法務部　函

發文日期：中華民國103年9月3日  
發文字號：法授廉利字第10305030760號  
速別：普通件  
密等及解密條件或保密期限：  
附件：如文

主旨：有關貴署函詢違反公職人員利益衝突迴避法（下稱本法）第9條規定之契約效力疑義乙案，復如說明，請查照。  
說明：　  
一、復貴署103年4月10日台財產署管字第10340006280號函。  
二、貴署函詢違反本法第9條規定之契約，有無民法第72條所定背於公序良俗，抑或有同法第246條第1項法律上給付不能情事，以及倘無法定與約定契約無效之事由，得使契約歸於無效之法據為何：  
(一)依民法第71條規定「法律行為，違反強制或禁止之規定者，無效。但其規定並不以之為無效者，不在此限」，法律依其適用之強制性與否，有強行規定與任意規定，強行規定乃不論當事人意思如何，均應適用的法規，包括強制規定及禁止規定，均具有強制適用之效力。所謂強制規定，指應為某種行為的規定，禁止規定，指禁止為某種行為的規定。禁止規定又分為取締規定及效力規定，違反前者，法律行為仍為有效，違反後者，法律行為無效，此有本部102年5月30日法律字第10100698430號書函可參。徵諸本法第9條之立法意旨，在於防止貪污及不當利益輸送，違反本法第9條之禁止規定者，依本法第15條規定處交易金額一倍至三倍罰鍰，已足資警懲與剝奪其利得，非謂該交易行為應認定為無效始得達成立法目的，且一概認為交易行為無效影響層面過廣，有違法安定性原則，故違反本法第9條規定之交易行為效力，本法並未規範該等契約均歸於無效，而應回歸民法相關規範認定之，合先敘明。  
(二)按民法第72條所謂法律行為有背於公共秩序或善良風俗者無效，乃指法律行為本身違反國家社會一般利益及道德觀念而言（最高法院69年度台上字第2603號判例參照），與民法第71條同為契約自由原則下控制契約內容適法妥當之機制，屬法律行為內容自由的限制。本法為具體之成文法，於法律制定過程中本應將抽象之公共秩序或善良風俗納入立法政策考量，此時自不宜再以違反本法第9條之規定為由，復認為契約內容係有悖於公共秩序或善良風俗而屬無效。  
(三)次按民法第246條第1項規定「以不能之給付為契約標的者，其契約為無效。但其不能情形可以除去，而當事人訂約時並預期於不能之情形除去後為給付者，其契約仍為有效。」實務及多數學說均認為本條係規範契約標的「自始客觀給付不能」之情形，亦即給付標的於契約訂定前，因事實上或法律上之原因，對任何人均不能給付，例如：買賣之標的物滅失或依法不能讓與等情形。本法第9條雖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、租賃、承攬等交易行為，惟該條規定之性質既為取締規定，而非效力規定，則契約標的並無不能融通、讓與或實現之情事，縱然違反上開本法第9條規定，尚不能認為該契約概屬無效（最高法院85年度台上字第1469號判決、臺灣高等法院96年度上易字第543號判決、91年度再易字第73號判決意旨），此有本部103年8月12日法律字第10303509420號函釋意旨可資參照（如附件），本部102年12月4日法授廉利字第10205037160號函、103年2月19日法授廉利字第10305004100號併予補充。  
三、至於貴署函請本部提供本法第9條交易行為裁罰審議原則乙節，係屬本部就裁罰管轄案件之內部作業原則，尚難提供，附此敘明。

正本：財政部國有財產署  
副本：監察院秘書長、本部廉政署