臺北高等行政法院判決

109年度訴更一字第60號

109年12月31日辯論終結

原　　告　千附實業股份有限公司

代　表　人　張瓊如（董事長）

訴訟代理人　宋重和　律師

複　代理人　蔡岳倫　律師

訴訟代理人　孔繁琦　律師

　　曹如涵　律師

被　　告　法務部

代　表　人　蔡清祥（部長）

訴訟代理人　邱煜斌

　　李易臻

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106年7月20日院臺訴字第1060174071號訴願決定，提起行政訴訟，經本院106年度訴字第1300號判決後，被告不服，提起上訴，經最高行政法院以109年度判字第353號判決廢棄發回，本院更為判決如下：

主　文

訴願決定及原處分均撤銷。

第一審及發回前上訴審訴訟費用由被告負擔。

事實及理由

一、爭訟概要：

被告以訴外人羅淑蕾（下稱羅君）自民國96年11月間至105年1月間擔任第6屆至第8屆立法委員，為107年6月13日修正公布前即行為時公職人員利益衝突迴避法（下稱利衝法）第2條所定之公職人員，而依原告之公司變更登記表及董事辭

職書所載，羅君自100年6月23日起擔任原告之獨立董事，於103年10月6日辭去獨立董事職務，原告自100年6月23日起至103年10月6日止為行為時利衝法第3條第4款規定所稱之關係人，自不得與受立法委員監督之機關為交易行為，詎原告於羅君擔任該公司獨立董事期間，得標受立法委員羅君監督之機關即漢翔航空工業股份有限公司（下稱漢翔公司）之採購案計12案（下稱系爭12項採購案），違反行為時利衝法第9條規定，乃依行為時利衝法第15條、行政罰法第8條但書及第18條第3項規定，以105年10月28日法廉字第10505013970號處分書（下稱原處分）裁處原告罰鍰合計新臺幣（下同）25,110,000元，並應自處分書送達後30日內繳納。原告不服，提起訴願，業經行政院以院臺訴字第1060174071號訴願決定駁回，遂提起行政訴訟，經本院106年度訴字第1300號判決（下稱前審判決）撤銷訴願決定及原處分。被告不服，提起上訴，經最高行政法院以109年度判字第353號判決（下稱上訴審判決）廢棄原判決，發回本院更為審理。

二、原告起訴主張及聲明：

(一)主張要旨：

1.本件事實中，與原告交易之相對人漢翔公司並非係受羅君監督之機關，原告所為，自無違反行為時利衝法第9條、第15條之規定：

(1)依鈞院109年11月25日準備程序筆錄可知，被告並不爭執羅君於任職立法院交通委員會委員期間，其於二讀會間並無法實際影響立法院對於漢翔公司之預算之審議，僅泛稱預算案、法律案均應經過三讀會議決，尚有質詢權、提案權等立法委員之職權，均不受委員會之限制。惟依立法院職權行使法第9條第1項、第11條第2項規定觀之，第三讀會僅為單純之

文字修正，非羅君得據此監督漢翔公司之程序；又依舉證責任分配法則，自應由被告證明羅君得藉立法委員之質詢權、提案權對於漢翔公司為實質監督，然被告迄今就此亦未實質證明。

(2)另依立法院程序委員會組織規程第5條第1項第3、6款及立法院各委員會組織法等規定，立法院交通委員會僅得審查交通部、行政院公共工程委員會及國家通訊傳播委員會掌理之議案以及人民請願書，亦僅得邀請交通部、行政院公共工程委員會及國家通訊傳播委員會作業務報告，並對之備質詢，故羅君就民營化前屬「經濟部」管轄範疇之漢翔公司，確實不具審查議案、請願書、邀請為業務報告，甚至備質詢等權限，顯無從對漢翔公司加以監督甚明。

(3)依被告於98年12月10日發布之法政字第0981116105號函，不得單以形式上某機關或部會是否隸屬於公職人員服務單位為據，倘該公職人員因其職務性質，或因內部分工關係，致其所實際執行之職務內容對所屬機關並不具指揮、監督權限，該隸屬機關即非屬行為時利衝法第9條所指「受其監督之機關」，而無該條之適用。是本件裁處自應遵循行政自我拘束原則，採行與上開函釋一貫之判定基準，認羅君已因立法院委員會職務劃分，而無從對漢翔公司為指揮、監督，當不符行為時利衝法第9條之裁罰要件甚明。

2.被告一再陳稱原告具違反行為時利衝法之未必故意，然均未見其就原告主觀上具未必故意提出相關事證以實其說，顯與行政罰法第7條第1項及該條立法理由揭櫫之意旨相違：國家欲以人民違反行政法上義務對之施以處罰，除應由行政機關證明行為人客觀上有何符合構成要件之行為外，尚須就行為人主觀上有何故意或過失之可歸責性善盡舉證責任。然遍觀

被告裁處書及歷次書狀，除粗略以原告已出具投標廠商聲明書，聲明其非屬公職人員關係人乙節，即率稱原告具有違反行為時利衝法之未必故意外（惟被告實無從據此推論原告有違法之未必故意，詳下述），俱未見被告另行提出任何具體事證，以證原告有何「預見與漢翔公司為交易行為，將違反行為時利衝法之情事發生，而其發生並不違背原告本意」之情事，顯有違反行政罰法第7條第1項及其立法理由之違法。

3.原告聘任羅君擔任獨立董事，非屬公職人員關係人，而不受行為時利衝法禁止交易之限制，不僅具信賴基礎，亦有信賴表現，且此等信賴值得保護，依信賴保護原則，應認主觀上並無故意或過失：

依原告歷來得標資料以觀，原告不僅自93年起，即開始參與漢翔公司採購案，且自100年6月23日起聘任羅君擔任獨立董事後，亦仍每年持續不斷投標漢翔公司及其他政府機關之採購案，迄至漢翔公司103年8月21日民營化時止，累計參與之採購案已高達50件之多，惟被告於此段期間內，除均未就斯時公職人員關係人範疇，可能擴張及於聘任公職人員擔任獨立董事之情形為任何釋示，亦未於原告各次得標後即時加以查核糾正，待至105年10月28日，漢翔公司已民營化多年後，方突為本件裁處，原告早已因上開情事而生其不因聘任公職人員擔任獨立董事，而成為公職人員關係人，並受到行為時利衝法禁止交易規範限制之「信賴基礎」，以及於100年6月23日（即羅君擔任獨立董事）起，至103年8月21日（即漢翔公司民營化）時止，3年間持續參與漢翔公司及其他政府機關採購案之「信賴表現」。且亦因公職人員之規範及適用存有諸多不明確之處，更無任何函釋、判決就行為時利衝法第3條第4款之董事範圍，是否擴及獨立董事為清楚之闡釋，

顯見原告之「信賴並無不值得保護」之情形，當有信賴保護原則之適用。

4.行為時利衝法第15條，必以故意為限，而不包含過失。然原告對於行為時利衝迴避法第9條之範圍包含獨立董事乙節，並無所悉，且於投標廠商聲明中所為勾選及聲明，亦僅係依行為時利衝法第3條第4項所載條文文義，據客觀事實而為記載，自無可能具有未必故意：

(1)依鈞院106年度簡上字第68號、105年度訴字第1736號、107年度訴字第142號、最高行政法院104年度判字第358號等判決意旨，行為時利衝法第9條之違反，其行為必以「故意」為限，而不及於「過失」型態（此節被告亦不否認）；又行政罰之未必故意，必以行為人知悉其行為係屬違規者，始足構成。故被告答辯，實與前揭判決所揭櫫「未必故意本身即需『行為人知悉該事實係屬違規』始足構成」意旨，尚有未合。

(2)自法律解釋角度而言，原告本無從知悉於89年間施行之利衝法，適用範圍會及於施行在後之「獨立董事」；自體系解釋而言，「董事」與「獨立董事」之職權互殊，功能互異；且證券交易法就兩者之規範用字遣詞均區分甚明，未有條文內文所載「董事」實係同時包含「董事」與「獨立董事」之涵義，足徵「董事」與「獨立董事」確實係截然不同之規範客體，則行為時利衝法第9條之文字既無包含「獨立董事」，原告於行為時自無從知悉利衝法第3條第4款之「董事」在解釋上尚包含差異極大之「獨立董事」，則原告對於其自身與漢翔公司為交易乙節是否屬違反法律全然不知，洵無可能具有違反行為時利衝法第9條、第15條之未必故意。

(3)投標廠商聲明書全文，僅要求原告就「本廠商就本採購案，

係屬公職人員利益衝突迴避法第2條及第3條所稱公職人員或其關係人，涉及違反行為時利益衝突迴避法第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』」為「是」與「否」之勾選，就該法第3條所指之公職人員關係人範圍，可能自「董事」擴張解釋及於「獨立董事」乙節，則未置隻字片語，實無從苛求原告就該條所載「董事」範圍有所懷疑，甚至另尋專業人士諮詢。原告依行為時利衝法所載條文文義，檢視其並未聘任公職人員擔任「董事」，與該法第3條第4款規範情形並不相符，進而聲明其非屬公職人員關係人，僅係據客觀事實而為記載，亦無從執此證明原告有何違法之故意或過失。

5.原告落入違反行為時利衝法之窘況，實係肇因於修正前利衝法過度嚴苛，而未如同現行法第14條第1項，將依循政府採購法規範所為之採購案予以排除適用，依過往最高法院揭櫫之意旨，應詳加衡酌原告並無違法意圖等情狀，為有利於原告之認定：

(1)依鈞院107年度訴更一字第3號判決意旨，所謂「未必故意」，行政罰法並未就此另為規範或闡釋，自應援引刑法規範而為參照適用，揆諸刑法第13條第2項規定，必以行為人就違法事實有所認識，且就違法結果之發生有所希望或意欲者，方屬之，倘行為人無從預見投標行為將發生違反行為時利衝法第9條規範之結果，即難認行為人具有不法結果發生之希望或意欲，進而亦無從推斷行為人具違法之未必故意。又若行為人參與之投標案，已依循政府採購法規範行公開公平之程序，而無利益衝突、不當利益輸送甚或圖利之可能，僅因修正前利衝法之法規範未如同現行法第14條第1項第1款，將

有嚴格程序可資遵循之政府採購案明文排除於公職人員或其關係人禁止交易行為之列，而失之過嚴，致行為人於利衝迴避法修正此等缺失前，因無法適用修正後排除規定，而肇致違反利衝法之結果發生，衡諸行政或司法機關均不應將法令制定缺漏之不利益一概歸由人民承擔，是以，於審酌行為人是否具違法之未必故意，更應詳加參酌有利行為人之事證，採取有利行為人之標準，而非輕率、空泛指摘行為人具違法之未必故意。

(2)獨立董事制度係於91年間參照國外公司治理制度而引進，晚於利衝法於89年間之立法時點，利衝法立法史料並未論及獨立董事，亦無同步修正將獨立董事納入公職人員關係人範疇，而是於105年3月7日修法審議時，始由經濟部提出將之增列於利衝法之公職人員關係人範圍。原告自無可能於102年間參與系爭12項採購案投標時，即預見其可能因聘任羅君擔任獨立董事，而成為公職人員關係人，既無希冀違法結果發生之意欲，當不構成法所規範之未必故意。其次，獨立董事引進設置目的乃為制衡、防範一般董事濫權，或就背景資格有其獨立及專業之特殊要求，抑或行使職務係為維護投資大眾之利益，非同於一般董事僅係為求公司最大利益等各面向，均與一般董事有別；原告基於上述理由，確信委任羅君擔任獨立董事，不致構成利衝法所稱公職人員關係人，實屬合理有據。當無被告所稱原告已預見投標系爭12項標案可能違反行為時利衝法第9條之情形。原告於100年6月23日委任羅君擔任獨立董事後，仍持續投標漢翔公司之各項標案，倘被告斯時已清楚判明原告確屬公職人員關係人，定當立即對原告進行裁處，惟被告當時未為任何處分，遲至105年10月28日始為裁處，期間已逾5年之久，顯見原告究否為行為時利

衝法所稱之公職人員關係人？確實存有模糊空間而無從立即斷定；且利衝迴避法第3條第4款公職人員關係人範圍之解釋，究否應從嚴限縮於法條文意？抑或擴張解釋至該時法未明文之獨立董事？不僅被告自身認定前後矛盾、互相歧異，更遭法令審查之立法委員直指該等法令縱為法律專業人士，亦難以理解。凡此，俱足認實難期待原告得藉探詢法務人士，即可免於違反利衝法之法規範，被告據此驟論原告具違法之未必故意，已有粗率專斷之情。又被告就其何以得藉原告未另行諮詢法律專業人士乙節，即逕予推認原告具預見違反行為時利衝法交易禁止規範，且違反亦不違本意之未必故意？亦未提出證據以實其說，實無從驟論原告具違反利衝法之未必故意，進而將裁罰之不利益歸於原告。況本件前審法官與上訴審法官就此亦為迥異認定，更無從期待如原告般之一般大眾得以知悉或預見自身可能因行政或司法機關就公職人員關係人為擴張解釋，而受利衝法之規制。

(3)綜上，縱認公職人員關係人可擴張及於聘任公職人員擔任獨立董事者，然系爭12項採購案均係依政府採購法規範之限制性招標及選擇性招標程序，循公平、公正、且公開之途徑，而有充分防弊機制，僅因行為時利衝法就此未明文排除，致原告投標漢翔公司系爭12項標案陷於違反利衝法之疑義與窘境，於認定原告有無具希望不法結果之未必故意一情，自應循實務判決揭櫫之基準，參酌有利原告之事實，認原告無此未必故意。

6.縱依上訴審判決諭示，原告行為時公職人員關係人範圍，解釋上可擴張及於獨立董事，亦僅係原告主觀上就公職人員關係人利益衝突禁止交易規範存有「構成要件錯誤」之情事，於法律評價上不能成立「故意」行為，被告一再陳稱原告具

有違法之「未必故意」，應屬誤解：

衡酌原告為系爭12項採購案時，未見有函釋或判決見解就利衝迴避法第3條第4款「董事」一詞，可否擴張解釋為「獨立董事」提出說明或探討，足認原告於本件行為時，主觀上就利衝法禁止交易規範構成要件，所得認知或預見之範疇，亦應僅限於「公職人員擔任『董事』之營利事業，不得與受公職人員監督之機關為交易行為」。本件上訴審判決認定聘任公職人員擔任獨立董事者，縱在該法第3條第4款修正施行前，解釋上亦可認係屬公職人員關係人，而與原告行為時，主觀認知之行政法上義務之構成要件事實，即：①公職人員擔任「董事」之營利事業。②不得與受公職人員監督之機關為交易行為，有所差異。此等對構成要件解釋相異之緣由，實肇因於原告行為時未能認識利衝法義務之構成要件事實，除聘任公職人員擔任董事外，亦有可能遭行政機關或司法實務擴張解釋及於聘任公職人員擔任獨立董事之情形，致不知其參與漢翔公司採購案之行為，已該當利衝法處罰規定之構成要件，而生構成要件錯誤之情事，於法律上至多僅得評價為過失，而無從逕論原告係故意違反利衝法規範甚明。

7.承前所述，原告既因構成要件錯誤而阻卻成立違法之故意，縱如被告所稱，原告倘不知公職人員關係人範疇，亦可諮詢法律專業人士，卻怠於為之，仍可歸責（假設句，原告否認），至多亦僅生原告具有應注意且能注意，然未注意，而致違法情事發生之過失，依被告函釋，應不得依行為時利衝法予以裁處：

(1)行為人因違反行為時利衝法，僅以人民對違反行政法義務行為之事實，明知並有意使其發生，或發生不違其本意之故意為限。惟若人民僅係未能認識行政法上義務之構成要件事實

，致不知其行為已該當法律處罰規定之構成要件，則應屬構成要件錯誤，於法律評價上無從認定為故意，自應排除於利衝法之處罰範疇。

(2)原告既因構成要件錯誤，於主觀上無從成立違法之故意。縱如被告所稱，原告倘不知公職人員關係人範疇，亦可諮詢法律專業人士，卻怠於為之，應可歸責（假設句，原告否認。蓋利衝法不僅未課予行為人此等義務，且就該法所稱之董事可否兼及獨立董事乙節，被告內部及司法實務均有不同見解，當無從將此不利益責由原告承擔），至多亦僅得認定原告對於違反行為時利衝法之事實，具有應注意且能注意，然未注意，而致違法情事發生之過失（惟原告仍否認就本件違法具有過失，業如前述），當不得依行為時利衝法處罰。

8.自利衝法之立法意旨及修法理由以觀，可知公職人員或其關係人是否應受利衝法之限制，而不得與其服務之機關或受其監督之機關為交易行為，應採行該交易是否存有「不當利益輸送」之目的性限縮解釋：

行為時利衝法之立法宗旨，係以避免公職人員憑藉其職務地位而為「不當利益輸送」為其目的。且現行利衝法第14條第1項第1款修法意旨亦明文將「依政府採購法以公告程序或同法第105條辦理」而無「不當利益輸送」可能之採購案件，排除於公職人員或其關係人禁止交易行為之列以觀，可知公職人員或其關係人是否應受利衝法之限制，而不得與其服務之機關或受其監督之機關為交易行為，當應採目的性限縮解釋，將已遵循政府採購法規範程序，且亦無「不當利益輸送」可能之採購案件排除於本法規範範疇。如此解釋，亦與本件發回判決中發回理由明確揭櫫行為時利衝法第9條規範，係為避免公職人員或其關係人與政府機關進行交易，造成「

利益衝突」、「不當利益輸送」甚或圖利弊端之意旨相合。

9.基上可知，原處分逕將102年、103年間羅君同時任職立法委員及原告公司獨立董事期間內，原告公司與漢翔公司之交易，均一概列為裁罰之範疇，對於原告與漢翔公司間之交易，究竟有何不當利益輸送之情事未置一詞，全然未實質審酌是否本件確有不當利益輸送之情事，實有適用法律錯誤之違誤，亦屬違反行政自我拘束原則：

(1)被告就是否違反行為時利衝法第9條一節，歷來均採實質認定「有無不當利益輸送之虞」，而被告於原審107年2月17日之準備程序時自承，被告就因涉行為時利衝法裁罰之事件，確實會就「有無不當利益輸送之虞」乙節為實質認定，堪認被告對於利衝法事件，已形成對於「有無不當利益輸送之虞」一節為實質審查之行政慣例，自應受其拘束。然本件被告確實未就原處分所為之系爭12項採購案之裁罰是否具有不當利益輸送之虞為實質認定，則原處分自屬違反行政自我拘束原則。另依司法院釋字第716號解釋文意旨，是否違反利衝法，亦應實際判斷於交易過程中是否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，俾符利益衝突迴避法之立法意旨。故被告應實質審查個案究竟有無不當利益輸送，始符利衝法之立法精神，併使被告符合行政自我拘束原則。

(2)系爭12項採購案，於公告時，均依政府採購法訂定底價，並邀請合於資格之廠商投標，經過多次比減價格競標後，再依政府採購法第52條第1項第1款最低標方式決標，過程完全依照法定程序進行，應無不當利益輸送之虞。且系爭12項採購案細繹得標背景及所踐行之法定程序，亦可知悉各標案均無可能存有不當利益輸送之可能：①原處分項次第1項、第3項

及第11項採購案，均循政府採購法第22條第1項第15款而為之限制性招標程序，且符合該等標案所涉機匣精密加工製作能力之廠商，全國僅有原告及漢翔公司二家，顯見時任原告獨立董事之羅君，就原告於此3採購案得標與否，實無指示漢翔公司應如何作為之可能。②原處分項次第2項、第4至10項及第12項採購案，均循政府採購法訂定之選擇性招標程序，先由漢翔公司建立合格廠商名單，再邀集名單內各合格廠商參與投標，且第2、6、8、10項等採購案，乃係因合格廠商中，僅有原告一家廠商於公告期間內參與投標所致，實無由時任原告獨立董事之羅君，就原告得標與否，指示漢翔公司應如何作為之空間；又第4、5、7、9、12項等採購案，均係由有參與各標案投標之所有廠商一律得標，足認該等採購案僅單純是廠商是否符合漢翔公司個案需求而定，要無羅君涉入或指示之餘地。綜上可知，被告為裁罰之系爭12項採購案，不僅於形式上均須遵循政府採購法規範之嚴格招標程序，致羅君顯無可能具指示漢翔公司應如何作為或不作為之權限，且實質上該等採購案亦或因受限於全國具備資格之廠商數量，或因僅有原告一家廠商參與投標，或一概由有參與之廠商得標，而無「不當利益輸送」或「利益衝突」之可能。被告歷來行政函釋既認此等情形與利衝法迴避義務之要件有別，自受此行政慣例拘束，將不具利益衝突、亦無不當利益輸送之系爭12項採購案排除適用行為時利衝法第9條規範，然被告仍執意認定有違而為本件裁罰鉅額罰鍰，顯違行政自我拘束及平等原則，並與司法院釋字第716號解釋理由書以及利益衝突迴避法法修法理由相悖，更明顯牴觸發回判決之發回意旨，應予撤銷。

(3)原告自75年以來即投入航太產業，自85年以後積極參與通過

各項認證，自93年起參與漢翔公司採購案數量，至委任羅君擔任獨立董事止，已達31項之多，足見與漢翔公司早已建立合作信賴關係，與羅君是否擔任原告獨立董事毫無關聯，原告係因本身具備之專業技術能力皆符合業界標準，及與漢翔公司具有長期合作默契等優勢，始得應漢翔公司之邀參與投標，此等經驗實績當與羅君擔任原告獨立董事無涉，無可能存在任何利益輸送之情事。系爭12項採購案之交易對象、標的及底價訂定皆係由招標單位（即漢翔公司）所決定，整個投標過程既已依政府採購法規定踐行相關公開、公平、公正之程序，並無任何利益輸送、以不法手段獲得交易機會之虞。原處分逕認定原告與漢翔公司間之交易違反行為時利益衝突迴避法第9條、第15條，亦有適用法規錯誤之違誤。

(4)原告於得標廠商聲明書中為其非屬公職人員關係人之勾選，係依行為時利衝法第3條第4款法條文義而為，並無未據實填載。交易機關團體（即漢翔公司）是否應於原告得標系爭12項採購案後主動公開身分關係，不僅行為時利衝法對此並無要求，原告對之亦毫無干預或置喙之餘地，被告據此苛責原告，並指摘系爭12項採購案因此而難謂具充分防弊機制，仍有利益衝突或不當利益輸送之虞，已違反不當聯結禁止原則。遑論杜絕不當利益輸送之防弊機制，亦非僅有表明身分關係一途，系爭12項採購案既均係依政府採購法實行邀標、招標、投標及開標程序，過程均公正公開而無任何人為因素涉入，足證各採購案已具充分防弊機制，當無利益衝突或利益輸送之情，自應排除適用行為時利衝法第9條規範。

10.本件於原告行為時利衝法之文義即未盡明確，且就本件爭點於司法實務上，亦無相關判決先例可循，於101年至103年間擔任立法委員之羅君任職原告獨立董事期間與漢翔公司交易

乙節，原告應無期待可能性可言，無可非難性而不應處罰：

(1)行政機關於個案認定行為人究否因違反法令而應受裁罰時，除須檢驗行為人客觀構成要件該當性、主觀構成要件該當性（即故意、過失）及違法性外，尚須衡酌行為人違反法令是否具「無期待可能性」之「阻卻責任事由」，亦即，倘考量行為時客觀處境，實無從期待人民遵從法律所規範之行為或不行為義務，即不得將裁罰之不利益強行加諸予行為人承受。而「法律見解錯誤」即屬前揭因無期待可能性而阻卻責任之適例。

(2)縱然本件於構成要件該當性方面，原告之行為卻有違反行為時衝法法第9條、第15條之規定（僅屬假設，原告否認）。然於有責性層次檢驗，因司法實務對於行為時利衝法第3條第4款之解釋，並無統一見解，復無先例可參，而發回前之前審判決與上訴審判決，亦對條文文義有全然不同之解釋；依行為時利衝法第3條第4款之文義，並無載明「獨立董事」，又「獨立董事」制度，是證券交易法於94年12月12日修正，並於95年1月11日公布施行，現行利衝法修正後，始將「獨立董事」加入，故行為時利衝法第3款第4條之文字根本無法使原告及人民理解其規範範疇尚包括「獨立董事」，苛求原告認定89年公布施行之利衝法規範尚包含95年始出現之「獨立董事」，而使原告不得與漢翔公司為交易，實無期待可能性可言；又與本件訴願決定之形成過程中，審議委員會第68次會議紀錄亦顯示審議委員對行為時利衝法第3條第4款之射程範圍是否包含「獨立董事」均有不同見解，自無可能期待人民對於行為時利衝法之條文文義以外之涵義得充分理解；被告就獨立董事是否應納入公職人員範疇，亦無一致判定基準；立法機關就利衝法之明確性亦顯有不足，以及涵蓋範

圍不宜過廣之見解，與被告於本件處分認原告自法條文義即可推知，委任公職人員擔任獨立董事亦當然構成公職人員關係人之主張，兩相背離；況衡諸常理，人民於解釋法律時，實無可能如同被告於審議委員會針對本件處分討論般，以先憑空創設公、私益獨立董事類別，再迂迴探詢法條立法目的之方式解釋法令，自當不得據此為裁罰基礎。綜上，原告基於文義解釋、法律歷史解釋、體系性解釋，而認為行為時利衝法第3條第4款之規範範疇不包含「獨立董事」，雖與被告及上訴審判決意旨認可及於獨立董事之見解有所牴觸，亦屬「法律見解錯誤」。強令原告就法令解釋，採取與被告全然相同之立場採取對己不利之見解，實屬緣木求魚而無期待可能，當有「阻卻責任事由」之適用。是本件實無期待原告於行為時將行為時利衝法第3條第4款之規範範疇解釋為包含「獨立董事」之可能性。

11.原處分對於原告與漢翔公司於102年、103年間之系爭12項採購案，均為機械性之裁罰，未審酌各標案間交易情況各別，實有裁量怠惰之違法：

(1)依鈞院107年度訴字第1122號及99年度訴字第2176號判決意旨，行政機關認違反公職人員利益衝突迴避義務而予以裁罰，其裁罰金額之認定不得僅以恐生外界產生利益輸送不良觀感為單一依據，尚須就公職人員是否無法或未曾藉由職務上權利、機會或方法影響交易行為，或該等交易往來事實是否於公職人員任職前早已行之有年，有利受裁處人之情事予以衡酌，否則即有裁量怠惰之違法。又依上訴審判決意旨，認定行為時利衝法第3條第4款縱使未明文規定獨立董事為其規範之對象，以合目的性解釋而言，亦應將獨立董事納入利衝法所規範之客體。

(2)若原告確有違反行為時利衡法之規定（僅屬假設，原告仍主張利衡法應實質審查有無不當利益輸送之虞，且原告所為並無不當利益輸送之情事），然因原告行為時之法律，立法者疏於將「獨立董事」之文字明文規定於行為時利衡法中，致使原告誤以為行為時利衡法第3條第4款所規範之客體並不包含「獨立董事」，其情應屬可憫，而有行政罰法第8條之適用。

(3)原處分固然適用行政罰法第8條、同法第18條之規定酌減罰鍰，然被告對於所裁罰之系爭12件採購案，均機械式的酌減至3分之1，而未審查各別標案間情況之不同。倘若原告確有違反行為時利衡法，被告應審酌個別標案之違法性內涵，原處分所裁罰之標案中，除了原告以外，國內並無其他企業符合投標資格之標案，若具違法性（僅屬假設，原告主張此情況依被告之行政慣例，經實質認定即應屬無不當利益輸送之虞而免予裁罰之情況），自應相較其他標案輕微，方符不同情節為不同處理之法理。故被告顯係出於恣意而屬裁量怠惰。

(二)聲明：原處分及訴願決定均撤銷。

三、被告答辯及聲明：

(一)答辯要旨：

1.原告主張行為利衡法第3條第4款之規範主體並不包括獨立董事及漢翔公司並非受立法委員羅淑蕾監督之機關部分：

(1)依上訴審判決意旨，認獨立董事係董事種類之一；獨立董事固係於利衡法施行後，始行增列之董事種類，惟仍在行為時利衡法第3條第4款立法所欲規範之列，況獨立董事復可組成審計委員會行使監察人職權，具監察人之功能，而公司監察人本屬行為時利衡法第3條第4款規範之關係人。故由目的解

釋及文義解釋，在107年6月13日修正本法第3條第4款之前，獨立董事即係該條款立法目的所欲涵括之公職人員關係人。

(2)依行為時利衝法第9條所稱「受其監督之機關」，依文義解釋及立法原意，應指受該公職人員監督之機關而言，故依法係屬該公職人員職權所及監督之機關，即為該法所稱「受其監督之機關」，直接監督或間接監督均屬之。至所謂「監督」，乃指有監督之權責而言，有無在個案中實際參與監督，則非所問。

(3)依憲法第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項等規定，以及被告94年7月7日法政決字第0940010392號函釋，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，行政院暨所屬各級機關等即係受立法委員監督之機關，故立法委員本人或其關係人自不得與前開機關為買賣、租賃、承攬等交易行為。

(4)羅君自96年11月起至105年1月止擔任第6屆至第8屆立法委員，為行為時利衝法第2條之公職人員，自100年6月23日原告之公司變更登記後擔任獨立董事，並持有股份1,000,000股，嗣於103年10月6日辭去職務，是原告自100年6月23日至103年10月6日為行為時利衝法第3條第4款之關係人。參據經濟部國營事業委員會103年度年報，漢翔公司係於103年8月21日移轉民營，是以漢翔公司於原處分所據以裁罰之交易時，係屬行為時利衝法第4條第3項及第9條受羅君監督之機關。又羅君於原告投標時係擔任立法院第8屆交通委員會委員，雖依中央政府總預算案審查程序規定，漢翔公司係隸屬於經濟部所屬機關，而非受交通委員會直接監督之機關，惟此僅立法院立法委員於審查預算時之內部職務分工，且委員會

亦僅係預算案審議之其中一環（即第二讀會），相關法律案或預算案之審議皆應經三讀會議決，且立法委員之職權亦並非僅預算審查而已，尚有其他質詢、提案權等，皆非僅侷限於委員會之內部職務分工，尚難執此論據認原告即非屬立法委員羅君監督之機關。

2.原告主張原處分違反行政罰法第7條第1項及第18條第1項規定部分：

(1)行為時利衝法第9條之立法背景，係考量公職人員之親屬承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親屬憑恃公職人員之職權而有利益輸送之虞，因此不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。

(2)構成本法之責任要件係指知悉「構成公職人員利益衝突迴避法處罰或迴避義務之基礎事實」而言，並非「公職人員利益衝突迴避法之處罰規定」本身，原告既長期參與政府機關採購案，或未必明知禁止關係人交易，然羅君為時任立法委員為社會大眾所周知，詎於羅君擔任原告獨立董事期間，原告仍與受立法委員監督之漢翔公司為採購交易，顯然預見交易行為禁止規範之違反，縱其發生亦不違背其本意，應認原告具有違反行為時利衝法第9條之未必故意。況原告既長年參與政府機關採購案，應有法律專業人士或法務人員可供諮詢，且原告苟不知行為時本法規定詳情，於檢附「投標廠商聲明書」時，自應查明法規內容而為正確聲明，難謂對於施行經年之利衝法相關規定毫無所知，然觀諸原告於參與原處分附表所示系爭12件採購案時，均出具投標廠商聲明書，且原告均聲明擔保非屬公職人員關係人，求與漢翔公司交易，足徵其預見即使聲明不實，即其屬於公職人員關係人交易限制

之對象，而仍致力於構成要件之成就。

(3)法律經總統公布施行後，人民即有遵守之義務，行政罰法第8條係以行為人本身之社會地位及個人能力，於可期待運用其認識能力能否意識到該行為之不法。原處分已綜合審酌原告就行為時本法之適用尚有誤解，而有行政罰法第8條不知法令之情事，爰依行為時利衝法第15條及「法務部公職人員利益衝突迴避法第十五條處罰鍰額度基準」、行政罰法第8條但書及第18條第3項等規定，各酌減至應處罰鍰金額之三分之一，合計罰鍰25,110,000元，尚無裁量怠惰或濫用情事，被告所為原處分之裁罰，符合責罰相當原則，依比例原則，亦無逾越處罰之必要程度。

3.原告主張原處分就原告與漢翔公司之交易，未實際審酌確有不當利益輸送之情事，且未審酌各標案間交易情況有別，有裁量怠惰之違法部分：

(1)行為時利衝法第9條之立法背景，係考量公職人員之親屬承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親屬憑恃公職人員之職權而有利益輸送之虞，故禁止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，故只要有上開交易行為即為該法所不許，是以並不因公職人員關係人之原告於各該交易中，即原處分所裁罰之系爭12項採購案交易行為中，是否「實際」涉有利益輸送而有異，自亦無須逐一審認各交易行為之採購案件不當利益輸送之情形或各次交易情況有別等情。

(2)系爭12項採購案，除3件係採限制性招標方式辦理，未經公開程序外，其餘皆採選擇性招標方式，縱不論系爭12項採購案是否皆符合於107年6月13日修正公布後之利衝法第14條第

1項第1款所稱之依政府採購法以公告程序辦理之採購，修正公布施行後之利衝法於同條第2項明定，係以事前應主動於投標文件表明其身分關係，事後交易機關團體應主動公開等方式，藉以符合「有充分之防弊規制」之要件，故原告上開主張，尚非可採。

4.原告主張就「獨立董事屬公職人員關係人」之構成要件事實不知，故就違反本法迴避義務無故意、過失或認有法律見解錯誤，而無期待可能性之阻卻責任事由部分：

(1)原告主觀上就羅君擔任其獨立董事，且羅君係屬公職人員，以及原告與漢翔公司為採購案之交易行為，而行為時漢翔公司係經濟部所屬國營事業，為羅君監督之機關等客觀構成要件事實皆有認識，並非原告所稱之「構成要件錯誤」。原告主張其主觀上就本法禁止交易規範存有「構成要件錯誤」部分，實係主觀上誤認羅君擔任其獨立董事，非屬行為時利衝法第3條第4款董事規定之規範範圍內，故原告應為「違法性錯誤」或「禁止錯誤」之問題，也就是原告有意識地造成構成要件事實，只是對此做了錯誤的法律評價，故原告主張成立構成要件錯誤而阻卻故意，尚不足採。

(2)原告參與系爭12項採購案投標時，均於所填具投標廠商聲明書範本第10點勾選「否」，此聲明具有「擔保切結」性質，作成前必須究明本法相關內容而為正確聲明，否則即應負錯誤聲明之責，原告不循正確管道查詢聲明文義內涵，率而聲明擔保非屬公職人員關係人，求與機關交易，足徵其預見即使聲明不實（即其屬於公職人員關係人交易限制之對象），亦無礙於其致力於構成要件之成就，乃有未必故意至明，是原告上開主張，自無足採。況原告既長年參與政府機關採購案，應有法律專業人士或法務人員可供諮詢，且原告苟不知

行為時本法規定詳情，於檢附「投標廠商聲明書」時，自應查明法規內容而為正確聲明。

(3)又原告既長年參與政府機關採購案，應有法律專業人士或法務人員可供諮詢，且原告苟不知行為時本法規定詳情，於檢附「投標廠商聲明書」時，自應查明法規內容而為正確聲明，必要時，亦可向相關主管機關查詢，惟原告捨此而不為，尚難以此主張係屬不可避免之法律見解錯誤，為無期待可能性之阻卻責任事由，而認原處分有違誤。

(4)按獨立董事係董事種類之一，原處分將行為時利衝法第3條第4款所規定之「董事」，解釋包括「獨立董事」，並未逾文義解釋之範圍；又依目的解釋，亦見在107年6月13日修正第3條第4款之前，獨立董事即係該條款立法目的所欲涵括之公職人員關係人，此有上訴審判決可參，而原告所稱法律見解錯誤者，係指為不使人民之權益在法律見解之探討與演變過程遭受不利，因而有依信賴保護原則予以保護之必要，然本件系爭事項，即獨立董事屬行為時利衝法第3條第4款所規定之董事部分，並未有規定不明確之處，而有容許不同見解之情形，此亦有上訴審判決可參，故原告主張洵不足採。

5.原告援引被告相關函釋主張原處分違反行政自我拘束原則及平等原則部分：

原告援引被告97年11月17日法政決字第0971116549號函，係涉及公職人員財產申報法，與本件所涉利衝法所欲防範禁絕利益輸送之立法目的，二者立法目的截然有異，原告將財產申報規範及利益衝突迴避規範混為一談，委不足採。

6.原告主張就其聘任羅君擔任獨立董事非屬公職人員關係人，不受本法禁止交易之限制，具信賴基礎，亦有信賴表現，且此信賴值得保護，依信賴保護原則不得裁罰部分：

原處分將行為時利衝法第3條第4款所規定之「董事」，解釋包括「獨立董事」，並未逾文義解釋之範圍，亦符合目的解釋，對於委任公職人員為其獨立董事之公司而言，係得預見倘其與該獨立董事服務之機關或受其監督之機關為交易行為，將會有違反行為時本法之規定，而有受罰之可能性，並不生有違法律明確性原則情事。原處分就行為時利衝法第3條第4款規定之董事，並無「擴張解釋」為獨立董事。且公職人員擔任營利事業之獨立董事，仍屬本於追求公司利益之內部人，基於行為時利衝法第9條之立法意旨，仍屬利衝法所欲防免禁止之情形。而行為時利衝法第3條第4款及第9條之規定，於89年制定後至原處分裁處時並未有所變更，尚無信賴基礎，自不生原告主張信賴保護原則之問題。

(二)聲明：原告之訴駁回。

四、爭點：

(一)行為時利衝法第3條第4款規定「公職人員擔任『董事』之營利事業」，其「董事」在解釋上是否包含「獨立董事」？因而該營利事業因此為該法所定公職人員之關係人？

(二)原告參與系爭12項採購案時，招標機關漢翔公司是否為受羅君職權行使所監督之機關？

(三)原告對於其違反行為時利衝法第9條規定，是否具有故意？

五、本院的判斷：

(一)前提事實：

前開爭訟概要欄之事實，為兩造所不爭執，並有原告變更登記表（原處分卷一第8-47頁）、董事辭職書（原處分卷一第7頁）、羅君資料（原處分卷一第3頁）、漢翔公司資料（原處分卷一第48-53頁）、經濟部政風處105年6月17日經政處字第10509014220號函附原告承攬漢翔公司歷次標案結算給

付金額表及原告與漢翔公司之零件加工承攬契約12份影本（原處分卷二第4-60頁）、原處分（原處分卷一第60-63頁）、訴願決定書（前審卷第30-42頁）、前審判決書（前審卷第520-534頁）、上訴審判決書（本院卷第11-22頁）在卷可稽，堪予認定。

(二)應適用之法令：

1.公職人員財產申報法第2條第1項第9款規定：「下列公職人員，應依本法申報財產：……九、各級民意機關民意代表。」

2.行為時利衝法第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。」行為時該法第3條第4款規定：「本法所定公職人員之關係人，其範圍如下：……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。」行為時該法第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。」行為時該法第15條規定：「（第1項）違反第9條規定者，依下列規定處罰：一、交易金額未逾新臺幣10萬元者，處新臺幣1萬元以上5萬元以下罰鍰。二、交易金額新臺幣10萬元以上未逾1百萬元者，處新臺幣6萬元以上50萬元以下罰鍰。三、交易金額新臺幣1百萬元以上未逾1千萬元者，處新臺幣60萬元以上5百萬元以下罰鍰。四、交易金額新臺幣1千萬元以上者，處新臺幣6百萬元以上該交易金額1倍以下罰鍰。（第2項）前項交易金額以契約所明定或可得確定之價格定之；如結算後之金額高於原定金額者，以結算金額定之。」考其立法意旨係鑑於公職人員、其親屬或其他關係人，與公職人員服務或受其監督之機關為買賣、租賃、承攬等交易行為，易衍生

不公平競爭、不當利益輸送之弊端，為促進廉能政治、端正政治風氣，防範公職人員及其關係人憑恃公職人員在政府機關任職所擁有之職權或影響力，取得較一般人更為優越或不公平之機會或條件，而與政府機關進行交易，造成利益衝突、不當利益輸送甚或圖利之弊端，乃於行為時利衝法第15條規定，違反行為時同法第9條禁止公職人員及其關係人為上開交易行為規定者，應按其交易金額高低裁處一定比例之罰鍰，以確保該禁止規範之事項能獲得落實，從而杜絕公職人員及其關係人有上述不當利益輸送或造成利益衝突之機會。而行為時利衝法第9條規定，並未牴觸憲法第23條之比例原則，與憲法第15條、第22條保障人民工作權、財產權及契約自由之意旨均無違背，亦經司法院釋字第716號解釋在案。

(三)按行政訴訟法第260條規定：「（第1項）除別有規定外，經廢棄原判決者，最高行政法院應將該事件發回原高等行政法院或發交其他高等行政法院。（第2項）前項發回或發交判決，就高等行政法院應調查之事項，應詳予指示。（第3項）受發回或發交之高等行政法院，應以最高行政法院所為廢棄理由之法律上判斷為其判決基礎。」於此，本件最高行政法院109年度判字第353號判決將本院前審判決廢棄發回更審，法律判斷之理由略以：

1.董事乃股份有限公司之執行業務機關，具公司經營者之地位與權利；監察人則監督公司業務之執行及公司會計之審核，其等原則上與公司間成立委任關係，應忠實執行職務，並盡善良管理人之注意義務。是利衝法鑑於由公職人員擔任負責人、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，因而於第3條第4款將公職人員擔任負責人、董事、監察人之營利事業，列為該法所定公職

人員之關係人（參見其立法理由）。

2.獨立董事係公開發行股票公司依章程或依主管機關之要求，按證券交易法第14條之2及該條第2項所授權訂定之獨董設置辦法而設，透過股東會選舉，就獨立董事與非獨立董事一併選舉，分別計算當選名額方式為之，旨在健全公司治理制度，獨立董事依法為公司董事會之成員。而公司關於財務業務有重大影響之事項，除應提董事會決議外，獨立董事如有反對或保留意見者，並應於董事會議議事錄載明，即利用提經董事會決議方式及獨立董事意見表達，強化獨立董事對公司重要議案之監督，以保障公司及股東之權益。全體獨立董事且得組成審計委員會替代監察人行使監察人之權限，並協助董事會決策。

3.董事與獨立董事除法令另有規定（參獨董設置辦法第6條、第7條規定）外，原則上均由股東會選任、受有報酬，均係公司業務執行機關董事會之成員，皆負相同之注意義務與忠實義務；全體獨立董事所組成審計委員會且替代監察人行使監察人之權限，並協助董事會決策。獨立董事尚不因較諸一般董事（非獨立董事）有其特定之職權及責任，及須具備獨董設置辦法第2條、第3條規定之專業資格條件、獨立性限制，即排除於公司董事之列。核公職人員擔任營利事業之獨立董事，仍是本於追求公司利益之內部人，倘該營利事業與受公職人員所監督之機關為交易等行為，亦恐致該機關礙於受該公職人員之監督，或公職人員或其關係人憑恃公職人員之職權，或利用公職人員之影響力，致使在締約與履約等階段有違法或不當利益輸送為發生之虞，此即利衝法第9條規範目的所欲防免禁止之情形。是獨立董事固係於利衝法施行後，始行增列之董事種類，惟仍在利衝法第3條第4款立法所欲

規範之列。

以上廢棄理由之法律上判斷，為其廢棄原判決之基礎，依行政訴訟法第260條第3項規定，本院自應受其拘束。原告雖仍主張行為時利衝法第3條第4款規定「公職人員擔任『董事』之營利事業」，其「董事」在解釋上不包含「獨立董事」乙節，然此部分已經最高行政法院所為廢棄理由法律上判斷，本院自應以為判決基礎，是原告此部分主張，當不足採。

(四)原告參與系爭12項採購案時，招標機關漢翔公司為受羅君職權行使所監督之機關：

1.按立法院依憲法第67條之規定，設下列委員會：……三、經濟委員會。……六、交通委員會……；本院各委員會審查議案，由程序委員會依下列規定分配提報院會決定：……三、經濟委員會：審查經濟、農業、經濟建設、公平交易、能源、科技政策及有關經濟部、行政院農業委員會、行政院經濟建設委員會、行政院公平交易委員會掌理事項之議案。……六、交通委員會：審查交通、公共工程、通訊傳播政策及有關交通部、行政院公共工程委員會、國家通訊傳播委員會掌理事項之議案。……立法院組織法第10條第3、6款及立法院程序委員會組織規程第5條第1項第3、6款固定有明文。然立法委員在開會時，有向行政院院長及行政院各部會首長質詢之權；立法院有議決法律案、預算案、戒嚴案、大赦案、宣戰案、媾和案、條約案及國家其他重要事項之權，則為憲法第57條第1款及第63條所分別明定。且立法委員對於行政院院長及各部會首長之施政方針、施政報告及其他事項，得提出口頭或書面質詢；依第17條及第18條提出之口頭質詢，應由行政院院長或質詢委員指定之有關部會首長答復；被質詢人除為避免國防、外交明顯立即之危害或依法應秘密之事項

者外，不得拒絕答復，亦為立法院職權行使法第18條第1項、第22條前段及第25條第2項分別明定。再稱各機關者，謂中央政府各級機關；稱機關單位者，謂本機關及所屬機關，無所屬機關者，本機關自為一機關單位，預算法第3條第1項亦定有明文。依上可知，立法委員固須擇定立法院中某一程序委員會為其職權之主要行使，惟此乃因立法院基於議事效率及內部職務分工所需，並不因此將立法委員之職權行使侷限於該程序委員會而已，立法委員依法仍有議決行政院暨所屬各級機關預算案，並於開會時得向行政院院長及各部會首長質詢之預算議決及以質詢方式為監督等權限，而各被質詢人除有法定例外情形外，原則上應予答復。從而，行政院暨所屬各級機關仍均屬受立法委員職權行使所監督之機關，不因立法委員擇定某一程序委員會而有異。

2.復按利衝法之立法目的及前揭說明，該法第9條所稱「受其監督之機關」，依文義解釋及其立法原意，應係指受該公職人員監督之機關而言，故依法係屬該公職人員職權所及監督之機關，即為該法所稱「受其監督之機關」，直接監督或間接監督均屬之。公職人員若依法有監督所屬機關之職權，其本人或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。至所謂「監督」，乃指有監督之權責而言，至有無在個案中實際為監督之舉措，則非所問（最高行政法院106年度判字第542號判決意旨參照）。查羅君自96年11月起至105年1月止擔任第6屆至第8屆立法委員，又自100年6月23日起至103年10月6日止擔任原告公司之獨立董事，而漢翔公司係於103年8月21日移轉民營，在此之前為隸屬經濟部之國營事業，系爭12項採購案之決標及簽約日期均係在102年11月5日起至103年8月21日以前之期間等節，均如

前述，揆諸前開規定及說明，原告參與系爭12項採購案時，招標機關漢翔公司為受羅君職權行使所監督之機關，不因羅君斯時擔任立法院第8屆交通委員會委員或有無在個案中實際為監督舉措而有異，原告主張斯時漢翔公司並非係受羅君監督之機關云云，並不足採。

(五)原告對於其違反行為時利衝法第9條規定，是否具有故意？

1.按「違反行政法上義務之行為非出於故意或過失者，不予處罰。」、「不得因不知法規而免除行政處罰責任。」行政罰法第7條第1項、第8條前段定有明文。次按（行為時）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，均為具有目的性、意向性之故意行為，其違反之處罰規定僅限於故意型態，而不及於過失，被告93年5月4日法政字第0930006395號函釋意旨，亦同此旨，行政機關予以適用自無違誤。而故意行為之成立要件包含「對所有客觀構成要件要素之認知」及「實現構成要件的意志」，且所謂故意並不以直接故意為限，間接故意亦屬之。「直接故意」乃行為人對於行政違章行為之構成要件明知並有意使其發生；「間接故意」則指行為人對於行政違章行為預見其發生，且發生不違反其本意。惟在進行故意過失之判斷時，較困難之處，當屬間接故意及有認識過失之區辨。依行政法實務界及學界參酌刑法之過失概念，通說認行政罰上所謂過失者，乃行為人對於違反秩序行為之構成要件之發生，雖非故意，但按其情節，應注意、能注意而不注意，以致未能預見其發生（無認識的過失），或雖預見其可能發生，而信其不發生之心態（有認識的過失）。故有認識之過失與前開間接故意，雖均對行政違章行為有所預見，然其主觀之意欲顯有不

同，「間接故意」有任其發生不違本意之意欲心態；有認識之過失則無，然事後判斷個人行為時主觀心態，僅委諸事後之陳述或行為之結果，均失之偏頗，故仍應依個案事證綜合判斷。惟應注意者，行為人責任條件之認定與其是否具有違法意識之判斷應予區隔，蓋不論故意行為中行為人之「明知」與「預見」的認識範圍，抑或在過失行為中行為人所「未認識」者，均以「違反行政法上義務之構成要件事實」為準。據此，如行為人行為時不知其行為係法律處罰規定之構成要件事實時，即發生「構成要件錯誤」，其不能成立故意的違法行為，惟無妨構成過失之違法行為；反之，行為人行為時不知法律對該行為有處罰規定而為之者，則屬「違法性錯誤」的情形，並不妨成立故意的違法行為。

2.經查：

(1)獨立董事制度係我國參考國外法制及公司治理制度，為求補充監察人制度不足及強化公司業務經營監督機能，而於95年1月11日修正通過、96年1月1日起施行之證券交易法第14條之2至之5等規定所引進，晚於89年間立法制定並施行之利衝法，故利衝法立法理由並無任何有關獨立董事之說明，其後乃於105年2月4日就利衝法修法時，始由被告提出將獨立董事增訂於利衝法之公職人員關係人範圍（行政院會通過「公職人員利益衝突迴避法」修正草案-即時新聞，前審卷第46頁），該規定嗣於107年6月13日經立法院修正通過公布，並自公布後6個月施行。在此及原處分作成前，利衝法之主管機關即被告從無針對行為時利衝法第3條第4款「公職人員擔任『董事』之營利事業」，該「董事」是否包含「獨立董事」作出相關函釋或裁罰，且司法實務判解亦無對此作出相關裁判或解釋說明，則依行政罰法所揭示之處罰法定主義及處

罰明確性原則，原告主張其行為時主觀上不知行為係法律處罰規定之構成要件事實，故於系爭12項採購案之投標廠商聲明書就第10項「本廠商就本採購案，係屬公職人員利益衝突迴避法第2條及第3條所稱公職人員或其關係人，涉及違反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』。【公職人員利益衝突迴避法第15條規定處該交易行為金額1倍至3倍之罰鍰】」一節均勾選「否」（原處分卷二第9、14、19、23、28、33、37、42、46、51、56、60頁），尚非無據。

(2)觀以原處分附表項次第1、3、11項採購案之決標公告（前審卷第169-177頁）及決標紀錄（原處分卷二第8、18、55頁），均係涉及同一專案零件機工製程加工，故均依政府採購法第22條第1項第15款規定所為之限制性招標程序，而符合規定並參與投標者均僅原告1家公司；原處分附表項次第2、4至10、12項採購案之更正決標公告及決標公告（前審卷第178-210頁）與決標紀錄（原處分卷二第13、22、27、32、36、41、45、50、59頁），均係依政府採購法規定所為之選擇性招標程序，亦即先由漢翔公司建立合格廠商名單，再邀集名單內各合格廠商參與投標，而第2、6、8、10項採購案，均係合格廠商中僅原告1家公司於公告期間內參與投標，另第4、5、7、9項採購案，則均係由有參與各標案投標之所有廠商（5家、4家、2家、3家）一律得標，至第12項採購案，雖有4家公司參與投標，然因其中2家公司未參與任何品項，故僅原告及另1家公司得標。由上可知，原告參與系爭12項採購案時，其公司之獨立董事不論為羅君與否，顯均無礙於其依自身專業能力及循法定程序可依法取得標案之情形，遑

論羅君擔任立法院第8屆立法委員且同為擔任原告公司獨立董事期間，亦無就系爭12項採購案對漢翔公司為監督之舉措。再者，參諸法務部卷宗資料所示原告歷年參與政府採購得標資料（本院卷第265-271頁），可見自95年10月間起至100年6月23日羅君擔任原告之獨立董事前，原告即憑藉自身專業技術能力參與投標並取得漢翔公司標案達31項之多，並無須再藉由羅君立委職銜或職務行使而影響取得標案之必要，否則，原告若對此明知違法或預見其違法發生而不違其本意，且將致自身無法再參與漢翔公司相關採購案，衡諸經驗及論理法則，自無委聘羅君擔任其獨立董事之理。是原告確信羅君擔任其獨立董事，其參與系爭12項採購案之行為應為法所許，而此種錯誤，應係屬不知其行為係法律處罰規定之構成要件事實，而產生所謂「構成要件錯誤」，與無違法性認識之「禁止錯誤」，並不相同，則原告主觀心態顯無違法之意欲，故其主張行為時並無故意，當屬可採。被告辯稱：原告應為違法性錯誤或禁止錯誤；原告參與系爭12項採購案投標時，均於所填具投標廠商聲明書範本第10點勾選「否」，此聲明具有「擔保切結」性質，作成前必須究明本法相關內容而為正確聲明，否則即應負錯誤聲明之責，原告不循正確管道查詢聲明文義內涵，率而聲明擔保非屬公職人員關係人，求與機關交易，足徵其預見即使聲明不實（即其屬於公職人員關係人交易限制之對象），亦無礙於其致力於構成要件之成就，有未必故意云云，並無可採。

3.被告雖辯稱：原告既長年參與政府機關採購案，應有法律專業人士或法務人員可供諮詢，苟不知行為時本法規定詳情，於檢附「投標廠商聲明書」時，自應查明法規內容而為正確聲明云云。惟原告雖具投標廠商聲明義務，然在原處分作成

前，利衝法之主管機關即被告並無針對行為時利衝法第3條第4款「公職人員擔任『董事』之營利事業」，該「董事」是否包含「獨立董事」作出相關函釋或裁罰，且司法實務判解亦無對此作出相關裁判或解釋說明，業如前述，而被告作成原處分前，尚須經由數次審議委員會針對此一爭點為相關討論及研議，有被告提出之公職人員利益衝突迴避案件審議委員會第68次會議紀錄可參（前審卷第338-339頁），顯見被告為利衝法之主管機關，擁有眾多學有專精之法律專家，開會時就此尚有諸多討論及研議，應就原告參與系爭12項採購案時之主觀心態為更合於情理之斟酌，何能逕指原告就此內容須為查明而為正確聲明？是依本件事證，尚不足認定原告有違反行政法上義務之故意，被告作成原處分所為之認定，尚難認已斟酌全部陳述及調查事實及證據之結果，依論理及經驗法則而為事實判斷，是被告認定原告具有故意，即有違誤，應難憑採。

(六)綜上所述，原告並無違反行為時利衝法第9條之故意，其僅係過失違反，尚非在處罰之列，原處分認原告為違反行為時利衝法第9條之故意犯，依行為時利衝法第15條、行政罰法第8條但書及第18條第3項規定，以原處分裁處原告罰鍰合計25,110,000元，自有違誤，訴願決定未予糾正，竟予維持，亦有未合。原告訴請撤銷，為有理由，應予准許。

(七)本件判決基礎已經明確，兩造其餘攻擊防禦方法及訴訟資料經本院斟酌後，均與判決結果不生影響，而無一一論述之必要，併予說明。

六、結論：原處分及訴願決定違法。原告訴請撤銷，為有理由，應予准許。

中　　華　　民　　國　　110　　年　　1　　月　　28　　日

臺北高等行政法院第一庭

審判長法　官　許瑞助

法　官　楊得君

法　官　林家賢

一、上為正本係照原本作成。

二、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）。

三、上訴時應委任律師為訴訟代理人，並提出委任書。（行政訴訟法第241條之1第1項前段）

四、但符合下列情形者，得例外不委任律師為訴訟代理人。（同條第1項但書、第2項）

得不委任律師為訴訟代理人之情形	所需要件
㈠符合右列情形之一者，得不委任律師為訴訟代理人	1.上訴人或其法定代理人具備律師資格或為教育部審定合格之大學或獨立學院公法學教授、副教授者。 2.稅務行政事件，上訴人或其法定代理人具備會計師資格者。 3.專利行政事件，上訴人或其法定代理人具備專利師資格或依法得為專利代理人者。
㈡非律師具有右列情形之一，經最高行	1.上訴人之配偶、三親等內之血親、二親等內之姻親具備律師資格者。

政法院認為適當者，亦得為上訴審訴訟代理人	2.稅務行政事件，具備會計師資格者。 3.專利行政事件，具備專利師資格或依法得為專利代理人者。 4.上訴人為公法人、中央或地方機關、公法上之非法人團體時，其所屬專任人員辦理法制、法務、訴願業務或與訴訟事件相關業務者。
是否符合㈠、㈡之情形，而得為強制律師代理之例外，上訴人應於提起上訴或委任時釋明之，並提出㈡所示關係之釋明文書影本及委任書。	

中　　華　　民　　國　　110　　年　　1　　月　　28　　日

書記官　許婉茹