

(一)院台訴字第 1113250001 號

監察院訴願決定書

院台訴字第 1113250001 號

訴願人：○○○

訴願人因違反公職人員利益衝突迴避法事件，不服本院 110 年 3 月 30 日院台申貳字第 1101830787 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 95 年 8 月 1 日起擔任○○縣○○市民代表會（下稱○○市代會）代表，並自 99 年 8 月 1 日起擔任○○市代會主席迄今，為公職人員利益衝突迴避法（下稱本法）所定之公職人員。訴願人就其關係人○○○○於 107 年及 108 年間，與訴願人指揮監督之○○市代會所為 86 筆餐飲採購交易行為，交易金額合計新臺幣（下同）113 萬 8,955 元（如附表 1），及與訴願人監督之○○縣○○市公所（下稱○○市公所）所為 16 筆餐飲採購交易行為，交易金額合計 42 萬 9,102 元（如附表 2），總交易金額合計為 151 萬 4,755 元，有假借職務上之權力、機會或方法，圖其關係人○○○○獲有財產上利益之情事，核有違反本法第 12 條規定，經原處分機關依本法第 17 條、監察院公職人員利益衝突迴避案件處罰鍰額度基準（下稱處罰鍰額度基準）第 3 點第 1 款及行政罰法第 5 條、第 18 條第 1 項、第 25 條規定，以旨揭裁處書分別裁處罰鍰 36 萬元（○○市代會部分）及 30 萬元（○○市公所部分），合計 66 萬元。本件裁處書於 110 年 3 月 31 日合法送達，訴願人不服，於 110 年 4 月 28 日向本院提起訴願，並於 110 年 5 月 27 日、同年 7 月 13 日及同年 11 月 17 日提出訴願補充理由，案經本院公職人員財產申報處檢卷答辯。茲摘敘訴辯意旨於次：

一、訴願理由及訴願補充理由略謂：

- (一) ○○○○係於 107 年 3 月 28 日核准設立，負責人為○○○，○○○於受詢問時亦陳稱伊係○○○○之實際負責人，而受託辦理商業設立登記之○○○記帳士事務所亦回函稱：「○○○○由○○○出面委託該事務所辦理登記」，足認○○○○之實際負責人係○○○。原處分以○○○所述與常情有違，難信為真正，但查○○○所述為何？均係個人記憶問題，其擔任負責人是 107 年，距今已有 3 年多，難憑記憶回答也情有可原。何以其陳述有若干不一致，即可逕為推認○○○○即係訴願人所實際開設，如此推認非但違反證據法則，亦違反論理法則。
- (二) 關於臉書訊息一節，查訴願人係 54 年次，現已 57 歲，對於臉書等網路工具，根本一竅不通，端賴管理者經營；訴願人曾詢問管理者，為何發布與○○○○有關之訊息，其答以因與○○○○之員工熟識，受其所託，因而為其宣傳；原處分機關就訴願人之上開答辯，並未再予詳查、詢問，逕為不利訴願人之認定，實有違誤。
- (三) 訴願人已答辯稱臉書非其所使用及經營，惟原處分卻逕認：「受處分人既已承認『○○○○』臉書及『○○○－○○市民代表會主席』臉書粉絲專頁為其所使用及經營」，即與事實不符，有入人於罪之嫌。一般政治人物之臉書均有專人使用及經營，殆為眾所周知之事，何以管理臉書帳號及粉絲專頁之人之行為，法律上應由該政治人物概括承受？原處分如此推論，非但違法，亦未說明其法律依據，難認合法、適當。
- (四) 至於○○○○之地址、電話與「○○商旅」相同、○○○○建物係訴願人之配偶○○○所有等情，查○○○○係向訴願人之配偶○○○承租店面，此係法律上未有禁止之事，而社會事實本有多端，並不能以此論斷訴願人即有不法行為，原處分盡憑臆測、擬制作為判斷依據，難謂適法。
- (五) ○○市代會、○○市公所餐敘之地點甚多，如○○○○、○○○、○○、○○○○○等，原處分單指○○○○一處，顯有故入於罪之嫌，○○○○並非訴願人所開設，於此消費，

並無違法之處。

- (六) 退步言之，原處分認○○○○與○○市代會之交易金額合計 113 萬 8,955 元，與○○市公所之交易金額合計 42 萬 9,102 元，惟依處罰鍰額度基準規定，係以「可得財產之利益」作為裁罰基準，又財政部關於食堂之淨利率標準僅為 10%，故縱訴願人有違法，所得利益僅 11 萬餘元、4 萬餘元，原處分不察，分別處以 36 萬元、30 萬元，合計 66 萬元，於法亦有不當及違法。

- (七) 訴願人補充理由略以：

1. 訴願人並非○○○○之實際負責人，佐證事實為：○○○○於營運期間頻換負責人，若訴願人真係實際負責人，何需變動頻繁，甚至多次停業，造成營運不便；且○○○○之歷任負責人均不符合本法第 3 條關係人之身分，僅係一般租賃關係中出租人與承租人之關係；訴願人與○○○○亦僅係一般租賃關係，此有所附「房屋租賃契約書」影本為證。且○○○○承租（分租）訴願人之房屋，不論站在出租人抑或是民選公務員之角度，為店家廣為宣傳，讓店家生意興隆，雙方各得其利，豈有不合理之處？
2. 訴願人及其相關二親等、配偶均未與○○○○歷任負責人有任何金流往來紀錄，其配偶並未在○○○○有任何個人薪資所得、投保勞健保單據及其他勞務報酬金流往來。其配偶之經理職稱乃為租賃者○○○○給予房東尊重之抬頭職稱，○○○○之相關文件亦無訴願人配偶之簽名或管理事務之事證。豈能就臉書片面資訊，斷定訴願人為○○○○之實質負責人，原裁處書之認事用法顯有疑義；且取證事實證據證明力不足，僅藉 FB 粉絲專頁內容，作為訴願人違反本法規定而為裁罰，違背自由心證原則意旨。
3. 裁處書附表中羅列○○市代會與○○市公所 107 年及 108 年在○○○○交易資料，雖資料清楚載明交易日期、內容、金額、公庫支票號碼及發票機關等，但不解為何此即等於訴願人之消費資料？連帶○○市公所的消費也算在訴願人身上？試問有何資料足證訴願人有假借職務上權力、機會或方法，脅迫相關單位必定要到○○○○消費？○○市代會與○○市公所也有到別間餐廳消費之紀錄，均可查詢，豈能說訴願人均有圖利？

- (八) 訴願人就原處分機關再次調查證據之結果及補充說明，提出補充理由略以：

針對原處分機關所提○○○○所有之○○○○信用合作社開立*****號活期存款帳戶，其中 8 筆「轉帳支出」之疑義，說明略如下：

1. ○○○○（係○○○之誤植，下同）於 107 年 3 月 28 日經由○○縣產業發展處核准設立○○○○，其坐落地點位於○○縣○○市○○路***號*樓，與○○商旅同址，而商旅與餐廳經營性質不同、實質負責人亦是不同人（○○商旅負責人：○○○ / ○○○○負責人：○○○），此有雙方簽訂房屋租賃契約為證，而雙方雖然是朋友，但也存有借貸關係，考量○○○還有其他生活壓力，因此還款金額、還款時間盡量以○○○能力所及，可匯款有多有少，金額差距甚大，並非每月定期支付，確實非社會通俗所認定之實際負責人或股東關係人分紅概念。
2. ○○○○考量「同址分租」必須對經營負責人有相當的信任程度，並且也想為本址創造更多的人潮，對自己的商旅提高能見度；在能夠幫助朋友完成開店夢想外，同時也為自己帶來穩定的租金收入，因此雙方合意簽訂房屋租賃契約，每月租金 5000 元，約定租賃期間為 107 年 3 月 1 日至 110 年 2 月 28 日止。
3. 當○○○○營業較為忙碌時，基於朋友協助之情，有時○○○與○○○要到銀行處理相關事務或是○○商旅的帳務時，就好意順道詢問○○○是否有銀行業務需要辦理，因此才有○○○或○○○（按：為○○○之姊配偶）的提款轉匯紀錄。轉帳支出第 1、2、3 筆，匯款至「○○○」的帳戶。也是經由朋友介紹的個人電器行，好意詢問○○○是否要買○○○○所需的家電用品（陸續購買冷氣、冰箱、電視），多人一起購買較好談團購價格。
4. 而關於其他轉帳支出第 4、5、6、7、8 筆，轉帳至○○○帳戶、○○○○交流協會中華民國總會、○○開發有限公司等，共 891,982 元，起因於在○○○○開業前 107 年 2 月 25

日○○○與○○○雙方有借貸關係，○○○向○○○借款 90 萬元整。○○○自 107 年 4 月 1 日開業○○○○，前期的營運狀況較為良好，每月有 30 萬元的營收，扣除成本開銷，因此在 108 年初，還能還款○○○50 萬元(轉帳支出第 4、5 筆)，直到 108 年過年後，○○○因個人因素向○○○談到有可能先停業休息或是將店面轉讓他人經營。○○○考量房屋租約尚未到期，並且○○○另外還有積欠 40 萬元，遂建議○○○將店面轉讓他人經營，也希望盡可能先把 40 萬元還清。最後轉帳支出第 6、7、8 筆，直接還款○○○相關的使用帳戶。

5. 訴願人並提出「營業稅稅籍證明」、「商業登記抄本」、「房屋租賃契約書」、「借據」及「本票」等傳真影本供為佐證。

二、答辯及補充答辯意旨略謂：

- (一) ○○○○自 107 年 3 月 28 日核准設立日起至 108 年 11 月 4 日(轉讓予○○○之前一日)止之實際負責人為訴願人，係訴願人之關係人：
 1. 原處分認定○○○○於該段期間內之實際負責人為訴願人，所憑之證據主要係訴願人之「○○○」臉書及「○○○－○○市民代表會主席」臉書粉絲專頁之公開貼文留言，而查訴願人之「○○○－○○市民代表會主席」臉書粉絲專頁曾於 108 年 1 月 2 日下午 10 時 40 分公開貼文留言：「○○日式料理，是○○的小店，新年期間正常營業，恭請所有鄉親好友，儘早預約訂席，蒞臨捧場指教……」，並經訴願人之「○○○」臉書於同日轉貼該則訊息；又訴願人之「○○○－○○市民代表會主席」臉書粉絲專頁亦曾於 108 年 10 月 15 日上午 10 時上傳○○○○自 108 年 10 月 22 日開始(重新)營業之相片，並公開貼文留言：「○○代表會主席・○○○○宮主委○○○邀請您來嘗鮮～」，均堪認訴願人不僅知悉各該則公開貼文留言內容，亦有以此對外宣傳○○○○為其所經營之情事。
 2. 又除臉書之公開貼文留言外，原處分並佐以其他輔助證據以證明訴願人確為○○○○之實際負責人，包括：○○○○之所在地址「○○縣○○市○○路*** 號* 樓」房屋係訴願人之配偶○○○所有，該址同為○○○擔任負責人之「○○商旅」(按公司登記名稱「○○開發有限公司」)之所在地址；○○○○之「訂席專線」：**-*****，與○○商旅之「訂房專線」：**-***** 相同，二者之實體店家招牌亦設計於同一版面；訴願人之配偶○○○之臉書，其工作經歷曾註明：「在○○日式料理擔任經理，2018 年 6 月 2 日～現在」；訴願人之「○○日式料理」臉書粉絲專頁於 108 年 6 月 17 日亦有網友評論：「料好實在、老闆娘親切服務好！」及○○市代會職員陳述，訴願人之配偶○○○亦曾送○○○○之收據及領取○○市代會為支付餐飲費開立之公庫支票等情，所有事證整體觀察，堪認訴願人確為○○○○之實際負責人，依本法第 3 條第 1 項第 4 款規定，○○○○即為訴願人之關係人。
 3. 訴願人稱「○○○」臉書及「○○○－○○市民代表會主席」臉書粉絲專頁非訴願人所使用及經營，對於臉書帳號管理者之行為，並無由訴願人概括承受之法律依據等云云。惟查：訴願人於 109 年 7 月 10 日接受原處分機關詢問，於提示「○○○」及「○○○－○○市民代表會主席」臉書截圖影本時陳述：「這應該不是我 po 的，我有 2 個臉書帳號，目前管理人有 4 位，包括○○○、○○○、○○○及我本人……我有跟他們說 po 什麼要跟我講，但他們 po 什麼都沒有跟我說……」，嗣於 109 年 7 月 24 日以書面補充陳述：「陳述人因身為地方民意代表，故關於臉書網路部分必須有所經營，惟關此部分之臉書管理係由○○○先生代為處理，而非由本人撰寫或發布……」等情，堪認訴願人確已承認「○○○」臉書及「○○○－○○市民代表會主席」臉書粉絲專頁為其所使用及經營，並授權他人管理，惟否認相關訊息係由本人或授權他人撰寫及發布，爰此，上開「○○○」臉書及「○○○－○○市民代表會主席」臉書粉絲專頁之公開貼文留言，縱如訴願人所稱，係管理者所為，訴願人亦應概括承受，亦即該管理者於該臉書帳號及粉絲專頁分享任何相片、影片、貼文、活動等，均應視為訴願人所自為，尚難諉為不知或未經授權；

況訴願人之臉書帳號及粉絲專頁管理者係由訴願人所選任監督，該管理者自應依訴願人之指示管理訴願人之臉書帳號及粉絲專頁，並無接受其他無關之人委託於所管理之臉書帳號及粉絲專頁分享無關之相片、影片、貼文、活動之理，故訴願人主張曾詢問管理者，為何發布與○○○○有關之訊息，其答以因與○○○○之員工熟識，受其所託，因而為其宣傳云云，顯係事後卸責之詞，不足為採。

4. 至於○○○○之前登記負責人○○○陳稱伊係○○○○實際經營之負責人一節，此有利訴願人之證據，原處分亦已一併注意，惟從整體詢問過程觀察，○○○於答詢時，或避重就輕、或靜默不語，對於○○○○之出資、登記、經營、帳務管理、宣傳及轉讓等事項，其陳述內容與實際狀況均有不符。尤其有關○○○○之轉讓事項，依常理實際負責人應知之甚稔，即便事隔多年至少都會有印象，惟○○○於接受原處分機關詢問時卻答稱：「我不認識○○○，不了解○○○○有讓渡的事情」，足證○○○並非○○○○之實際負責人，實難為有利訴願人之認定，此部分原處分業已載明不採納之理由，符合行政程序法第 36 條規定，尚難指摘為違法。

(二) 訴願人就其關係人○○○○與○○市代會及○○市公所之餐飲採購交易行為，有假借職務上之權力、機會或方法，圖其關係人○○○○獲有財產上利益之情事，均核有違反本法第 12 條規定，原處分機關依法裁處，並無違誤：

1. 原處分既認定○○○○為訴願人之關係人，則訴願人以○○市代會主席身分指定其關係人○○○○為○○市代會及○○市公所之公務餐敘地點，即有違反本法第 12 條規定，原處分機關依法裁處，並無違誤。至於訴願人所稱其他餐敘地點，如係訴願人之關係人，原處分機關亦當依法裁處，惟因依現有資料，並無具體事證堪認其他餐敘地點係訴願人之關係人，爰尚無本法之適用。
2. 本件訴願人違反本法第 12 條規定，並因而使其關係人○○○○獲有餐飲採購交易之財產上利益，其裁罰金額之計算基準，當以餐飲採購交易金額為標準，並無扣除營業成本之法規依據，否則，無異給予違規者有「就算被罰，至少可以拿回成本」之基本保障，易生「抓到再說」之僥倖心態，反不利行政罰鍰之裁處兼為「一般預防」（促使違規者避免再次違規）及「特別預防」（促使他人〔其他公職人員及關係人〕避免違規）之目的，故訴願人主張以財政部關於食堂之淨利率標準 10%，其所得利益僅 11 萬餘元、4 萬餘元云云，顯有誤解，亦不足採。

(三) 訴願補充答辯略以：

1. 有關訴願人之配偶○○○之臉書註明擔任○○○○之經理部分，據○○○於接受原處分機關詢問時陳述：「（提示「○○○」臉書）這是我的臉書沒錯，上面寫擔任○○商旅經理是沒錯，但有時候我不會使用，都是我兒子幫我用的，上面載明『在○○日式料理擔任經理』（2018 年 6 月 2 日~現在），應該是我兒子幫我登打的」等情，足認○○○業已承認「○○○」臉書為其所使用，則該臉書上註明擔任○○商旅及○○○○之經理，已有對外宣傳該情事之效果，再對照上開○○○○之「訂席專線」與○○商旅之「訂房專線」相同，二者之實體店家招牌亦設計於同一版面，及○○○曾送○○○○之收據及領取公庫支票等情，該項註明即堪認與事實相符，是訴願人主張：「經理之稱呼乃是租賃者○○○○給予房東尊重的抬頭職稱」云云，不僅悖離經驗法則，亦與事實不符，不足為採。
2. 又訴願人主張與○○○○僅係一般租賃關係，並提出「房屋租賃契約書」影本為證。惟查，該「房屋租賃契約書」所載承租人為「○○○○○○○○」，其訂約日期為 107 年 3 月 1 日，然○○○○申請登記日期及核准設立日期均為 107 年 3 月 28 日（見卷附○○○○之商業登記資料影本），如以該「房屋租賃契約書」所載，「○○○」竟然可以在○○○○尚未設立登記前，即以○○○○名義與○○○簽訂契約，其不合常情之處顯而易見，該「房屋租賃契約書」恐係訴願人為提起訴願事後所為，實已令人質疑其內容之真實性。是訴願人主張與○○○○僅係一般租賃關係云云，恐與事實不符，亦不足採。

3. 至於○○○○自 108 年 11 月 5 日起轉讓予○○○，及嗣後多次之轉讓，如訴願人仍係實際負責人，原處分機關定當依法裁處；惟因依現有資料，尚無具體事證堪認訴願人自 108 年 11 月 5 日後仍係○○○○之實際負責人（主要係因訴願人自 108 年 11 月 5 日後並未再於其「訴願人」臉書及「訴願人—○○市民代表會主席」臉書粉絲專頁對外表示○○○為其所經營，尚難遽認訴願人係實際負責人），是以原處分尚無就○○○○自 108 年 11 月 5 日後，認定為訴願人之關係人之事實記載。
4. 訴願人既於其「○○○」臉書及「○○○—○○市民代表會主席」臉書粉絲專頁公開貼文留言對外宣傳○○○○是「○○的小店」，蓋從常情判斷，若如訴願人所主張僅係為選民宣傳店家，其臉書公開貼文留言應僅止於介紹為其親朋好友所開設，而非直接表明是「○○的小店」，況其選區仍有其他眾多同性質之店家，何以獨厚於○○○○？是訴願人主張係順應民眾之人情協助，在臉書粉絲專頁為選民宣傳店家云云，顯不合常情，不足為採。
5. 綜據○○市代會、○○市公所職員及訴願人之陳述內容，訴願人確有指定○○○○為○○市代會及○○市公所因公餐敘地點之情事，且因訴願人為○○市代會主席，其所指揮監督之○○市代會職員及其所監督之○○市公所職員對其指定○○○○為餐敘地點一事，均會予以尊重，又訴願人於指定○○○○為餐敘地點時，係知悉其係以○○市代會主席身分為之，且亦知悉其於指定後，將會使○○○○獲有餐飲採購交易之利益，惟訴願人仍為該指定行為，即已違反本法第 12 條規定，原處分機關依法裁處，並無違誤。
- (四) 原處分機關再次調查證據之結果及補充說明略以：
1. 依○○○○之金融帳戶交易明細資料，訴願人之配偶○○○確實掌控○○○○之營業所得資金：
- (1) 查○○○○（登記負責人：○○○）前於 107 年 4 月 30 日至○○○○信用合作社開立*****號活期存款帳戶，依該帳戶交易明細資料，○○○○與○○市代會及○○市公所間為餐飲採購交易行為所取得之公庫支票（均載明受款人名稱及禁止背書轉讓），均存入該帳戶內據以兌現，顯見該帳戶係作為○○○○存入營業所得之用。又該帳戶自 107 年 4 月 30 日開戶日起至 108 年 10 月 8 日結清銷戶日止共有 10 筆支出紀錄，其中 8 筆「轉帳支出」均與○○○之配偶○○○有關，情形如下：
- ① 107 年 5 月 16 日轉帳支出 14 萬 8,000 元：係由○○○提款轉匯至「○○○」之○○○銀行○○分行*****號帳戶內。
- ② 107 年 6 月 29 日轉帳支出 4 萬 8,000 元：係由○○○之姊夫○○○（○○○之姊○○○之配偶，附件 4）提款轉匯至「○○○」之○○○○銀行○○分行*****號帳戶內。
- ③ 107 年 9 月 17 日轉帳支出 8 萬 6,400 元：係由○○○之姊夫○○○提款轉匯至「○○○」之○○○○銀行國光分行*****號帳戶內。
- ④ 107 年 10 月 12 日轉帳支出 10 萬 30 元（含匯款 10 萬元及匯費）：係由○○○之姊夫○○○提款轉匯至○○○之○○○○銀行○○分行*****號帳戶內。
- ⑤ 108 年 1 月 14 日轉帳支出 40 萬元：係由○○○之姊夫○○○提款轉匯至○○○之○○○銀行○○分行*****號帳戶內。
- ⑥ 108 年 7 月 10 日轉帳支出 15 萬 1,532 元（含匯款 15 萬 1,502 元及匯費）：係由○○○提款轉匯至「○○○○交流協會中華民國總會」（○○○時任該協會○○縣○○市分會創會會長，現任總會常務理事，附件 5）之○○銀行○○分行*****號帳戶內。
- ⑦ 108 年 7 月 10 日轉帳支出 1 萬 2,450 元（含匯款 1 萬 2,420 元及匯費）：係由○○○提款轉匯至「○○○」之○○銀行○○分行*****號帳戶內。
- ⑧ 108 年 8 月 1 日轉帳支出 22 萬 8,000 元：係同日提款轉存入「○○開發有限公司」（即○○○擔任負責人之「○○商旅」）之○○○○信用合作社○○分社*****

號帳戶內。

- (2) 由上可知，作為○○○○存入營業所得之用之金融帳戶，其轉帳支出，或由訴願人之配偶○○○及其相關人員經手，或存入○○○及其相關團體、人員、公司之帳戶內，足證○○○確實掌控○○○○之營業所得資金。故訴願人稱：訴願人之二親等家屬及配偶，與○○○○無任何相關金流往來紀錄云云，顯與事實不符，不足為採。
- (五) 訴願人就原處分機關再次調查證據之結果及補充說明，提具補充理由後，原處分機關補充答辯略以：
1. 姑不論訴願人所提「房屋租賃契約書」、「借據」、「本票」等均為傳真影本，其偽造、變造之可能性相當高，得否作為證據之用，尚非毫無疑問。就其所陳述之「故事情節」（按原處分機關否認其真實）：先借大額金錢給友人，還款可以不定額、不定時，再以每月小額金錢將房屋租給友人，目的是為取得穩定的租金收入，然後○○○○開業後才想到要購買「冷氣、冰箱、電視」，而且只是「好意順道詢問」，就可以任意經手○○○○之金融帳戶，由訴願人之配偶○○○及其姊夫○○○提款轉匯（存）入○○○及其相關團體、人員、公司之帳戶內等云云，其理由不僅相互矛盾，更有違一般常情，實已難令人採信。
 2. 又查訴願人及其配偶○○○當初以○○○名義聲請商業登記前，曾於107年3月22日向主管機關申請商業名稱預查，包括：「○○○○」、「○○○○」及「○○○○」等3個名稱，嗣經主管機關核准商業名稱為「○○○○」後，於107年3月28日以「○○○○」申請設立登記（見卷附○○○○之商業登記資料影本），亦即訴願人及其配偶○○○於107年3月28日始確定欲申請登記之商業名稱為「○○○○」。如以上開「房屋租賃契約書」及「借據」等傳真影本所載，「○○○」竟然可以在還沒確定商業名稱前，即為開設「○○○○」而借款（107年2月25日），並以「○○○○」名義與○○○簽訂契約（107年3月1日），其不合常情之處顯而易見，該「房屋租賃契約書」及「借據」恐係訴願人為因應訴願事後所為，實已令人質疑其內容之真實性，不足為採。

理 由

- 一、按本法於107年12月13日修正施行，原第7條假借職權圖利禁止之條文移列為第12條，惟違反該條之處罰，將原第14條規定處100萬元以上500萬元以下罰鍰，修正為第17條規定處30萬元以上600萬元以下罰鍰。本案訴願人違反本法規定之部分事實發生於本法107年12月13日修正施行前，於事實發生後法律有變更，依行政罰法第5條規定：「行為後法律或自治條例有變更者，適用行政機關最初裁處時之法律或自治條例。但裁處前之法律或自治條例有利於受處罰者，適用最有利於受處罰者之規定。」本案即應適用本法107年12月13日修正施行後之最有利規定，合先敘明。本法相關規定如下：
- (一) 本法第2條第1項第5款規定：「本法所稱公職人員，其範圍如下：……。五、各級民意機關之民意代表。……。」、本法第3條第1項第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、○○款與第二款所列人員擔任負責人、董事、獨立董事、監察人、經理人或相類似職務之營利事業、非營利之法人及非法人團體。但屬政府或公股指派、遴聘代表或由政府聘任者，不包括之。……。」及本法施行細則第18條第2項前段規定：「本法第三條○○項第四款所稱營利事業，指所得稅法第十一條第二項規定之營利事業；……。」（按所得稅法第11條第2項規定：「本法稱營利事業，係指公營、私營或公私合營，以營利為目的，具備營業牌號或場所之獨資、合夥、公司及其他組織方式之工、商、農、林、漁、牧、礦冶等營利事業。」）
 - (二) 本法第12條規定：「公職人員不得假借職務上之權力、機會或方法，圖其本人或關係人之利益。」及本法第17條規定：「違反第十二條或第十三條○○項規定者，處新臺幣三十萬元以上六百萬元以下罰鍰。」
 - (三) 處罰鍰額度基準第3點第1款規定：「違反本法第十二條規定，假借職務上之權力、機會或方法圖利者；……，依本法第十七條規定裁罰之罰鍰基準如下：(一)財產上利益：1、

可得財產上利益一百萬元以下；三十萬元。2、可得財產上利益逾一百萬元，以罰鍰金額三十萬元為基準，可得財產上利益每增加十萬元，提高罰鍰金額三萬元。增加價額未達十萬元，以十萬元論。……。」

- 二、 本件係人民向本院檢舉有關訴願人疑涉違反本法規定，經查訴願人係自95年8月1日起擔任○○市代會代表，並自99年8月1日起擔任○○市代會主席迄今，其任職○○市代會代表及主席期間，為本法規範之公職人員。復查獨資商號○○○○於107年4月4日至108年11月4日期間，與○○市代會為86筆餐飲採購交易行為，交易金額合計113萬8,955元，及與○○市公所為16筆餐飲採購交易行為，交易金額合計42萬9,102元，有各該採購案之支出傳票、黏貼憑證用紙等影本附卷可稽。原處分核認○○○○之實際負責人為訴願人，則訴願人本人為實際負責人之○○○○即為本法第3條第1項第4款規定所稱之關係人。因訴願人擔任○○市代會主席期間，依○○市代會組織自治條例第12條及第26條規定，有綜理會務及指揮監督所屬員工之職權；又依地方制度法第37條、第48條第2項及○○市代會組織自治條例第15條至第17條規定，有召集會議議決或審議○○市公所預算、提案及決算報告等事項之職權，亦有向○○市公所首長或單位主管，就其主管業務質詢之權，復依地方制度法第38條規定，○○市公所對○○市代會之議決案應予執行，是○○市公所即係訴願人所監督之機關。原處分機關核認訴願人就其關係人○○○○之前揭交易行為，有假借職務上之權力、機會或方法，圖其關係人○○○○獲有財產上利益之情事，核有違反本法第12條規定，而予以裁處。
- 三、 按本法第3條第1項第4款所稱負責人，自不僅以獨資商號、或合夥（執行業務合夥人）等營利事業之名義上負責人為限，苟為實質之負責人，為確保本法立法目的（防阻利用公職人員職權或影響力或職務上之權力、機會或方法進行不當之利益輸送或造成利益衝突），仍為法律合理解釋之範圍（臺北高等行政法院判決105年度訴字第871號判決及最高行政法院106年度裁字第18號裁定可資參照）。查○○○○自107年3月28日核准設立日起至108年11月4日止之登記負責人為○○○。○○○雖為○○○○之登記負責人，惟據原處分機關於109年7月9日約詢○○○之詢答紀錄所載，其對於○○○○之出資、登記、經營、帳務管理、宣傳及轉讓等陳述內容多有模糊不清及與實際狀況不符之處，實有違常情，難以驟認登記負責人○○○為○○○○之實際負責人，原處分之論據，尚非無據。
- 四、 又據原處分機關查證，訴願人108年間於其個人臉書曾表明，「○○日式料理，是○○的小店」等留言。及其配偶○○○之臉書，工作經歷曾註明：「在○○日式料理擔任經理，2018年6月2日～現在」。又查○○○○之所在地址及「訂席專線」，同為其配偶○○○擔任負責人之「○○商旅」之所在地址及「訂房專線」，二者之實體店家招牌亦設計於同一版面。又據原處分機關據約詢○○市代會及○○市公所人員之詢答紀錄所載，○○○曾至○○市代會送交○○○○之收據並多次代表○○○○領款，亦常於○○○○幫忙。復據原處分機關補充說明及相關佐證資料所載，○○○○前於107年4月30日至○○○○信用合作社開立*****號活期存款帳戶，依該帳戶交易明細資料，○○○○與○○市代會及○○市公所間為餐飲採購交易行為所取得之公庫支票（均載明受款人名稱及禁止背書轉讓），均存入該帳戶內據以兌現；又該帳戶自107年4月30日開戶日起至108年10月8日結清銷戶日止共有10筆支出紀錄，其中8筆「轉帳支出」均與訴願人之配偶○○○有關，或由訴願人之配偶○○○及其相關人員經手，或存入○○○及其相關團體、人員、公司之帳戶內。訴願人雖以補充理由主張，上開轉帳支出係因支付○○○與○○○房屋租賃之租金，及清償○○○107年2月25日開業前○○○向○○○借款90萬元，故由○○○等向銀行提款轉匯。並出具簽訂於107年3月1日之房屋租賃契約書及107年2月25日借據為證。惟據卷附○○縣政府商業名稱及所營業務登記預查申請表及核定書與○○縣政府商業登記申請書所載，○○○於107年3月22日向主管機關申請商業名稱預查並經主管機關核准商業名為「○○○○」後，於107年3月28日以「○○○○」申請設立登記核准；然查前揭「房屋租賃契約書」之乙方即為「○○○○」，且「借據」均載有開設「○○○○」購置器具及周轉資金等內容，該「房屋租賃

契約書」及「借據」之訂立日期均在○○○於107年3月22日以包括○○○○在內之三種名稱向主管機關申請商業名稱預查及「○○○○」107年3月28日經商業登記之前。則訴願人所稱○○○與○○○是否有租賃及借貸關係，且由○○○代替○○○處理銀行提款轉匯事宜及因租賃、借貸關係而有8筆款項轉帳至○○○之帳戶等事宜，是否可採？容有查明之必要。

五、綜據調查證據結果，可知○○○○之大部分營業所得資金流向，均與訴願人之配偶○○○相關；惟訴願人○○○是否即為○○○○之實際負責人，從而得認定其有假借職務上之權力、機會或方法，圖由其「本人」擔任負責人之營利事業(關係人○○○○)之利益行為？相關證據未臻明確，容有由原處分機關再行審酌，並就○○○○之實際負責人為何？再為查證之必要。爰將原處分撤銷，由原處分機關另為適法之處理，俾資周妥。

六、據上論結，本件訴願為有理由，爰依訴願法第81條第1項規定，決定如主文。

訴願審議委員會主任委員	蔡崇義
委員	田秋堇
委員	吳志光
委員	李建良
委員	林三欽
委員	林文程
委員	林明昕
委員	林國明
委員	葉宜津
委員	賴振昌

中 華 民 國 1 1 0 年 1 2 月 3 0 日

附表 1

○○市代會 107、108 年餐飲採購

單位：新臺幣元

編號	交易日期	內容	交易金額
1	107/04/04	主席洽公便餐	12,000
2	107/04/08	議事運作協調及公共關係之業務聯繫逾時便餐	5,210
3	107/04/09	議事運作協調及公共關係之業務聯繫逾時便餐	12,920
4	107/04/12	議事運作協調及公共關係之業務聯繫逾時便餐	10,800
5	107/04/14	議事運作協調及公共關係之業務聯繫逾時便餐	5,800
6	107/04/15	議事運作協調及公共關係之業務聯繫逾時便餐	7,400
7	107/04/19	議事運作協調及公共關係之業務聯繫逾時便餐	7,040
8	107/04/18	議事運作協調及公共關係之業務聯繫逾時便餐	5,960
9	107/05/03	議事運作協調及公共關係之業務聯繫逾時便餐	20,560
10	107/05/10	○○縣○○鎮民代表會參訪逾時便餐	28,750
11	107/05/17	日本○○○訪問團參訪逾時便餐	33,600
12	107/06/04	議事運作協調及公共關係之業務聯繫逾時便餐	3,000
13	107/06/05	議事運作協調及公共關係之業務聯繫逾時便餐	4,960
14	107/06/11	議事運作協調及公共關係之業務聯繫逾時便餐	5,000
15	107/06/12	議事運作協調及公共關係之業務聯繫逾時便餐	4,435
16	107/06/13	議事運作協調及公共關係之業務聯繫逾時便餐	6,340
17	107/06/21	107 年度國內經建考察活動	19,000
18	107/06/27	議事運作協調及公共關係之業務聯繫逾時便餐	4,500
19	107/07/02	議事運作協調及公共關係之業務聯繫逾時便餐	10,000
20	107/07/14	議事運作協調及公共關係之業務聯繫逾時便餐	5,000
21	107/07/17	議事運作協調及公共關係之業務聯繫逾時便餐	5,900
22	107/07/19	第 8 屆第 17 次臨時會開會逾時餐費	2,320
23	107/07/20	議事運作協調及公共關係之業務聯繫逾時便餐	8,000
24	107/07/25	議事運作協調及公共關係之業務聯繫逾時便餐	10,000
25	107/08/08	議事運作協調及公共關係之業務聯繫逾時便餐	4,000
26	107/09/04	議事運作協調及公共關係之業務聯繫逾時便餐	22,140
27	107/09/12	議事運作協調及公共關係之業務聯繫逾時便餐	6,800
28	107/09/20	議事運作協調及公共關係之業務聯繫逾時便餐	5,000
29	107/09/21	議事運作協調及公共關係之業務聯繫逾時便餐	5,000
30	107/10/01	議事運作協調及公共關係之業務聯繫逾時便餐	6,560
31	107/10/08	議事運作協調及公共關係之業務聯繫逾時便餐	37,940
32	107/10/15	第 8 屆第 8 次定期會開會逾時餐費	3,000
33	107/10/23	第 8 屆第 8 次定期會延長會開會逾時餐費	3,000
34	107/10/27	議事運作協調及公共關係之業務聯繫逾時便餐	7,700
35	107/11/03	議事運作協調及公共關係之業務聯繫逾時便餐	7,500
36	107/11/25	議事運作協調及公共關係之業務聯繫逾時便餐	46,550
37	107/11/26	議事運作協調及公共關係之業務聯繫逾時便餐	4,600
38	107/11/28	議事運作協調及公共關係之業務聯繫逾時便餐	4,200
39	107/12/06	議事運作協調及公共關係之業務聯繫逾時便餐	13,240
40	107/12/07	議事運作協調及公共關係之業務聯繫逾時便餐	13,300

編號	交易日期	內容	交易金額
41	107/12/10	議事運作協調及公共關係之業務聯繫逾時便餐	23,280
42	107/12/14	議事運作協調及公共關係之業務聯繫逾時便餐	8,790
43	107/12/15	議事運作協調及公共關係之業務聯繫逾時便餐	17,700
44	107/12/16	議事運作協調及公共關係之業務聯繫逾時便餐	44,500
45	107/12/17	議事運作協調及公共關係之業務聯繫逾時便餐	21,600
46	107/12/18	議事運作協調及公共關係之業務聯繫逾時便餐	39,900
47	107/12/19	議事運作協調及公共關係之業務聯繫逾時便餐	12,000
48	107/12/22	議事運作協調及公共關係之業務聯繫逾時便餐	33,750
49	107/12/25	○○市民代表會第 9 屆成立大會暨週年慶活動	10,600
50	107/12/31	議事運作協調及公共關係之業務聯繫逾時便餐	9,140
51	108/01/04	議事運作協調及公共關係之業務聯繫逾時便餐	18,120
52	108/01/11	議事運作協調及公共關係之業務聯繫逾時便餐	10,680
53	108/01/16	議事運作協調及公共關係之業務聯繫逾時便餐	7,280
54	108/01/21	議事運作協調及公共關係之業務聯繫逾時便餐	10,140
55	108/01/30	議事運作協調及公共關係之業務聯繫逾時便餐	8,000
56	108/02/01	餽贈○○市社區團體禮品款	32,800
57	108/02/06	議事運作協調及公共關係之業務聯繫逾時便餐	15,000
58	108/02/09	議事運作協調及公共關係之業務聯繫逾時便餐	12,900
59	108/02/09	議事運作協調及公共關係之業務聯繫逾時便餐	6,100
60	108/02/23	議事運作協調及公共關係之業務聯繫逾時便餐	32,880
61	108/02/25	議事運作協調及公共關係之業務聯繫逾時便餐	15,640
62	108/02/26	議事運作協調及公共關係之業務聯繫逾時便餐	4,000
63	108/03/12	議事運作協調及公共關係之業務聯繫逾時便餐	10,000
64	108/03/12	議事運作協調及公共關係之業務聯繫逾時便餐	4,360
65	108/04/10	議事運作協調及公共關係之業務聯繫逾時便餐	12,500
66	108/04/13	議事運作協調及公共關係之業務聯繫逾時便餐	8,900
67	108/04/20	副主席洽公便餐	8,100
68	108/04/22	議事運作協調及公共關係之業務聯繫逾時便餐	28,200
69	108/04/26	議事運作協調及公共關係之業務聯繫逾時便餐	5,600
70	108/04/29	議事運作協調及公共關係之業務聯繫逾時便餐	22,720
71	108/05/01	第 9 屆第 1 次定期會開會逾時餐費	3,040
72	108/05/13	議事運作協調及公共關係之業務聯繫逾時便餐	5,800
73	108/05/14	議事運作協調及公共關係之業務聯繫逾時便餐	13,500
74	108/05/20	議事運作協調及公共關係之業務聯繫逾時便餐	85,800
75	108/05/23	108 年國內經建考察經費	15,780
76	108/06/04	議事運作協調及公共關係之業務聯繫逾時便餐	6,000
77	108/06/17	議事運作協調及公共關係之業務聯繫逾時便餐	18,000
78	108/06/26	議事運作協調及公共關係之業務聯繫逾時便餐	9,660
79	108/07/01	議事運作協調及公共關係之業務聯繫逾時便餐	10,760
80	108/07/03	議事運作協調及公共關係之業務聯繫逾時便餐	5,000
81	108/07/04	議事運作協調及公共關係之業務聯繫逾時便餐	10,500
82	108/07/08	議事運作協調及公共關係之業務聯繫逾時便餐	8,600
83	108/10/22	副主席洽公便餐	5,000

編號	交易日期	內容	交易金額
84	108/10/25	行政會議餐費	5,350
85	108/10/30	議事運作協調及公共關係之業務聯繫逾時便餐	8,640
86	108/11/04	議事運作協調及公共關係之業務聯繫逾時便餐	3,320
合計			1,138,955

附表 2

○○市公所 107、108 年餐飲採購

單位：新臺幣元

編號	交易日期	內容	交易金額
1	107/04/25	○○縣○○市民代表會來訪便餐費	36,000
2	107/04/02	107 年登革熱防治加強重點噴藥會議餐費	21,800
3	107/05/07	公所及代表會第 8 屆第 7 次定期會市政聯繫逾時便餐費	23,012
4	107/07/18	公所及代表會第 8 屆第 17 次臨時會市政聯繫逾時便餐費	25,680
5	107/08/14	○○市第 2 次里長里幹事業務聯繫會報便餐費	23,120
6	107/09/06	公所及代表會第 8 屆第 18 次臨時會市政聯繫逾時便餐費	23,700
7	107/10/05	○○鄉觀摩環保工作暨業務交流活動餐費	25,720
8	107/10/06	107 年市運檢討會餐會	39,870
9	107/10/26	公所及代表會第 8 屆第 19 次臨時會市政聯繫逾時便餐費	33,000
10	107/12/16	○○里環保志工年終檢討會活動餐會	9,110
11	107/12/16	○○里環保志工年終檢討會活動餐會	24,900
12	108/01/15	清淨家園環保競賽與資源回收績優表揚暨國家清潔週會議餐費	26,500
13	108/02/27	公所及代表會第 9 屆第 1 次臨時會及與負責○○市治安工作之縣警局、○○分局、各派出所幹部市政聯繫逾時便餐	57,400
14	108/04/10	108 年登革熱防治加強重點噴藥會議誤餐費	22,100
15	108/05/03	○○市民代表會第 9 屆第 1 次定期會公所及代表會市政聯繫逾時便餐會	15,690
16	108/10/17	預算協調會誤餐費	21,500
合計			429,102