

## 五、院台訴字第 1033250006 號

監察院訴願決定書（稿）

院台訴字第 1033250006 號

訴願人：○○○

訴願代理人：○○○律師

○○○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 102 年 10 月 2 日院台申貳字第 1021833169 號裁處書所為處分，提起訴願，本院決定如下：

主 文

訴願駁回。

事 實

緣訴願人○○○於 95 年 3 月 1 日至 99 年 12 月 25 日期間擔任改制前○○○○○市市長，為公職人員利益衝突迴避法第 2 條所定之公職人員。訴願人明知○○○、○○○、○○○分別為其子、女、女婿，另○○○擔任實質經理人之○○○○股份有限公司（下稱○○○○公司），各為同法第 3 條第 2 款、第 4 款所定公職人員之關係人。○○○掌有決定○○○○○段 421、358、521 地號等 3 筆市有土地（即○○○○○所在地及通行之既成道路）標售、送請市民代表會審議及標售後相關行政作業事宜之職權。經本院○○後認定，訴願人假借職務上之權力、機會，於 96 年 12 月 5 日核批系爭 3 筆市有土地標售簽呈、同日函送○○市民代表會，並列席代表會，俟審議通過，市公所隨即於 96 年 12 月 17 日函請○○○政府同意標售。其後於制定標售底價會議時，訴願人逕以市公所先前讓售顯非同區段之他筆土地予○○建設股份有限公司，每坪新臺幣（下同）53 萬 5 千元之金額，裁示作為本件土地標售底價之計算基礎。97 年 7 月 2 日公開底價公告標售，97 年 7 月 15 日由唯一投標之○○○○公司指派之投標名義人○○○，以僅高於 1 億 7023 萬 1650 元底價 5 萬餘元之金額順利得標，市公所並於 97 年 8 月 26 日發給○○○土地移轉證明書。○○○○公司於○○○得標後，續行購地並進行周邊土地整合作業，連同訴願人之子○○○、女○○○、女婿○○○3 人於○○○得標前所購置，位於系爭 3 筆土地前方區塊內之 4 筆土地，及○○○97 年 12 月 30 日移轉之系爭 3 筆市有土地，合計共 84 筆土地，聯合開發。本件系爭 3 筆市有土地係位於與主要道路○○路接壤之該區塊「正」後方，其面積合計達 1051.85 平方公尺（318.19 坪），佔○○○○公司後續整合開發之 84 筆土地，面積 3634.87 平方公尺（1099.55 坪）28.94%，幾近 3 成，且可助接通○○段 340、341、348 至 351 及 359 至 398 地號土地，故系爭 3 筆市有土地之取得對○○○○公司之開發利益，具有關鍵性之影響。嗣○○○○公司以前開 84 筆土地向○○商業銀行申請貸款，○○銀行委託○○不動產估價師聯合事務所鑑價結果，每坪為 79 萬 3600 元，訴願人之子、女、女婿及○○○○公司，均將獲得甚鉅之財產上利益。訴願人上開行為違反同法第 7 條規定，原處分機關依同法第 14 條規定，處罰鍰 500 萬元。訴願人不服，提起訴願，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 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。」第 4 條第 1 項及第 2 項規定：「本法所稱利益，包括財產上利益及非財產上利益。」「財產上利益如下：一、動產、不動產。…。四、其他具有經濟價值或得以金錢交易取得之利益。」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 7 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。」第 14 條規定：「違反第 7 條或第 8 條規定者，處新台幣 100 萬元以上 500 萬元以下罰鍰；所得財產

上利益，應予追繳。」

## 二、訴願人訴願主張略以：

(一) ○○○○公司並非訴願人之關係人，原處分所認定之前提事實顯有錯誤

1. 公職人員利益衝突迴避法第 3 條未對「經理人」作特殊認定，訴願人之子○○○是否屬於○○○○公司之經理人，應回歸公司法相關規定作判斷。按公司法第 29 條規定：「公司得依章程規定置經理人，其委任、解任及報酬，依下列規定定之。公司章程有較高規定者，從其規定：……股份有限公司應由董事會以董事過半數之出席，及出席董事過半數同意之決議行之」。若未依此規定為之，自不生公司法上經理人委任、解任及約定報酬之效力，最高法院 91 年度台上字第 1432 號判決著有明文。
2. 細繹原處分所引○○○、○○○等證人筆錄，從未見任何關於○○○曾被○○○○公司董事會選任為經理人之證述，原處分書內亦無相關董事會決議之證據，從而於公司法規定以董事會決議為經理人委任生效要件下，要難認○○○為○○○○公司之經理人。參酌至 97 年 8 月 26 日系爭土地出售案終了時為止之○○○○公司之公司設立登記表及變更登記表，亦均無○○○為公司經理人之登記。
3. 衡情○○○亦僅在○○○生病住院期間充當其「使者」，依○○○之意思在公司文件上蓋用○○○之印章及在公司會議上發表意見而已；就○○○曾對外掛名○○○○公司副總經理乙節，因其未經董事會合法選任，實質上並無任何為公司管理事務及簽名之權，○○○縱自稱為○○○○公司副總經理，亦僅為○○○○公司之「無權代表」。其以自身名義代表○○○○公司所作之任何交易皆難直接對公司發生效力，亦難因此逕認○○○為經理人。原處分書通篇均以○○○○公司為訴願人關係人作為立論基礎，而據以論斷訴願人標售土地係屬圖利關係人○○○○公司，其認定之前提事實即顯有謬誤。

(二) 訴願人參與系爭土地出售之決策時，並不知悉○○○、○○○、○○○等人之投資涉及系爭土地周遭之土地，主觀上並無任何圖利關係人之故意

原處分應舉證訴願人於參與系爭土地出售決策時，明知系爭土地之出售將使關係人受有利益，猶仍決定出售，方得認定訴願人違反利衝法第 7 條規定。惟訴願人於 97 年 8 月 26 日○○市公所函送土地產權移轉證明書後，其本案相關職權行使即告終了。原處分所引訴願人於 97 年 10 月 9 日向○○區農會申貸 1500 萬元，並於 97 年 10 月 13 日匯款於○○○帳戶等上開事實均發生於 97 年 10 月間，時間點顯於系爭土地標售程序終了之後，充其量僅得證明訴願人於「行為後」曾知悉其子○○○與○○○間有借貸或投資關係，無從認定訴願人於「行為時」即知悉關係人涉有周圍土地之投資，而為故意圖利關係人決定出售系爭土地。訴願人之關係人○○○、○○○、○○○等人均已 30 多歲，均已各自成家並有自己的事業，財務上並不受訴願人之支配控制，平日亦非與訴願人同住，訴願人無從得知其等詳細投資理財狀況。

(三) 訴願人出售系爭土地時並不知悉關係人之土地投資將因此產生任何增值

系爭土地既係採公開標售，訴願人主觀上當可信賴土地最終出售價格係經由市場機制決定，無論由何人得標均不致發生圖利情事。訴願人無法預知○○○○公司會輾轉取得土地後再聯合其他 81 筆土地興建商業大樓，更無從預知關係人持有之土地將因聯合開發受有任何價格上漲之利益。

(四) 系爭土地之出售非因訴願人之指示而發動，訴願人僅係被動批示相關承辦人員之簽呈，顯見訴願人並無「假借」職務上之權力、機會或方法，圖利關係人系爭土地出售之起因係有民眾主動向○○市公所詢問土地出售事宜，承辦人考量到公所財政狀況惡劣下，有需要出售土地以挹注市庫收入，且系爭土地使用效率不佳，標售系爭土地應屬適當且必要下，乃簽辦系爭土地標售案，並非因訴願人的任何指示、命令而發動。

且訴願人於標售程序中均僅係被動批示相關承辦人員之簽呈，並無對相關承辦人作出任何不當指示、影響，於訴願人主觀上並不知悉系爭土地標售將對關係人帶來任何利益下，自難認訴願人有何「假借」職務上之權力、機會或方法而圖利關係人之行為。

(五)原處分未審酌相關有利訴願人之情事即處以法定最高額罰鍰，顯有裁量怠惰及違反憲法上比例原則之違法。原處分合法性顯有疑義，依訴願法第 93 條第 2 項規定申請暫時停止執行。

(六)綜上所述，請求撤銷原處分云云。

三、按行政罰法第 26 條第 1 項前段、第 2 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，依刑事法律處罰之。……」「前項行為如經不起訴處分…確定者，得依違反行政法上義務規定裁處之。」本件系爭 3 筆市有土地之上原設置「○○安樂公有零售市場」，上開土地經標售後一年餘，市場攤商○○○、○○○、市民代表○○○、○○○及○○○向○○○○地方法院檢察署(現改為○○○○地方法院檢察署，下同)提出訴願人標售上開土地涉犯刑法詐欺、貪污治罪條例圖利罪嫌之告訴及告發，案經○○○○地方法院檢察署於 100 年 7 月 27 日為不起訴處分(100 年度偵字第 7942 號)，另就○○○涉犯瀆職圖利一案依職權送請再議，業經○○○高等法院檢察署於 100 年 8 月 24 日駁回處分確定(100 年度上職議字第 11411 號)。經本院向○○○○地方法院檢察署調取相關案卷並為調查後，認○○○核批本件標售系爭 3 筆市有土地等行為，違反公職人員利益衝突迴避法第 7 條規定，事證明確，自得依前揭行政罰法規定裁處之，先予敘明。

四、次按「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 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。」公職人員利益衝突迴避法第 3 條第 2 款、第 4 款分別定有明文。經查，○○○、○○○、○○○、○○○分別為訴願人之長子、長女、女婿、次子，均為訴願人「二親等以內家屬」，為其關係人，此有原處分卷附三親等資料查詢結果為憑。另原處分認定○○○為○○○○股份有限公司之經理人，該公司為系爭標售案之實質得標者，即為同法第 3 條第 4 項所定「公職人員二親等以內親屬擔任經理人之營利事業」，亦為訴願人之關係人。惟訴願人否認上情，主張依公司法第 29 條規定，股份有限公司之經理人以董事會決議為委任生效要件，原處分所引證人○○○、○○○筆錄，未見其證述○○○曾被○○○○公司董事會選任為經理人，另參酌該公司至 97 年 8 月 26 日系爭土地出售案終了時為止之公司設立登記表及變更登記表，亦均無○○○為公司經理人之登記，顯見於系爭土地出售期間○○○並非該公司經理人云云，經查：

(一)公司法於民國 90 年修正時，刪除舊法第 29 條第 1 項後段有關經理人之法定職稱及第 35 條經理人應在表冊上簽名負責之規定，同時增訂第 31 條第 2 項「經理人在公司章程或契約規定授權範圍內，有為公司管理事務及簽名之權」規定，此一重大變革即寓有破除舊法就經理人法定職稱形式認定之弊病，提供實質認定之基準。另司法實務亦有認「公司法第 8 條第 2 項規定之公司經理人，在執行職務範圍內，亦為公司負責人。此處經理人之認定，初不以登記或其特定職稱為必要之認定，應以其行為外觀作標準，凡客觀上係以執行職務之形式而與營業項目相牽連，或其他情事可認有此權限之行為者，即屬之。至於是否經董事會決議通過任命、與公司間為委任關係或僱傭關係，均非所問。」臺灣士林地方法院 102 年度小上字第 33 號民事判決可資參照。

(二)本件系爭 3 筆市有土地標售係由○○○○公司指派之○○○得標(其與○○○○公司間有關係爭標售案之資金流程詳如理由五、(二)所述)。據○○○於調查局詢問時陳稱：「○○○○(公司)是在 96 年 7、8 月間成立的，該公司成立的目的就是要興建整合前開包括『○○○○○市○○段 358、421 及 521 等 3 筆地號』公有及周邊私有土地

以推出建案」、「我曾多次在○○○辦公室見到他，他大約每個月會到○○○辦公室來找○○○1、2次」、「○○○都是直接進入○○○辦公室談事情」、「○○○開會的時候，○○○都會與○○○一起前來同樣位於『○○○市○○○路368號2樓之1』的辦公室開會」等語(詳參卷附法務部調查局○○○縣調查站98年10月2日○○○筆錄)。另○○○本人於本院詢問時自陳：「○○○在成立○○○公司的時候有找我共同開發○○○街一帶老舊社區。我有匯款給○○○指定帳戶1750萬元，交由○○○運用」等語(詳參原處分卷附本院102年4月25日詢問筆錄第2頁)，亦與○○○公司董事長○○○偵訊時所稱：「在標售土地之前他(○○○)個人有投資1750萬元」等語相符(詳參原處分卷附○○○地方法院檢察署99年度他字第3394號案件○○○99年7月27日訊問筆錄第3頁)。又○○○於偵訊時並證稱：「○○○是我的宗親。……97年7月我生病住院期間，……拜託○○○協助我於○○○辦公室處理文書蓋章及檢視相關帳目等事，『一直到現在』，……○○○也都還陸陸續續有幫我處理○○○業務相關文件，我並有予○○○掛名○○○(公司)副總經理職務，但他未實際領薪」、「我與○○○因為是親戚關係，所以借貸(3千萬餘元)並不計算利息。」等語；○○○亦自承：「我與○○○的往來非常密切。」、「(問：你在○○○有無擔任職務?)我開車載○○○上班的期間，在○○○有掛名一個副總經理的職務，因為如果我沒有擔任任何職務的話，我協助○○○對於○○○的相關業務時，在『對外時』會比較奇怪，因為『跟銀行洽談貸款或處理業務』的時候，還是需要一個職稱，但我不支薪的。……」等語明確(詳參原處分卷附○○○地方法院檢察署99年度肅字第7號瀆職案件法務部調查局○○○縣調查站○○○98年10月21日○○○筆錄第5頁、第7頁。○○○98年10月22日○○○筆錄第3頁至第5頁)。另查○○○以個人名義於97年8月13日就系爭3筆土地設定抵押權，向○○○銀行貸款1億3600萬元，亦係由「○○○」與○○○公司董事○○○擔任連帶保證人。

(三)徵諸上開證人證述、○○○本人陳述及相關卷證資料，訴願人長子○○○確實具有○○○公司「副總經理」職銜，並以此職銜「出席公司會議」、「於公司文書用印」、「檢視公司帳目」、「對外與銀行洽談貸款或處理業務」，上開行為客觀上顯係公司法第31條第2項所稱經理人「有為公司管理事務及簽名之權」之業務執行範圍，參諸前開台灣士林地方法院民事判決意旨，○○○既為○○○公司之實質經理人，該公司即係訴願人之關係人無誤。訴願人主張○○○未經○○○公司董事會選任，係無權代表，或為○○○生病期間之使者云云，均與事實有間，尚非可採。至○○○公司有無向主管機關辦理經理人之登記，係另一行政責任問題，對於○○○為該公司實質經理人之認定不生影響。是訴願人以「參酌迄97年8月26日系爭土地出售案終了時，○○○公司設立登記表及變更登記表，均無○○○為該公司經理人之登記」，認○○○非○○○公司之經理人云云，尚屬倒果為因，核無足採。

五、有關訴願人主張其參與系爭公有土地標售案決策時，並不知悉其子○○○等人涉及周邊土地之投資，亦不知悉渠等投資之土地將因此而增值，主觀上無圖利關係人之故意等節：

(一)查○○○公司係於96年8月21日設立，據該公司董事長○○○、總經理○○○表示，其設立目的即在整合○○○市○○○街一帶之基地，以興建集合式住宅銷售之。另依原處分卷附○○○商業銀行企業金融徵信報告暨授信審核表所示，○○○公司與合建地主提供○○○段354地號等29筆土地，經該銀行於97年7月9日核准撥貸土地融資、合建保證金共計3億元，顯見○○○公司確早已積極進行○○○街一帶之土地整合開發乙情非虛。又查訴願人之長子○○○並與訴願人之女○○○、女婿○○○，分別於96年11月30日、97年5月12日、5月29日、7月4日購入系爭市有土地前方區塊4筆土地，旋於系爭市有土地案標售後，同年8月21日又購入同區塊土地，共計取得

5 筆土地(詳參原處分卷附○○市○○地政事務所網路申領異動索引資料)，嗣均劃入○○○○公司聯合開發之 84 筆土地範圍。再查○○○除擔任○○○○公司之實質經理人，且為系爭標售土地向銀行借貸 1 億 3600 萬元之連帶保證人外，其於該公司未設立前之 96 年 8 月 13 日，即匯入 500 萬元至○○○○公司之第一銀行帳戶，於系爭土地標售前總共匯入 1,750 萬元至同一帳戶，○○○於本院詢問時亦自承：「○○○在成立○○○○公司的時候有找我共同開發○○街一帶老舊社區。我有匯款給○○○指定帳戶 1,750 萬元，交由○○○運用」、「我本人、妹妹、妹婿大約在 96、97 年間買地。妹妹、妹婿和我的部分是因為我有投資○○○○公司 1 千多萬，經由我的關係，為了保障我們的權益，用我的名字並借用我妹妹、妹婿的名字登記」等語在卷(詳參原處分卷附本院 102 年 4 月 25 日詢問筆錄第 2、3 頁)；3 人復於系爭標售案得標後 3 日內即匯入 2252 萬餘元予○○建設公司(註：該公司實際負責人即○○○○公司總經理○○○，兩公司設同址)之上開○○○○帳戶；另查訴願人之次子○○○嗣於 101 年 4 月 5 日起亦擔任○○○○公司監察人，此有原處分卷附○○○○商業銀行○○分行 99 年 8 月 30 日合金○○字第 0990002985 號函附轉出金額資金流向表、經濟部商業司公司登記資料查詢表單影本為憑。承上，訴願人之 3 名子女、女婿於系爭土地標售前後買地、投資挹注○○○○公司金額高達數千萬元，復擔任實質經理人、公司監察人等重要職務，並為鉅額貸款連帶保證人等，○○○甚至於 98 年 8 月間出租其與○○○共有之房屋供○○○○公司使用(參原處分卷附房屋租賃契約書影本)，渠等持續投入○○○○公司業務，程度難謂不深。

(二) 次查本件系爭 3 筆市有土地標售案，○○○○公司總經理○○○陳稱係基於稅務規劃而指派○○○以個人名義投標。其並親自陪同○○○於 97 年 7 月 15 日 12 點截標前之 11 時 54 分投標，順利以唯一之投標者，僅高於底價 5 萬餘元之金額 170,288,889 元得標，其中投標保證金及尾款均由○○○○公司墊付，另 8 成之購地款則向銀行貸款，有關其資金流程如下：○○○○公司於 97 年 7 月 14 日匯款 1700 萬元至○○○○○○○○○○銀行帳戶，由○○○提領 17,023,165 元購買該銀行同額之銀行本票以繳付投標保證金；○○○得標後，於 97 年 8 月 13 日就系爭 3 筆土地設定抵押權予○○○○○○銀行，並由訴願人長子「○○○」與○○○○公司董事○○○擔任貸款連帶保證人，經該銀行核貸 1 億 3600 萬元；○○○○公司復於 97 年 8 月 14 日轉帳 2 千萬元至○○○○○○○○商業銀行帳戶，由○○○購買金額 17,265,724 元之銀行本票以支付同額尾款。○○○上開二家銀行之帳戶存摺及印鑑均放置於○○○○公司，由○○○自行運用等情，業據○○○、○○○陳述綦詳，亦有卷附○○○○地方法院檢察署 99 年度肅字第○號瀆職案件法務部調查局○○縣調查站之○○○98 年 10 月 2 日調查筆錄、○○○98 年 10 月 5 日○○筆錄、○○○台灣中小企業銀行○○分行存款交易明細表、合作金庫商業銀行○○分行交易明細表、○○○97 年 8 月 14 日合作金庫銀行存款憑條、○○○○公司合作金庫商業銀行○○分行交易明細表、○○○標售公有土地投標單、繳款書及該署 99 年度他字第 3394 號案件台灣中小企業銀行○○分行 99 年 6 月 21 日 99○○字第 099060001 號復函所附個人綜合貸款契約等件可憑，足證系爭標售案之實質得標者確為○○○○公司無訛。

(三) 況查，系爭 3 筆市有土地於 97 年 7 月 15 日截標後，○○○亦於 97 年 8 月 21 日因買賣而登記取得接壤系爭市有地之○○段 532 地號土地，而該買賣價款之資金來源係由「訴願人」於 97 年 10 月 9 日向○○地區農會貸款 1500 萬元，於同年月 13 日輾轉透過○○○○公司總經理○○○之子○○○名下○○商業銀行民權分行帳戶，連同當日○○○所匯入同一帳戶之 700 萬元，由○○○開立支票付款 2 千萬元予上開地號地主○○○，此有原處分卷附○○市○○地政事務所網路申領異動索引資料影本、○○○

○○分會帳戶交易明細表、○○地區農會 101 年 12 月 11 日○○市中農信字第 1010100957 號函附匯款申請書、102 年 5 月 22 日○○市中農信字第 1020100430 號函附○○○授信申請書、○○商業銀行民權分行 101 年 12 月 24 日(101)安權字第 1016000095 號函附○○○存款交易明細表、○○銀行個金管理部 102 年 2 月 6 日○○銀個金存押字第 0371020002 號函附票號 BHD0292421 號支票影本可稽。從而，訴願人主張對其子女、女婿投資○○○○公司及參與○○系爭土地開發案，毫無所悉云云，顯與常情相違。

- (四) 訴願人於本院詢問時陳述：「(問：○○○與你是什麼關係？什麼時候認識？)宗親而已，是因為○○的鄰居才認識。(問：你認識○○○○公司總經理○○○嗎？)點頭之交。」、「(問：你是○○市市長，市有土地標售，你的兒子○○○卻是市有土地標售案得標人貸款支付土地價款的連帶保證人，對此你有何說明？)我擔心外界的觀感，我叫他退出。」、「我是事後，大概在得標後好幾個月才知道(○○○○對○○街一帶的土地開發計畫)」、「他們以個人名義投資都是自己的決定，資金來源是他們自己處理的，『靠○○街那塊地，他們自己就可以建了』，用不到後面市場那塊地。」(詳參原處分卷附本院 102 年 4 月 25 日詢問筆錄第 3、5、6 頁)。然訴願人長子○○○自陳：「他(訴願人)一開始不知道我要投資○○○○公司，事後有要求我退出」、「(問：所謂事後？)大概是『土地在辦理標售之前』的時候，確切時間點忘了。」等語明確(詳參原處分卷附本院 102 年 4 月 25 日詢問筆錄第 6、7 頁)，○○○為訴願人之長子，衡情應無構陷訴願人之理，其陳述應堪採信。況查訴願人於 97 年 8 月 26 日市公所移轉系爭標售土地所有權證明書予「○○○」，翌日與○○○○攤商進行協調會議，即一再言及「本所○○○○原址公開標售『建商』…，又為體恤內外攤商之生計，商請『建商』將 1、2 樓規畫市場，原屬○○○○攤商可優先購買或承租攤位，公所並央請『建商』給予 8 折優惠價格」等語(詳見卷附 97 年 8 月 27 日○○○○○拆建及安置案第 2 次協議會議紀錄)。益見訴願人應已知悉開發土地區塊之位置是「靠○○街那塊地」，及系爭標售案得標者○○○實為○○○○公司指派出面投標之人頭等內部細節。復佐以前揭訴願人曾向○○區農會借貸 1500 萬元輾轉支付給○○段 532 地號原所有權人乙情，足徵訴願人於系爭標售案前，已知悉○○○○公司進行系爭 3 筆市有土地周邊土地整合開發之計畫，亦知悉長子○○○投資○○○○公司，雙方關係緊密及該公司欲標售系爭 3 筆市有土地，以擴大開發土地面積等情事，否則衡諸常情，訴願人又何須擔心「外界觀感」，要求○○○退出？從而訴願人主張其參與系爭公有土地標售案決策時，並不知悉其子○○○等人涉及周邊土地之投資，其於系爭土地標售後始行知悉等情，查與事證未合。

六、有關訴願人另主張系爭土地之出售非因其指示而發動，其僅被動批示相關承辦人員之簽呈，並未假借職務以圖利關係人乙節：

- (一) 據○○區公所前主任秘書○○○陳稱：「我們每年在編預算的時候我都會和市長討論，綜合整體財務狀況，討論籌措財源的方式，……○○○○(即本件系爭 3 筆土地地上物)我們也有討論，老早有考慮要賣，承辦人簽出來後，他(訴願人)就也同意。」、「我們依據當時的財政狀況和土地利用情形，公所內部已有共識知道那幾筆土地可以賣」等語(詳參原處分卷附 102 年 4 月 11 日詢問筆錄第 1、2 頁)，可見市公所內部對於系爭 3 筆市有土地早有出售之共識。
- (二) 卷查系爭公有土地標售案，始於承辦人即該市公所財政課課員○○○於 96 年 12 月 5 日擬具系爭標售案之簽陳，經檢視該日之簽稿主旨載為：「有關本所所有座落於本市○○段 421、358 及 521 地號等 3 筆土地『因現況使用效率過低，是否同意出售，以利土地整體使用，並增加市庫收入，請核示』，然該簽陳內容未載有任何簽辦原因之

說明。其於本院詢問簽辦原因時雖稱「這次剛好有民眾來問…當地原來是攤販，設施老舊，加上該地有五分之三是既成道路，不易出售，既然『有人在詢問』，我們就簽出來標售。」等語(詳參原處分卷附本院 102 年 4 月 11 日詢問筆錄第 1、2 頁)，惟此因「有人詢問」而簽請核示是否同意出售之緣由，既未經載明，亦無卷附相關資料可供參憑；又○○○為財政課辦理公產管理之基層課員，其未載明緣由即主動逕對上開土地有無使用效率過低，應否同意出售，以增加市庫收入等情，亦均有違行政倫理及一般公文簽辦之慣例，從而系爭公有地之出售是否為訴願人主張僅係被動批示相關承辦人員之簽呈，已非無疑。

(三) 又查，○○○於 96 年 12 月 5 日擬具標售系爭土地之簽稿，訴願人係於同日立即批核同意上開簽稿，市公所迅即於同日以 96 年 12 月 5 日○○○○字第 0960054774 號函檢附地籍圖謄本、系爭 3 筆市有土地登記第二類謄本(列印時間為 96 年 12 月 5 日 15 時 1 分)送請○○市民代表會審議。時值市民代表會開會期間，96 年 12 月 4 日至同年月 6 日共 3 天，訴願人並列席該次代表會。會議主席○○○於 12 月 4 日開幕時，報告審議案件計有市公所所提墊付案及公所與○○銀行簽定代理市庫業務合約案等 2 個議案。然查，系爭標售案未提送審查小組先行審查，竟可直接列入 12 月 5 日下午 4 點 30 分續會之議案第 4 案，決議通過(詳參卷附○○○○○市民代表會第 8 屆第 8 次臨時大會議事錄)。○○○亦陳稱：「當天下午已經沒有剩幾位代表，『公所』臨時將案子放到最後提出，結果就以無異議出售。」等語(詳參原處分卷附本院 101 年 11 月 22 日詢問筆錄第 2 頁)，顯示○○市公所提出系爭標售案之倉促與急迫。

(四) 嗣經○○市公所委託○○○○不動產估價師聯合事務所對系爭 3 筆市有土地進行估價，估價結果總價為 1 億 3941 萬 6499 元，每坪 43 萬 8155 元。於 97 年 4 月 29 日召開財產審議委員會時，本案簽辦人○○○在會中說明上開估價報告估價過低，並提出市公所 96 年度另一筆土地讓售案(○○建設公司就其承租使用之○○市○○段○○○小段 15-72 地號申請讓售)之價格作為對照參考。案據與會委員中財政課課長○○○、行政室主任○○○、計畫室主任○○○、民政課課長○○○均表示係主席(即訴願人)裁示以○○市公所讓售給○○建設公司之○○市○○段○○○小段 15-72 地號，每坪 53 萬 5 千元作為系爭標售案之底價等語(詳參卷附○○○○○地方法院檢察署 99 年度他字第 3394 號 99 年 8 月 31 日詢問筆錄第 2 至 6 頁)。上開兩筆土地雖非位於同區段，使用分區亦不同(○○申請讓售者為市場用地)，然由承辦人員會中所提供之對照表，業已顯示系爭 3 筆市有土地公告現值(依 96 年 1 月公告現值平均後每平方公尺 60,883 元)高於○○建設公司購買之土地(依 96 年 1 月公告現值每平方公尺公告現值 58,900 元)；且依○○估價師事務所出具之估價報告亦載明「系爭 3 筆土地使用分區為商業區，建蔽率為 80%，容積率為 320%」，足見客觀上系爭 3 筆市有土地頗具商業價值。姑不論上開估價報告據以估價的基礎為何，其與實際市價有無差異等節，訴願人既屢稱○○市財政困窘，負債十餘億元，必須開闢財源，此為其任內第一次標售市有土地云云，然在訴願人主持上開財產審議委員會審議該案，於承辦人員提出系爭土地估價過低時，訴願人卻未積極謀取解決市府財政窘困，另以委託其他事務所再行估價等方式，已悖乎常情，其逕行裁示以先前讓售予○○建設公司之每坪底價作為系爭標售案之底價依據，完全無視會議資料所呈現客觀可得之資訊，顯現其決策之粗糙、恣意，亦啟人疑竇。

(五) 另經比對市公所讓售○○市○○段○○○小段 15-72 地號土地予○○建設股份有限公司及本件系爭標售案發現：○○建設股份有限公司 94 年間租用上開市有土地後，於 95 年 12 月 28 日依行政院 76 年 1 月 21 日台 76 財字第 1230 號函(投資興辦事業得讓售)、○○○○○市市有財產管理自治條例第 14 條第 4 項規定(獎勵投資)申請承購，



市公所於 96 年 3 月 20 日函送代表會，經代表會於 96 年 4 月 13 日審議通過，市公所於 96 年 8 月 6 日函請○○○政府同意讓售。市公所就上開特定人依法申請讓售之內部行政流程，須歷時 7 月餘，此均有相關函文附卷可佐。反觀本件系爭標售案，自訴願人 96 年 12 月 5 日核批標售、同日即送代表會審議通過，96 年 12 月 17 日函送○○○政府財政局請准同意標售，竟只 12 日，系爭市有土地標售流程異常快速，顯與常情有違。

(六) 綜上，訴願人掌有決定系爭 3 筆市有土地標售與否之職權，其於系爭 3 筆土地之標售不惟積極核批，且異於一般流程於數小時內即速送請市民代表會審議，復未妥適進行土地估價，無視系爭 3 筆市有土地位於商業區、面積高達 3 百餘坪、公告現值高於另筆讓售土地公告現值等事實，遽行裁示以先前讓售之價格作為本件標售之價格，且急速完成相關行政作業事宜，並由唯一投標之○○○○公司所指派之投標名義人○○○，以僅高於 1 億 7023 萬 1650 元底價 5 萬餘元之金額順利得標。系爭 3 筆市有土地於標售後僅月餘，其子○○○另行買賣登記取得接壤系爭市有地之○○段 532 地號土地，而該買賣價款之資金來源，乃係由訴願人向○○地區農會貸款 1500 萬元，連同○○○○公司董事長○○○所匯入○○○○公司總經理○○○之子○○○同一帳戶之金額，輾轉由○○○開立支票付款給付予上開土地出賣人。系爭 3 筆市有土地所在對○○公司○○街土地開發計畫具有樞紐之地位，訴願人之子女○○○、○○○、女婿○○○傾力投入此○○街一帶開發案，訴願人本人亦於系爭土地標售後，旋即親自參與上開投資案之資金給付等情，時間密接，事證俱明。訴願人主張其係被動批示相關簽呈，並無「假借」職務，圖利關係人之行為云云，顯係避重就輕，洵無足採。

七、又按公職人員利益衝突迴避法之立法意旨及迴避制度之設計目的，係為建立公職人員利益衝突之迴避規範，避免公職人員因運用公權力而達成私益之目的，以有效遏阻貪污腐化暨不當利益輸送，並增進人民對於公職人員廉潔操守及政府決策過程之信賴，所稱之利益不以不法利益為限，縱合法利益亦在同法迴避之列。質言之，其意不在限制或剝奪公職人員或關係人依法保障之權利，而係要求公職人員於涉有其本人或關係人利益時，能迴避其職務之行使，避免因其參與其事致生瓜田李下之疑慮，影響人民對公職人員廉潔操守及政府決策過程之信賴(○○高等行政法院 99 年度訴字第 60 號判決參照)。本法係道德規範極強之法律，第 7 條法條文字並未如貪污治罪條例第 6 條第 1 項第 4 款規定「對於主管或監督之事務，明知違背法令，直接或間接圖自己或其他私人不法利益，『因而獲得利益者』」或刑法第 131 條第 1 項規定「…『因而獲得利益者』」等結果犯文字之明文，是應認只要公職人員利用其職務上之權力、機會、方法，圖本人或關係人之利益，不以發生圖利之結果為必要，即屬違犯本法第 7 條之規定。」法務部 98 年 9 月 14 日法政字第 0980033195 號函釋可供參照。

八、末按地方制度法第 57 條第 1 項前段規定，鄉(鎮、市)公所置鄉(鎮、市)長 1 人，對外代表該鄉(鎮、市)，綜理鄉(鎮、市)政。同法第 20 條第 2 款第 4 目規定：鄉(鎮、市)財產之經營及處分為鄉(鎮、市)自治事項。

第 37 條第 4 款、第 6 款，議決鄉(鎮、市)財產之處分及鄉(鎮、市)公所提案事項為鄉(鎮、市)民代表會之職權。另依○○○○市市有財產管理自治條例第 18 條規定：「市有土地之處分、設定負擔或超過 10 年期間之租賃，應由本所送經○○○○市民代表會審議同意後，報縣政府核准」。訴願人行為時擔任○○○○市市長，依上開規定，其職權係對外代表該市，綜理市政。故舉凡與市政相關之業務均屬其執行職務範圍。訴願人雖一再主張「本件標售案由基層承辦人員簽辦」，非因其指示而發動，其係被動批示簽呈云云，惟系爭 3 筆市有土地標售與否之決策、送請代表會審議、代表公所列席市民代表會等，為訴願人基於市長職位行使其職務上權力或履行其職務上義務



等，而與其執掌公務有關之行為，係屬「綜理市政」之範圍，當然亦屬「執行職務」之範疇，殆無疑義。

- 九、綜上論述，訴願人與○○○○公司董事長○○○為宗親關係，與該公司總經理○○○亦非不識。而訴願人長子○○○既與○○○過從甚密，資金來往頻繁，並擔任該公司實質經理人、鉅額貸款連帶保證人；訴願人之長女○○○、女婿○○○與○○○更自該公司設立伊始即購置 系爭標售土地周邊土地、挹注○○○○公司資金、積極參與其○○街土地開發計畫，次子○○○亦於 101 年 4 月 5 日擔任該公司之監察人，渠等投入之深可見一斑，訴願人實難諉為不知，更何況，訴願人本人於系爭土地標售後，旋即親自參與上開投資案之資金給付，業已詳述如前。然訴願人於 96 年 12 月 5 日「批核決定」標售系爭 3 筆市有土地，同日下午「函送」代表會審議時「列席」，俟該案通過，於制定標售底價會議中，訴願人擔任會議主席，無視系爭 3 筆市有土地位於商業區，面積高達 3 百餘坪、公告現值高於另筆讓售土地公告現值等客觀事實，逕以 96 年度讓售他筆土地之每坪底價，「裁示」作為系爭標售案之底價依據；復「裁示」市公所於 96 年 7 月 2 日公告公開底價標售，旋由○○○○公司指派之○○○於 97 年 7 月 15 日 12 時截標前之 11 時 54 分投遞標單，順利以唯一投標者，僅高於底價 5 萬餘元之金額得標，市公所並於 97 年 8 月 26 日發給○○○土地移轉證明書(○○○於 97 年 12 月 30 日移轉系爭 3 筆土地所有權予○○○○公司)。○○○○公司取得系爭 3 筆市有土地，客觀上確使其開發土地面積大增因而提高開發利益。該公司續行購地，並進行周邊土地整合作業，合計共 84 筆土地，聯合開發，且以之向○○商業銀行申請貸款，經○○銀行委託○○不動產估價師聯合事務所鑑價，每坪為 79 萬 3600 元，訴願人之子、女、女婿及○○○○公司，亦均將獲得甚鉅之財產上利益。訴願人假借職務上權力、機會，決策快速出售市有土地，圖其子女及○○○○公司等關係人之利益，事證俱明。又，本件違法情節明確，原處分並無其他明顯、不待調查即得認定其合法性顯有疑義之情事，且罰鍰處分之執行縱發生損害，尚非不能以金錢賠償獲得救濟，並無損害不能回復原狀或回復困難之情形，亦無急迫情事及為維護重大公共利益所必要之情形，是訴願人請求依訴願法第 93 條第 2 項之規定停止執行，核無理由，併予敘明。
- 十、本案訴願人假借職務上之權力、機會或方法，圖其關係人之利益，顯已違反公職人員利益衝突迴避法第 7 條之規定。原處分考量訴願人違法情節重大，且關係人所獲利益甚鉅，依同法第 14 條規定裁處法定最高罰鍰 500 萬元，為其裁處權之範圍，核無不妥，應予維持。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。
- 十一、據上論結，本件訴願為無理由，爰依訴願法第 79 條第 1 項規定，決定如主文。

中 華 民 國 1 0 3 年 3 月 1 7 日