

(三) 院台訴字第 1043250022 號

監察院訴願決定書

院台訴字第 1043250022 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 104 年 7 月 1 日院台申貳字第 1041832000 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○○○擔任○○縣○○市市民代表會(以下簡稱○○市代表會)第○屆代表(任期自 99 年 8 月 1 日起至 103 年 8 月 1 日止)，為公職人員利益衝突迴避法第 2 條所定之公職人員。訴願人就其關係人○○○即○○土木包工業承攬○○市公所工程標案，假借其職務上之權力、機會或方法，圖其關係人之利益，違反同法第 7 條規定，原處分機關依同法第 14 條規定，處罰鍰新臺幣(下同)200 萬元。訴願人不服，提起訴願，前經本院 103 年 5 月 26 日院台訴字第 1033250022 號訴願決定，將原處分撤銷，由原處分機關另為適法之處理。嗣原處分機關重為處分，以訴願人就其關係人○○○即○○土木包工業承攬○○市公所工程標案，假借其職務上之權力、機會或方法，要求○○市公所對於特定案件召開協調會、辦理款項墊付，圖其關係人利益，違反同法第 7 條規定，依同法第 14 條規定處罰鍰 200 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二條第一項所定之人員。」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：一、公職人員之配偶或共同生活之家屬。二、…。三、…。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。二、現金、存款、外幣、有價證券。三、債權或其他財產上權利。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：「違反第七條或第八條規定者，處新臺幣一百萬元以上五百萬元以下罰鍰；所得財產上利益，應予追繳。」

二、訴願人訴願主張略以：

(一)○○○(即○○土木包工業)並非本法所稱訴願人之關係人。

1. 訴願人與○○○並非共同生活之家屬：

(1)訴願人係為選舉「第四選區」之市民代表始於 98 年 6 月 11 日將戶籍暫時遷入「寄居」於○○○之戶籍(按：即「○○市○○路○○○巷○○號」)內。倘將戶籍遷離「○○里」，將喪失市民代表資格。戶籍登載寄居，並未發生民法上家長、家屬關係，且訴願人未實際居住於該戶籍地址，而係實際居住於 95 年 9 月間向○○中央獅子會購買之「○○市○○街○○號○樓」，此有○○中央獅子會第○○屆第 1 次臨時會員大會會議紀錄案由七可證明。另於 101 年 6 月至該年底，訴願人居住於○○縣○○鎮○○里○○路○○-○○號，亦有訴願人向○○○租屋之契約可證(契約書記載租期 101 年 8 月至 10 月，實際上游願人自 101 年 6 月租至 101 年 12 月底)，是以訴願人確無與○○○共同居住生活之事實。

(2)訴願人參加○○市市民代表會 100 年度代表國內經建考察，邀同○○○參加，未可推論訴願人即○○○之家屬。另縱訴願人與之為男女朋友，兩人未實際共同生活，便不發生家

長家屬關係。

- (3) 訴願人在代表會質詢時表示「我家住○○里○○路○○○巷」，乃因訴願人於外面聽說謠言稱訴願人為幽靈人口無居住事實，怕市長及政敵散布，故於開會期間刻意陳述。另○○市政界皆知訴願人與○○○○之先生即前代表○○○不合，平常即無說話，何況○○○○為○○市○○選區代表，怎會住在西區，又對訴願人私事了解？其證詞有汙陷不實之處。至於證人市長○○○及○○○、○○○等公所一級主管部分，訴願人長期秉持嚴格監督市政，早與市長有所理念不合，因訴願人不妥協市長之利誘，可由歷來之開會紀錄或其他代表處得知，上述證人皆在市公所上班，所有升遷考績皆控制在市長手中，如何公平來作證？

2. 訴願人並非○○○(即○○土木包工業)之經理人：

- (1) 訴願人具備品質管理人及勞工安全管理人(以下簡稱品管、勞安人員)專業資格，接受○○土木包工業委託擔任所承攬工程案件之品管、勞安人員，為法所許。訴願人之名片，雖印有「○○○0939-88○-○○○ ○○土木包工業(專營：景觀工程；建築營造工程)、○○市民代表」，但名片上並無職稱，且名片只是介紹性質，不足作為認定身分之直接證明。
- (2) ○○土木包工業承包○○市公所工程計有 17 件，與訴願人相關者有 5 件，只有在與工程品質相關之工程驗收及會勘、協調，才會基於○○土木包工業之品管、勞安人員身分參與，合於「公共工程施工品質管理作業要點」規定，並無經○○○授權訴願人為○○土木包工業管理事務或簽名情形。
- (3) 96 年 8 月為○○土木包工業更名係○○○自行辦理，訴願人並未代辦；而訴願人之匯款皆為不同鄉鎮之工程款匯入，因○○○有駕照但不敢開車，故委託訴願人領款後匯入；擔任保證人悉因短期一年之周轉金，訴願人才願意保證。

(二) 訴願人雖為○○市民代表會代表，但並無要求○○市公所對於○○土木包工業承攬特定案件召開協調會、辦理款項墊付，圖利○○○之行爲：

1. 「○○市 99 年度里民大會暨基層建設座談會議決小型工程協調會」係施工中召開之協調會，並非驗收協調會，原裁處書已有誤會。負責人○○○皆到場開會後決定，訴願人為勞安及品管人員故須列席，絕無所述對於罰款有意見或對工程以外表示任何意見。另「100 年○○○○水土保持維護工程」經驗收後發現部分厚度不足，因承辦人員與監造人員認知不同，經主秘裁示開協調會，並非訴願人要求，決議是依合約內容採最重罰則處罰，若依本院所述是訴願人施壓或要求協調，理應結果不致如此。
 2. 原處分機關未檢具任何證據證明訴願人於○○土木包工業承攬○○市公所標案中有何假借職務上權力、機會或方法使○○土木包工業不應完成履約驗收而完成履約驗收，遽為如此認定，亦屬無稽。
 3. 有關○○市公所辦理款項墊付事項部分，係在承攬工程完成驗收結算後辦理，並無不法，因市公所財務充裕而先行辦理給付，係市公所付款通案慣例，在訴願人未擔任市民代表前，市公所即依此方式作業，絕非僅○○土木包工業如此辦理或針對訴願人而有特別待遇。工程經驗收完成本應付款墊付乃各縣市之通則，且○○市公所之前亦有墊付廠商情形，本院將範圍侷限 99 至 102 年有失公允。綜上所述，請求撤銷原處分云云。
- 三、查○○市公所前向行政院公共工程委員會函詢「市民代表可否擔任受其監督機關發包施作之公共工程承攬廠商施工品質計畫書之品管人員」事宜，經行政院公共工程委員會 100 年 9 月 27 日工程管字第 10000340760 號函覆，內容略以：「說明：……三、來函所提及承攬廠商聘請該市之市民代表，擔任該市公所工程之品管人員乙節，就未達查核金額之工程，除招標文件比照訂有品管人員應專任之規定外，品管要點未禁止具

品管人員資格之市民代表不得擔任該項職務。四、至於『市民代表』得否兼職或有其他迴避事項，事涉地方制度法及公職人員相關規定，請洽相關單位釋疑。」等語(詳參訴願書所附行政院公共工程委員會上開日期函)。惟公共工程施工品質管理作業要點乃係行政院公共工程委員會為提升公共工程施工品質，確保公共工程施工成果符合其設計及規範之品質要求而訂定。查訴願人具備品管、勞安人員之專業資格，此有其結業證書附原處分卷可稽。訴願人雖得擔任該項職務，然其執行職務之行為有無涉及利益迴避事由，並非上開管理作業要點所規範，而應視其他相關法令規定(如本法)而定，自不待言。訴願人援引上開函說明三之內容，主張其接受○○土木包工業委託擔任承攬○○市公所工程案件之品管、勞安人員，合於上開公共工程施工品質管理作業要點規定，並無逾越情形，為法所許云云，尚無足採。

四、訴願人主張○○○非其關係人，訴願人實際居住於 95 年 9 月間所購買之「○○市○○街○○號○樓」，係為選舉「第四選區」之市民代表，而寄居○○○位於○○市○○里○○路○○○巷○○號之戶籍地，倘將戶籍遷離「○○里」將喪失市民代表資格。兩人無共同居住生活之事實，不發生民法所定之家長家屬關係云云：

(一)查○○市民代表選舉區「第四選區」範圍為「○○里、○○里、○○里、○○里、○○里、○○里、○○里」，惟訴願人自稱其實際居住之「○○市○○街○○號○樓」，亦位於「○○里」，此有原處分卷(三)附○○縣選舉委員會公告、內政部戶政司「村里街路門牌查詢系統」資料可稽。訴願人所稱係為選舉「第四選區」之市民代表，而寄居於○○○位於○○里之戶籍地，倘將戶籍遷離「○○里」將喪失市民代表資格云云，顯與事實不符。

(二)按「稱家者，謂以永久共同生活為目的而同居之親屬團體。」、「雖非親屬，而以永久共同生活目的同居一家者，視為家屬。」民法第 1122 條、第 1123 條第 3 項定有明文。查訴願人與其母「○○○○」(戶長)於 95 年 12 月 12 日前，戶籍設於「○○市○○路○○○號」。○○○與其母○○○於 95 年 2 月 7 日遷入該戶籍內。嗣○○○於 98 年 4 月 1 日取得「○○市○○路○○○巷○○號」建物所有權，訴願人與其母○○○旋於 98 年 6 月 11 日戶籍設於「○○市○○路○○○巷○○號」，並由○○○○任戶長。○○○與其母○○○於 99 年 1 月 5 日遷入該戶籍內，戶長並變更為○○○。訴願人雖主張其於議會質詢時表示「我家住○○里○○路○○○巷」，乃因訴願人於外面聽說謠言訴願人為幽靈人口無居住事實，怕市長及政敵散布，故於開會時刻意陳述等語，然查訴願人於質詢時所述之住址核與其設籍之地址相符，而與其前述之實際居所不同，益證訴願人主觀上係以該「○○路○○○巷」處所為其住所。另查○○市民代表會 100 年度代表國內經建考察，限定可攜同家屬 1 人參加，訴願人報名表內填載其與○○○姓名，兩人住址均為○○市○○路○○巷○○號、電話亦相同，此有○○市民代表會通知在卷可稽。又○○○之女○○○(101 年 11 間出生)，其戶籍雖未登記父親姓名，惟依卷附彌月禮卡片為訴願人、○○○聯名致謝，復經收受其彌月禮之○○○、○○○、○○○均證述訴願人有一女(註：即○○○)，其生母為○○○等語明確。訴願人主張其與上開證人如市長○○○理念不合，○○○、○○○等公所一級主管考績皆受市長控制，如何公平作證云云，既未舉出具體事證以實其說，尚難憑採。綜上，原處分認以訴願人與○○○雖無婚姻關係，惟其等即令居住處所曾有所變更，仍共同居住而為生活達相當期間，復育有一女，足見兩人間確有以永久共同生活為目的而同居一家之意甚明，依民法第 1123 條第 3 項規定，兩人視為家屬，尚非無據。

五、訴願人另主張其係受○○土木包工業委託擔任承攬工程案件之品管、勞安人員，並非該商號之經理人；其以該身分出席與工程品質相關之各該會勘、驗收及協調會，所有

決定皆由○○○決定，訴願人並無經○○○授權為○○土木包工業管理事務或簽名情形。經查：

- (一)按民法第 553 條第 1 項、第 2 項規定：「稱經理人者，謂由商號之授權，為其管理事務及簽名之人」「前項經理權之授與，得以明示或默示為之」。商號選任經理人，委託其處理營業事務，其內部關係性質上屬於委任契約，原則上為不要式契約，僅須當事人意思表示合致即可成立，亦不以經登記為必要。從而訴願人是否為○○土木包工業之經理人，自應以其有無為該商號從事管理事務及簽名之客觀事實認定之。
- (二)有關○○土木包工業自 99 年 8 月 1 日起迄○○市公所 102 年 5 月 16 日苗市政字第 1020010429 號函覆本院詢問有關○○土木包工業向其承攬標案之資料函復時，已承攬該市公所標案共 17 件。復依該函說明四內容略以：「……○○土木包工業負責人○○○只有偶爾會出席本所工程採購案開標程序，但若遇有工程會勘、工程協調會或驗收時，電話通知○○土木包工業出席，○○土木包工業大多會請承辦同仁『直接』找○○○，實際上也大多是由○○○出席工程會勘、工程協調會或驗收等場合，後來有關○○土木包工業的案子，工務課承辦同仁就會『直接』打電話找○○○，○○○亦將印有『○○土木包工業』、『○○市市民代表』、『○○○ 0939-888-XXX』等字樣之名片給予工務課同仁以方便連絡」等語。
- (三)另經原處分機關詢問市公所主任秘書○○○、工務課技士○○○、專員○○○、課長○○○及市長○○○等人員陳述有關訴願人參與各標案情形，依渠等陳述內容足證訴願人除執行品管、勞安業務外，對於○○之標案工程等諸多其他事項均可自為決定，對外表示意見，此有原處分卷(一) 102 年 11 月 7 日、同年 8 月 8 日相關人員詢問筆錄、卷(四) 103 年 9 月 18 日○○○詢問筆錄足憑。又經原處分機關調閱○○土木包工業於合作金庫商業銀行○○分行金融帳戶歷史交易明細資料，亦顯示訴願人自 97 年 3 月 31 日起至 102 年 4 月 26 日間，以現金、匯款等方式匯入 12 筆資金至○○上開帳戶，總計達 1,743 萬 8 千元；訴願人更連續於 99 年、100 年及 101 年，擔任○○土木包工業向該銀行貸款營運週轉金（每筆各 300 萬元）之連帶保證人。
- (四)再查，○○○於本院 102 年 11 月 8 日詢問時陳述○○之品管、勞安人員係按件計酬，一件 3,500 元，○○○為按件計酬之品管、勞安人員等情，其酬勞尚屬微薄。然徵之訴願人經手處理者包括標案之開標、議價、會勘、驗收等程序，並要求○○市公所對於特定案件召開協調會、催付與墊付工程款、辦理工程款入帳及連年擔任該商號數百萬貸款之連帶保證人等事項，實已逾越品管、勞安人員執行職務範圍。復以訴願人出具之名片併列「○○土木包工業專營：景觀工程、建築營造工程」與「○○市市民代表」，並得攜帶○○土木包工業之大、小章處理承攬工程案件之相關事務，足見其有為○○土木包工業管理事務及簽名之權限。
- (五)綜上，訴願人屬民法第 553 條規定之經理人無訛。從而原處分認定○○土木包工業為訴願人之關係人，尚無違誤，訴願人主張其僅為○○土木包工業之品管、勞安人員云云，容屬卸責之詞，洵無可採。

六、有關「99 年度里民大會暨基層建設座談會議決小型工程」部分，因溝面厚度不足與竣工圖不符，經協調結果：拆除該溝面厚度不足部分，費用由承攬廠商、監造單位各支付一半。又「100 年○○○○水土保持維護工程」因基腳厚度不夠，尺寸不符也未按圖施工致未能通過驗收，訴願人不欲拆除重作而要求市公所辦理協調會，先後 2 次協調，最後協調結果減價收受等情，均經原處分機關詢問○○市公所主任秘書、各標案工務課主驗人員，據其等陳述明確，此有原處分卷(一) 102 年 11 月 7 日詢問筆錄、原處分卷(四) 103 年 9 月 18 日詢問筆錄等在卷足憑，並有原處分卷(二)附上述二標案之工程驗收紀錄、協調會紀錄可佐。另參原處分卷(四)附○○市公所 103 年 11 月 21 日○市政字第 1030026096 號函附該所「99 年 8 月至 102 年 5 月工程決標案件後續處理情形一覽表」，該公所上開期間辦理工程決標案件共 118 案，其

中發生驗收爭議者 2 件，即係○○土木包工業承攬之標案：「○○市 99 年度里民大會暨基層建設座談會議決小型工程」、「100 年○○○○水土保持維護工程」。○○市公所僅對○○土木包工業之 2 件驗收爭議另行辦理協調會乙節，核與上開承辦人員指述相符，訴願人稱係主秘裁示開協調會云云，顯與常情有違，殊無可採。

七、末查，訴願人要求市公所對於專款補助案件辦理工程款項墊付乙節，除依前揭「99 年 8 月至 102 年 5 月工程決標案件後續處理情形一覽表」所示，該公所於上開期間內辦理工程決標案件共 118 案，其中專款補助案件計 59 件，就專款補助案件墊付契約價金者計有「○○市○○路○○縣警察局宿舍排水改善工程」、「100 年○○○○水土保持維護工程」、「○○市婦幼館前環保公園景觀改善工程」等 3 件標案，承攬廠商均為「○○土木包工業」，實際代表廠商要求○○市公所墊付者亦均為訴願人，合計結算給付金額 413 萬 8,293 元。有關訴願人以需要周轉為由，要求市公所儘速辦理付款乙節，亦據相關人員證述在卷(詳參原處分卷(一) 102 年 11 月 8 日詢問筆錄、原處分卷(四) 103 年 9 月 18 日詢問筆錄)。復經業管承辦人於「○○市○○路○○縣警察局宿舍排水改善工程」標案工程款簽辦時，載述「…承攬廠商(○○土木包工業)反應資金調度困難，可否先行支付工程款？……說明：…二、依據本工程招標公告及工程契約第 6 條第 1 項均敘明：本工程係專款補助，俟專款核撥入市庫後再予支付，承攬廠商之要求顯與契約不符」等情明確。又有關「100 年○○○○水土保持維護工程」標案工程款，業管人員亦簽註「依採購契約要點，本工程係專款補助，需俟專款核撥到所後再支付」等語。另就「○○市婦幼館前環保公園景觀改善工程」標案，業管承辦人簽請由市庫先行墊付，並經○○市長○○○親筆以「本案與前案同屬○○○代表霸佔主席台後，經代表會○主席協調，希望給予○○○代表先行墊付，○代表也親自口頭要求，本人了解公所財政狀況後，勉予先行給付」決行，均有上開各專簽簽稿附卷足證。綜上，訴願人主張其為勞安及品管人員故須列席協調會，絕無所述對於罰款有意見或對工程以外表示任何意見，各標案均依規定請款、市公所財政充裕始先行墊付乃通案慣例云云，經查均與事實未合，洵無足採。

八、按本法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。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。易言之，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(臺北高等行政法院 99 年度訴字第 60 號判決參照)。又本法第 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。訴願人擔任○○市代表會代表，非但未嚴予監督市府施政，以增進○○市之公共利益，反而於市公所工務課各標案承辦人多次質疑其市民代表身分時，均稱其係以○○土木包工業之品管、勞安人員身分參與各標案開會、會勘、驗收、協調會、請款等程序。復於承作之工程標案無法通過驗收時，要求市公所召開協調會，並親自出席處理驗收爭議。再於工程完工後，屢屢親自至市公所催促承辦人員審核結算書、趕辦公文以便利關係人請款；對於尚未核撥入市庫之專款補助案件，要求市公所先行墊付工程款等等。上開行為有利於○○土木包工業承攬契約之履行、資金之調度，實質上亦可增進其商業競爭之優勢，影響人民對公職人員廉潔操守及政府決策過程之信賴至鉅。核其所為均屬假借職務之權力、機會或方法，圖其關係人之利益，循私事證俱明，應堪認定。

九、原處分審酌訴願人之行為情狀，分別就(一)要求○○市公所對於「標案名稱：○○市99年度里民大會暨基層建設座談會議決小型工程」、「標案名稱：100年○○○○水土保持維護工程」等未通過驗收案件召開協調會；(二)要求○○市公所對於「標案名稱：○○市○○路○○縣警察局宿舍排水改善工程」、「標案名稱：100年○○○○水土保持維護工程」、「標案名稱：○○市婦幼館前環保公園景觀改善工程」辦理款項墊付。訴願人假借其職務之權力、機會對於未通過驗收之特定案件要求市公所召開協調會，及對尚未核撥入市庫之專款補助案件要求市公所先行墊付工程款等二行為，分別各處罰鍰100萬元，合計處200萬元。惟原處分機關就訴願人要求召開上開2件標案3次協調會、3次要求市公所先行墊付專款補助案件工程款之行為，未說明據何標準，而為二行為之認定。然原處分機關依此認定對訴願人所為罰鍰處分，顯屬有利於訴願人，基於訴願法第81條第1項但書「訴願人表示不服之範圍內，不得為更不利益之變更或處分」規定，此部分處分仍予維持，併此指明。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、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 4 年 1 0 月 2 9 日