

三、院台訴字第 1023250003 號

監察院訴願決定書

院台訴字第 1023250003 號

訴願人：○○○

訴願代理人：○○○律師

訴願人○○○因違反公職人員利益衝突迴避法事件，不服本院 101 年 8 月 14 日院台申貳字第 1011832967 號裁處書所為處分，提起訴願，本院決定如下：

主 文

原處分撤銷，由原處分機關另為適法之處理。

事 實

緣訴願人○○○自 99 年 3 月 1 日至 100 年 7 月 27 日擔任○○市政府○○局（下稱○○局）局長，為公職人員利益衝突迴避法第 2 條所定之公職人員，其女○○○為同法第 3 條第 2 款所定之關係人。○○○曾負責○○○○股份有限公司（下稱○○公司）之專案研究，並具有代表○○公司對外接洽廠商之權限，實質上係○○公司之經理人，○○公司亦為本法第 3 條第 4 款所定之關係人。○○○在○○公司擔任經理人期間，○○市立○○館（下稱○○館）經簽奉訴願人核定於 99 年 11 月 2 日與○○公司及○○○○國際有限公司（下稱○○公司）簽訂「○○○○○—○○」展覽合作協議書（訴願人核章日期為 99 年 11 月 1 日），由該 2 公司與○○館合作辦理；嗣經簽奉訴願人核章（訴願人核章日期為 99 年 12 月 22 日），於 100 年 1 月 3 日與○○公司及○○公司簽訂「○○○○○」展覽契約，由該 2 公司與○○館合作辦理。訴願人以○○館之直接上級機關首長身分，於執行職務時，就涉及直接或間接使本人或其關係人獲取利益之利益衝突，未迴避職務行使，違反本法第 6 條及第 10 條第 1 項第 2 款規定，經原處分機關依本法第 16 條及行政罰法第 18 條第 1 項規定，裁處新臺幣（下同）100 萬元罰鍰。訴願人不服，依法提起訴願，並到院陳述意見，案經本院公職人員財產申報處檢卷答辯。

理 由

- 一、按公職人員財產申報法第 2 條第 1 項規定：「下列公職人員，應依本法申報財產：…五、各級政府機關之首長、副首長及職務列簡任第十職等以上之幕僚長、主管；公營事業總、分支機構之首長、副首長及相當簡任第十職等以上之主管；代表政府或股出任私法人之董事及監察人。」公職人員利益衝突迴避法第 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 條第 2 款規定：「本法所定公職人員之關係人，其範圍如下：…二、公職人員之二親等以內親屬。…四、公職人員、第一款及第二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 4 條第 1 項規定：「本法所稱利益，包括財產上利益及非財產上利益。」第 5 條規定：「本法所稱利益衝突，指公職人員執行職務時，得因其作為或不作為，直接或間接使本人或其關係人獲取利益者。」第 6 條規定：「公職人員知有利益衝突者，應即自行迴避。」第 10 條第 1 項第 2 款規定：「公職人員知有迴避義務者，應依下列規定辦理：…二、其他公職人員應停止執行該項職務，並由職務代理人執行之。」第 16 條規定：「違反第 10 條第 1 項規定者，處新台幣 100 萬元以上 500 萬元以下罰鍰。」行政罰法第 26 條第 1 項前段規定：「一行為同時觸犯刑事法律及違反行政法上義務規定者，依刑事法律處罰之」、第 2 項規定：「前項行為如經不起訴處分、緩起訴處分確定或為無罪、免訴、不受理、不付審理、不付保護處分、免刑、緩刑之裁判確定者，得依違反行政法上義務規定裁處之。」
- 二、訴願人訴願主張、訴願補充理由及陳述意見意旨略以：

（一）原處分違反行政罰法第 26 條第 1 項規定，當然違法：

1. 按行政罰法第 26 條第 1 項規定之立法理由，乃一行為同時觸犯刑事法律及違反行政法上義務規定時，因刑罰與行政罰同屬對不法行為之制裁，而刑罰之懲戒作用較強，若該行為已依刑事法律處罰，即足以達到警惕之效果，基於憲法保障人民權利之意旨，僅得對行為人

為一次處罰，自無再對同一行為人裁處罰鍰之必要，故立法者認應優先依刑事法律處罰，以避免與具有憲法位階之「一行為不二罰原則」或「禁止雙重處罰原則」相牴觸。

2. 按行政罰法第 32 條第 1 項規定，一行為同時觸犯刑事法律及違反行政法上義務規定者，應將涉及刑事部分移送該管司法機關。準此，應由該管司法機關優先享有管轄權限。又依同法第 32 條第 2 項及第 26 條第 2 項規定，該管行政機關就同一行為同時觸犯刑罰與行政罰規定者，須待行為人確定未獲致刑罰制裁後，始得加以處罰，即行政機關須屆此時點始取得事務管轄權限。另依同法第 27 條第 3 項規定，尤得知行政罰裁處權時效係由行為人確定未獲致刑罰制裁時起算，益可證該管行政機關係於該時點始享有事務管轄權。
3. 如同一事件仍於偵查程序，則人民是否確定不受刑事制裁未定，如該管行政機關即急於科處人民行政罰，該行政罰即屬違反事務管轄權之行政處分，依行政程序法第 111 條第 6 款規定，該處分應為無效。法務部 94 年 10 月 20 日函頒之「行政處罰標準化作業流程」說明 6 之(2)前段，及臺北高等行政法院 97 年訴字第 585 號判決，均可資參照。行政機關率予先為行政裁罰，自非適法。
4. 法務部廉政署（下稱廉政署）就同一事實，以訴願人併違反刑事法而移送○○地檢署，該案於 101 年 9 月 27 日以 101 年度偵字第 11855 號不起訴處分，刻正再議中（註：業已發回續行偵查，案號：101 年度偵續字第 856 號）。原處分顯然違背行政罰法第 26 條規定。

（二）原處分之作成，未依行政程序法規定，踐行職權調查，亦屬違法。

原處分調閱○○公司董事、監察人、經理人登記資料，並無○○○登記為○○公司經理人之相關事證，已可證明○○○確非○○公司之經理人；至有無實質之經理人地位，乃原處分機關依法應自行調查證據之職權及義務，原處分機關竟拒絕自為調查，而寧屈信於廉政署，容與原處分機關之職權未合，更有怠於踐行職權調查法定義務之嫌。原處分單憑廉政署 101 年 3 月 9 日廉肅字第 1010600451 號函所稱，○○○為○○公司經理人云云，即為訴願人不利之認定，實有違法。

（三）原處分機關及廉政署並未令訴願人有陳述意見之機會，違反行政程序法之規定，並致本件事實無法正確查明。

1. 廉政署於調查訴願人是否違反本法之過程中，從未約詢訴願人，顯刻意不讓訴願人有說明本件經過之機會。該署於未查明事實下，即自行編稱：「○○○於 99 年 8 月前某日時，經訴願人介紹而認識○○公司實際負責人即執行董事○○○」云云，顯有不實。
2. 原處分亦未容訴願人有陳述意見之機會，而僅於另案糾正調查程序中，以約僅 5 分鐘之時間，命訴願人附帶說明，事先並未通知訴願人將詢問本案，致訴願人無從說明而無端受累。
3. 裁處書中所謂「○○總監」名片，乃○○公司印製，提供○○○與國外○○機構或○○家互為介紹、聯繫時所用之名銜，並非○○○於○○公司中確有該職銜。○○公司有無真正設有所謂「○○總監」職務，實得由該公司是否曾發布相關人事公告或有無製發相關聘書，即得查悉，廉政署怠於調查，逕妄稱○○○為○○公司之「實質」經理人，顯有違失。

（四）○○○無論形式上或實質上均非○○公司之經理人。

1. ○○○僅係○○管理顧問有限公司（下稱○○公司）員工，以派遣身分至○○公司做專案研究工作，應屬派遣公司職員，而非○○公司職員。然廉政署竟逕自認定○○○為○○公司員工，有違事實。況人力派遣，依目前實態，均係派遣低階員工，向無派遣人力擔任他公司之主管職務者，故廉政署之認定，悖於常理、經驗法則。
2. 未有任何證據可資證明○○公司有授權○○○管理事務或簽名之權，或董事會決議○○○之委任、解任或報酬。況訴願人事後所悉，○○○於○○公司從未主持會議、未批核文書，亦未代表該公司與外界簽署文件。廉政署未就○○○在○○公司之工作情形予以查證，即遽予認定○○○為○○公司經理人，有悖於事實。
3. 廉政署以○○○每月 5 萬元薪資，即率認其於○○公司具經理之層級，更係昧於實情，除

違反民法及公司法對經理人之法律規定外，亦未盱衡○○○之工作能力及工作內容。查○○○幼時曾居住外國，且留學外國，並取有美國最頂尖○○學院○○碩士學位，為○○公司中唯一取得○○○○碩士學位之研究人員，對○○學有專長，以○○○○○暨外語之雙重專長，從事相關之○○研究及其相關聯繫工作，取得前述薪資，豈能遽指過高。

(五)原處分機關及廉政署遽稱○○○為○○公司之實質經理人，純屬主觀臆測，於法無憑，更悖於證據法則及事理法則，而與事實相違。

- 1.依原處分所述，足證○○○在敘明其係○○公司之派遣人員，於○○公司僅擔任專案研究，故由○○公司轉帳自○○公司代發薪資，原處分亦認定其工作為「專案研究」，何來可得枉稱○○○為○○公司之員工，甚且為所謂實質經理人。原處分於約詢○○○時，○○○已陳明其係至○○公司工作，實可印證○○○所陳之旨，係明確敘說其乃○○公司派遣人員，至其所稱「接洽」，乃至為中性之表述，並非其自承於○○公司有任何事務管理之權，或具對外代表之地位。
- 2.原處分引○○○所述「契約是要先由○○○○跟○○簽定，○○才能進一步跟○○家簽約」等語，而為訴願人不利之認定。然詳析○○○所言之旨，並非陳稱其得逕為代表○○公司與○○○○百貨公司或○○家簽約，適可證明若○○公司嗣後得與○○○○百貨公司達成合意，○○公司須另派員與○○○○百貨公司簽約後，且另派員與○○家簽訂契約。原處分機關未釐清○○○所言本意，強予曲解，與事實未洽。

(六)○○○於99年10月至100年1月間有固定領取○○公司轉帳自○○公司之「代發薪資」乙節，雖屬客觀之事實，然卻遭原處分機關嚴重誤認○○○與○○公司、○○公司間之法律關係。

- 1.由該薪資支付情狀，益可證明○○○僅為○○公司之派遣人員，而非○○公司之員工，因係由派遣單位○○公司代發人力需求單位○○公司應給付之薪資。又若○○公司確係委任○○○為經理人，則豈有僅任用5個月之期間？
- 2.○○○因工作而合法取得之報酬，由派遣公司即○○公司代發○○公司應給付之薪資至其帳戶，其領受薪資並以金融卡消費抵扣，並無不法，該消費行為且與擔任之研究工作無涉，原處分據○○○此部分陳述，逕為訴願人不利之認定，實礙難理解。

(七)○○○受派遣至○○公司之研究工作，與「○○展」及「○○○○展」無關。○○○於○○公司之專案研究，與「○○展」及「○○○○展」並無任何關聯性，原處分杜稱係「較無相關」，未指明關聯性究竟為何，足徵本件裁罰乃無憑無據。

(八)原處分扭曲訴願人之陳述，故對事實之認定，與事實嚴重有異。

- 1.原處分摘訴願人所言：「我知道她去○○公司做專案提案工作。我知道利益衝突迴避法，當初她是去○○公司任職，去○○公司做專案提案工作，我也認為不妥，就勸她辭職」等語，屬斷章取義，曲論為訴願人係刻意知法犯法。訴願人前述答詢，係針對不同之約詢問題所為之回答，此由原處分所引訴願人陳述之筆錄記載，至少尚有以一個句點區隔訴願人之回覆可得而知。又訴願人從事公職多年，雖不諳法律，但尚曾聽聞本法，然訴願人答覆約詢之問題稱：「知道」該法，並非表示因知道該法，「因此」認○○○被派遣至○○公司為不妥，故訴願人並非原處分所暗指係明知故犯。
- 2.訴願人自始即反對○○○在民間公司任職，勸其考國家考試，故認為○○○無論是在○○公司或為○○公司研究專案，都是不妥，故勸其辭職。此外，訴願人另因考量○○○以其擁有之○○專業，及本身所具之極高創作能力，委身從事一般文案之研究，實屬大材小用，故建議○○○辭職民間公司工作，亦可專心從事○○創作，以合乎其自身對○○之理想；故訴願人希○○○辭職，要與其是否為○○公司經理人等關係人地位無關，更遑論係訴願人自認係有違法。

- (九)「○○市政府○○局暨所屬機關與其他機關團體合作辦理活動實施原則」(下稱合辦原則)第 10 點「核備」之規定,僅具「備查」之性質,而非「核定」,原處分之認定,於法有違。
- 1.依最高行政法院 63 年判字第 84 號判例,可見核備當然非核定。又依最高行政法院 51 年判字第 152 號、53 年判字第 160 號等判例,依法雖有核備之程序,然送陳之機關猶有自主之決定權限,故核備純屬備查之作用,而非具核定之地位。
 - 2.合辦原則第 10 點係「核備」之相關規定,第 11 點則另有「核定」之規範,二者勾稽以論,洵得佐證於○○市政府所訂行政規則中,所謂「核備」,確與「核定」乃屬二事,不得混為一談。
 - 3.況依○○局分層負責明細表(乙表)及○○館分層負責明細表(丙表)所示,有關○○館之個案營運事項,為該館所自行決定,並未羈束其須併送○○局核定或備查,縱陳報○○局或○○市政府,亦僅係觀念通知。○○局於○○館簽送之公文中,雖形式上為陳閱或轉陳○○市政府,訴願人並未逕對○○館另為公法上之決定,亦無給予○○館展覽計畫或合約之建議或指導等意見,根本未能影響○○館具體事務之執行或個案之法律效力,是訴願人之核章,確為備查之過程,而非核定。
 - 4.又依○○館 99 年 10 月 1 日簽稿會核單及 101 年 5 月 22 日詢問重點回復表附件,顯見○○館並未將「合辦契約」簽陳○○局或○○市政府,而係將「合辦展覽計畫書及合作協議書草案」檢陳○○局,故○○館 101 年 4 月 27 日復函及 101 年 5 月 22 日詢問重點回復表記載,將「合辦契約」檢陳○○局及○○市政府云云,自屬嚴重之錯誤陳述。訴願人未對「合辦契約」有任何置喙,而僅能參見「合辦展覽計畫書及合作協議書草案」等物,亦即訴願人無從對合辦契約有所核定。原處分未詳察實情,遽稱訴願人核定○○館之合辦契約,認定事實有錯誤。
 - 5.訴願人於○○館之會核單上,係批示:「如主秘及副局長擬」,而○○局主秘及副局長批示之意見,則又如該局會計室所擬意見:「本案屬該館歲入執行及第 3 科業務督導範圍,請自行本權責辦理」,可證系爭展覽事項,於○○局之各層經辦人員均認為其乃○○館之權限。換言之,訴願人雖形式上被動於公文註記上開文字,但並非為○○館舉辦上揭展覽活動之契約而為有關決行。
 - 6.「○○展」經○○市市長核章後,○○館尚於 100 年 1 月 13 日自行與○○公司及○○公司簽屬法文合約;又於 100 年 1 月 31 日自行與○○公司、法國○○館簽署展覽合約附加條款;次於 100 年 2 月 10 日,該館再與蘇格蘭○○館簽署借展合約等,該等合約或合約附加條款則均未陳報○○局及○○市政府。益見關於展覽一事,○○館依法本具固有權責,且向來亦係由該館全權處理所有展覽合約事宜。故訴願人及○○市市長之核章,均僅屬「報備」之性質,○○局及○○市政府不具核定之權限。
 - 7.又於訴願人核章前,○○館即與國外○○館及○○公司、○○公司簽署 17 項展覽借展合約,並已生效;於同年 11 月 1 日後,○○館復自行簽署 2 項合約,共 19 項合約未陳報○○局及○○市政府。原處分未詳察,認定訴願人之核章為「核定」,實有違誤。
- 三、按公職人員利益衝突迴避法第 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。」而公職人員財產申報法第 2 條第 1 項規定:「下列公職人員,應依本法申報財產:…五、各級政府機關之首長、副首長及職務列簡任第十職等以上之幕僚長、主管;公營事業總、分支機構之首長、副首長及相當簡任第十職等以上之主管;代表政府或公股出任私法人之董事及監察人。」本件訴願人行為時擔任○○市政府○○局局長,屬公職人員利益衝突迴避法第 2 條所定之「公職人員」,首予敘明。
- 四、次按行政罰法第 26 條第 1 項前段規定:「一行為同時觸犯刑事法律及違反行政法上義務規定者,依刑事法律處罰之」、第 2 項規定:「前項行為如經不起訴處分、緩起訴處分確定或為無罪、免

訴、不受理、不付審理、不付保護處分、免刑、緩刑之裁判確定者，得依違反行政法上義務規定裁處之。」其立法理由略以：「一行為同時觸犯刑事法律及違反行政法上義務時，由於刑罰與行政罰同屬對不法行為之制裁，而刑罰之懲罰作用較強，故依刑事法律處罰，即足資警惕時，實無一事二罰再處行政罰之必要。且刑事法律處罰，由法院依法定程序為之，較符合正當法律程序，應予優先適用。…」另「…。且該規定係以『一行為同時觸犯刑事法律及違反行政法上義務規定』為要件，其重點在於『一行為』符合犯罪構成要件與行政罰構成要件時，使行政罰成為刑罰之補充，只要該行為之全部或一部構成犯罪行為之全部或一部，即有刑罰優先原則之適用，規範目的是否相同，在所不問。…」、「…如係一行為同時觸犯刑事法律及違反行政法上義務規定時，即應依刑事法律處罰之，亦即應將違反刑事法律部分先行移送司法機關偵辦，不得同時裁處罰鍰。…」、「…查該罰鍰處分既已違反本法第 26 條規定，即屬違法之行政處分，倘尚未經行政救濟程序（訴願、行政訴訟）撤銷者，原處分機關仍應本於職權儘速主動撤銷之…」（法務部 95 年 2 月 9 日法律字 0940049063 號、97 年 1 月 30 日法律決字第 0960049343 號、96 年 11 月 20 日法律字第 0960041826 號函釋在案），次予敘明。

- 五、經查本件依原處分裁處書所示，其認訴願人於擔任○○市政府○○局長期間，其女兒○○○任職於○○公司，實質上係該公司之經理人，○○公司為公職人員利益衝突迴避法第 3 條第 4 款所定之關係人。○○館與○○公司及○○公司簽訂「永遠的○○－○○」展覽合作協議書，及「○○○○」展覽契約，分別簽奉訴願人核定或核章。訴願人以○○館之直接上級機關首長身分，於執行職務時，未盡迴避義務，裁處 100 萬元罰鍰。其裁罰固非無據。惟按關於刑事罰與行政罰競合之處理，行政罰法第 26 條第 1 項本文已明定應依刑事法律處罰之。查本案○○市政府政風處曾就「前○○局長○○○之女兒是否任職於○○公司」等及其他遭檢舉之違常情事，將全案調查情形於 100 年 8 月 22 日函請臺灣○○地方法院檢察署（下稱○○地檢署）偵參；另本院為調查本案，曾函請法務部廉政署惠予提供該署調查結果之相關卷證資料供參，經該署函復略以：「大院函囑提供○○市政府前○○局長○○○違反公職人員利益衝突迴避法卷證資料乙案，…本案現正由臺灣○○地方法院檢察署檢察官指揮本署偵辦中，基於偵查不公開原則，於偵查終結前尚不便提供卷證資料。」此有法務部 101 年 2 月 7 日法授廉字第 1010500119 號復函及廉政署同年 3 月 21 日廉肅字第 1010002748 號復函附原處分卷可稽。○○地檢署偵查後雖認訴願人犯罪嫌疑不足，於 101 年 9 月 27 日以 101 年度偵字第 11855 號為不起訴處分，惟認「被告（即訴願人）之女嗣後又在○○公司領取薪資，足使人引發是否違反公職人員利益衝突迴避法之聯想，被告所為顯有行政疏失…」（不起訴處分書理由三之（八））。足證本案訴願人違反公職人員利益衝突迴避法之行為構成犯罪行為之一部分，為同一行為，洵勘認定。
- 六、次查原處分係於 101 年 8 月 14 日作成，而○○地檢署不起訴處分書係於同年 9 月 27 日始作成，顯現原處分之作成係於不起訴處分書作成之前，更見原處分未俟訴願人行為經不起訴處分確定後再作成之事實甚為明確，而有違反行政罰法第 26 條第 2 項之規定灼然。況且，上開○○地檢署 101 年度偵字第 11855 號不起訴處分書，嗣經依職權送再議後，已遭發回續行偵查在案（案號：101 年度偵續字第 856 號）。○○地檢署續行偵查後因偵辦所需，尚且於 101 年 12 月 14 日以○檢治冬 101 偵續 856 字第 85099 號函請本會提供本案訴願決定書過署參辦。益見原處分所據以處罰之同一行為事實現仍處於不起訴處分發回續行偵查懸而未決之未確定狀態甚明。因此，原處分對訴願人裁處 100 萬元罰鍰，於法即有未合。
- 七、綜上，本件行政罰鍰依行政罰法第 26 條第 2 項規定，本應俟不起訴處分確定後，始得據以處罰。是以，原處分自應予以撤銷，嗣訴願人不起訴處分發回續行偵查之後續如何再另為適法之處理。又訴願人其餘訴願主張於訴願結果不生影響，不予一一論列，亦予敘明。
- 八、據上論結，本件訴願為有理由，爰依訴願法第 81 條規定，決定如主文。

中 華 民 國 1 0 2 年 3 月 1 5 日