之法
20 律所課人民之義務，如果還認為具有違法性，則顯與合憲
21 法秩序不相容。

22 3.本件原告之行為既未違反法律強制及禁止之規定，法律行
23 為自屬合法有效。原處分因所適用之同一法律業已使人民
24 之權利遭受不法侵害，原處分即有適用法規錯誤之情，依
25 前揭司法院解釋及最高行政法院判決所揭櫫之審斷標準，
26 原處分據此無效法律規定而為裁罰，核屬違法處分甚明。
27 原處分既屬無效，且原處分業已執行完畢而無回復原狀可
28 能，即無提起撤銷之實益及必要，原告具有即受確認無效
29 之法律上利益。

30 (二)聲明：確認原處分無效。

31 三、被告答辯及聲明：

01 (一)原告之訴不合法：

02 1.按行政訴訟法第4條第1項規定，撤銷訴訟之訴訟標的，應
03 為「原告所主張行政處分違法且侵害其權利或法律上利
04 益」，且依同法第213條規定，撤銷訴訟之訴訟標的，於
05 確定之終局判決中經裁判者，有確定力。是原告提起撤銷
06 訴訟，如經法院以實體無理由而判決駁回確定者，因該確
07 定判決已就人民訴請撤銷之行政處分違法性予以審查，而
08 於此範圍內發生確定力（既判力），故該判決之確定力自
09 及於「原告所主張之行政處分並未違法，且未侵害原告之
10 權利或法律上利益」之確認。無效行政處分本屬違法行政
11 處分之一種較為嚴重態樣，故如人民再就同一行政處分提
12 起確認行政處分無效訴訟，因該確認行政處分無效訴訟之
13 訴訟標的，亦即同一行政處分之適法性，業經前撤銷訴訟
14 之確定判決予以確認，而實質上當為該確定判決效力所
15 及，即屬行政訴訟法第107條第1項第9款所定起訴不合法
16 之情形。

17 2.原告不服原處分，提起撤銷訴訟，經前判決駁回後，原告
18 不服提起上訴，仍經最高行政法院99年度裁字第581號裁
19 定駁回而告確定。原告先前所提起之撤銷訴訟，既經本院
20 以實體無理由而判決駁回確定，則該確定判決已就原告訴
21 請撤銷之原處分違法性予以審查，於此範圍內即發生確定
22 力（既判力），前判決之確定力自及於本件「原告所主張
23 之原處分並未無效，且未侵害原告之權利或法律上利益」
24 之確認，即認原告所主張之原處分係屬合法有效。原告於
25 本件提起確認原處分無效訴訟之訴訟標的，亦即原處分之
26 適法性，業經前撤銷訴訟之確定判決予以確認，而實質上
27 已為該確定判決效力所及，則本件確認訴訟欠缺訴訟要
28 件，應屬行政訴訟法第107條第1項第9款所定起訴不合法
29 之情形。

30 3.退步言之，縱認本件訴訟標的未為前判決之確定力（既判
31 力）所及，因原處分於98年1月23日作成，並經原告於100

01 年3月11日繳清罰鍰在案，從而原處分對原告所造成之侵
02 害即已結束，亦即原告主觀上認其法律上之地位處於不安
03 危險之狀態於100年3月11日即告結束，而屬過去之侵害；
04 況原告於本件訴訟縱使勝訴，尚須提起一般給付訴訟始能
05 請求返還已繳納之罰鍰，而依原處分所收取之罰鍰是否因
06 無法律上原因而成為公法上不當得利，亦須於該一般給付
07 訴訟中始能審查，從而原告主觀上認其法律上之地位處於
08 不安危險之狀態並非能以本件確認判決予以除去，自欠缺
09 「確認利益」之權利保護必要要件。

10 (二)原告之訴無理由：

11 1.按最高行政法院104年度判字第126號判決意旨，行政處分
12 如於司法院大法官解釋公布時已經確定，則只有曾對該行
13 政處分提起行政訴訟而受不利確定終局判決，並對該判決
14 所適用之法令聲請違憲審查者，始得依該解釋，主張原確
15 定判決適用法規顯有錯誤而提起再審之訴。其他於解釋公
16 布時已經確定（包括於法定救濟期間經過後未提或續提行
17 政救濟而確定或經確定終局判決維持）之行政處分，則不
18 受該解釋之影響。查107年6月13日修正公布之利衝法第14
19 條並未設有溯及適用之規定，其調整構成要件，納入不罰
20 事由，係涉及立法政策之合理修正，而103年11月26日修
21 正公布之利衝法第15條則已依釋字第716號解釋修正，並
22 與現行利衝法第18條規定之罰鍰額度一致；又釋字第716
23 號解釋並無溯及效力，且原告並非該號解釋之聲請人，故
24 原告並無爭執原處分違法或無效之理由。至原告援引最高
25 行政法院105年度判字第84號判決意旨指摘原處分係違法
26 處分一節，查該判決之背景事實係裁罰機關作成裁罰處分
27 時(103年5月26日)所依據之法律(行為時所得稅法第15條
28 第1項規定)，業經司法院釋字第696號解釋宣告應自該解
29 釋公布之日(101年1月20日)起至遲於屆滿2年時（即103年
30 1月20日）失其效力；然本件原處分作成時(98年1月23
31 日)，修正前利衝法第15條尚未經釋字第716號解釋(102年

12月27日公布)宣告違憲，且於該號解釋公布前，前判決已於99年間確定，自難比附援引。

2.又判斷原處分是否無效，係以處分作成時之事實及法律狀態為準，而原處分作成時之修正前利衝法第15條規定，雖經釋字第716號解釋以不符比例原則而經宣告違憲，惟依據此一具違憲本質之法規所作成之原處分是否一定違法，尚需深入審查，甚至需由具高度法律專業訓練及專業能力之大法官，經過縝密研析討論始能作出判斷，顯非一望即可獲知之重大明顯瑕疵，且修正前利衝法第15條規定係經釋字第716號解釋宣告定期失效，尚非宣告立即失效，更可見該瑕疵確非社會一般人一望即可獲知之重大明顯瑕疵，故原處分確未達無效之程度。

(三)聲明：原告之訴駁回。

四、本院之判斷：

(一)按行政訴訟法第107條第1項第9款規定：「原告之訴，有下列各款情形之一者，行政法院應以裁定駁回之。但其情形可以補正者，審判長應定期間先命補正：…。九、訴訟標的為確定判決或和解之效力所及者。」第4條第1項規定：「人民因中央或地方機關之違法行政處分，認為損害其權利或法律上之利益，經依訴願法提起訴願而不服其決定，或提起訴願逾三個月不為決定，或延長訴願決定期間逾二個月不為決定者，得向行政法院提起撤銷訴訟。」第6條第1項前段規定：「確認行政處分無效…，非原告有即受確認判決之法律上利益者，不得提起之。」可知，撤銷訴訟之訴訟標的，應為「原告所主張行政處分違法且侵害其權利或法律上利益」，且依同法第213條規定，撤銷訴訟之訴訟標的，於確定之終局判決中經裁判者，有確定力。是原告提起撤銷訴訟，如經法院以實體無理由而判決駁回確定者，因該確定判決已就人民訴請撤銷之行政處分違法性予以審查，而於此範圍內發生確定力（既判力），故該判決之確定力自及於「原告所主張之行政處分並未違法，且未侵害原告之權利或法律上利益」

之確認。至確認行政處分無效之訴訟，固為杜爭議，針對自始不生效力但事實上存在之無效行政處分所設之訴訟類型，惟因無效行政處分本屬違法行政處分之一種較為嚴重態樣，故如人民再就同一行政處分提起確認行政處分無效訴訟，因該確認行政處分無效訴訟之訴訟標的，亦即同一行政處分之適法性，業經前撤銷訴訟之確定判決予以確認，實質上當為該確定判決效力所及，即屬行政訴訟法第107條第1項第9款所定起訴不合法之情形（最高行政法院110年度抗字第244號裁定意旨參照）。

(二)經查，本件原告訴請確認無效之原處分，前經原告對之提起撤銷訴訟，經本院實體審認金門農試所與開瑄國小分別為金門縣政府建設局、教育局所屬機關、學校，而縣議會得議決縣預算、決算審核報告，縣政府對於縣議會之決議案應予執行，縣議員並有向縣首長或單位主管就其主管業務質詢之權，是縣議員依法既有監督縣政府預算及施政作為之權，縣政府及其所屬機關、學校即係受縣議員監督之機關。原告之前負責人王秀玉明知其與金門縣議員王○○具有2親等內親屬關係，原告係公職人員王○○之關係人，竟與受王○○監督之金門農試所與開瑄國小分別為工程承攬之交易行為，有違修正前利衝法第9條規定，被告依同法第15條規定，按交易金額處法定最低倍數即1倍之罰鍰1,710,181元，於法並無違誤，訴願決定遞予維持，亦無不合等情，而以前判決駁回原告之訴，原告上訴後，經最高行政法院裁定駁回確定在案，此有前判決、最高行政法院裁定在卷可稽（原處分卷第126頁至第138頁）。是以，前判決之確定力（既判力）自及於「原處分未違法」、「原處分未侵害原告之權利或法律上利益」之確認，即認原處分係屬合法，則原告就原處分之適法性再為爭執而提起本件確認原處分無效訴訟，該訴訟標的實質上為前確定判決之效力所及，則依前開規定及說明，原告提起本件確認原處分無效之訴訟，於法即有未合，且不能

01 補正，應予駁回。故本院就原告有關罰鍰處分實體上之主張
02 及陳述，即無庸審酌，併予指明。

03 五、據上論結，本件原告之訴為不合法，依行政訴訟法第107條
04 第1項第9款、第104條、民事訴訟法第95條、第78條，裁定
05 如主文。

06 中 華 民 國 110 年 11 月 25 日

07 臺北高等行政法院第二庭

08 審判長法 官 蕭忠仁

09 法 官 黃翊哲

10 法 官 李明益

11 上為正本係照原本作成。

12 如不服本裁定，應於送達後10日內向本院提出抗告狀（須按他造
13 人數附繕本）。

14 中 華 民 國 110 年 11 月 25 日

15 書記官 陳德銘