

(二)院台訴字第 1043250013 號

監察院訴願決定書

院台訴字第 1043250013 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 103 年 12 月 18 日院台申貳字第 1031834463 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 99 年 12 月 25 日起擔任○○市會議員迄今，為公職人員利益衝突迴避法第 2 條所定之公職人員。○○○為其子媳，即為同法第 3 條第 2 款所定公職人員之關係人。訴願人明知其對於○○市政府暨所屬機關具有監督權限，卻仍憑恃其議員身分，於 100 年 12 月 21 日至同年 12 月 22 日期間，為其子媳○○○向○○市政府○○局副局長○○○謀求○○市○○○事務所(下稱○○○事務所)○○助理職缺，顯係假借職務上之權力、機會或方法，圖其關係人之非財產上利益，違反同法第 7 條規定，原處分機關依同法第 14 條、行政罰法第 8 條但書、第 18 條第 1 項、第 3 項規定，處罰鍰新臺幣(下同)50 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 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。」第 4 條第 1 項、第 3 項規定：「本法所稱利益，包括財產上利益及非財產上利益。」「非財產上利益，指有利公職人員或其關係人於政府機關、公立學校、公營事業機構(以下簡稱機關)之任用、陞遷、調動及其他人事措施。」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。」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：……(第 9 款)各級民意機關民意代表。……」

二、訴願人訴願主張及補充理由略以：

- (一) 立法委員及各級民意代表非監察權行使對象。本法將立法權之民意代表之裁罰，由已屬行政機關性質之本院掌理，違背權力分立原則。請本院參酌大法官會議第 371 號解釋文，就監察權可否及於各級民意代表聲請釋憲。
- (二) 各級民意代表接受人民請願，為法律明定之事項，阻卻違法：憲法賦以人民請願之權利，依立法院職權行使法、地方制度法，立法委員及各級民意代表接受人民請願為法律法定事項，若行政機關將請願扭曲或擴張羅織為請託，則民意代表人人自危。○○○為訴願人子媳，亦為訴願人選舉之自治區居民，法無限制不得向訴願人請願(事實亦未向訴願人請願)，僅因○○○與訴願人有二親等關係，即受法律限制，與憲法之平等權顯有牴牾。
- (三) 本事件不該當公職人員利益衝突迴避法第 7 條：
原處分書載明訴願人憑恃其議員「身分」，向副局長○○○「請託」，無限上綱，指斥訴願人顯係假借「職務」之權力、機會、方法，違反本法第 7 條之規定。所謂請託、謀求，依文義解釋係請求、拜託之意，准許與否悉聽被請託者自由意志，核與本法第 7 條之假借權力、機會或方法，藉端、藉勢，逼迫他人向其職務上之權力低頭，迥不相侔。又本法第 7 條之構成要件有無身分二字，有無如刑法第 31 條

、第 134 條以身分為處罰對象？原處分既認定訴願人係「謀求」、「請託」則與上開法條之假借權力、機會或方法要件不同，至於關說及請託之禁止行為，則為本法第 8 條所規範，規範之對象為公職人員之關係人，限於向公職人員所轄機關之有關人員關說、請託。原處分認事用法違誤，欲加之罪，是何居心。

(四) 原處分認定事實違誤：

1. 訴願人未向○○○請託：

○○○為訴願人表親，往來密切，縣市未合併前，擔任○○縣○○局長職務，訴願人之子媳於其局長任內即已受僱於○○○○事務所為助理○○員，如訴願人欲請託，於其局長任內即可設法調回○○○○事務所，可證訴願人能請託時，並未請託。

2. ○○○為陷害教唆之正犯：

依原處分所載，○○○○事務所○姓員工於 100 年 12 月 21 日死亡，○○○為其首長可得而知，訴願人不得而知，豈可能於○員身亡之當日，請託○○○由關係人遞補該職缺？○○○於翌日報請○○○？何況僱聘約僱人員，依法須公開上網 14 天之後，始可公開甄選，100 年 12 月 23 日上網至 101 年 1 月 5 日核定同意，僅 13 天，顯然○○○執行職務時，該人事任用蓄意黑箱作業，積極構陷，與訴願人無關。

3. 人事之調動，非議員之法定職權，更無實質影響力：

地方制度法關於直轄市議員之職權，並無涉及行政機關人事權限。就本事件，人事事項非直轄市議員監督之法定事項，訴願人如何行使職務上之權力？如何假借職務上之機會、方法？無職務上之權力、機會、方法，如何具有實質影響力？若有實質影響力，逕可直接找局長○○○，何須「請託」具有表親關係之副局長(訴願人並未請託)？再者簽辦過程，必須局長利用權力，才能叫喚○○科簽辦、○○○○事務所洽請○○○○事務所辦理轉僱事宜，豈是訴願人所能影響？

4. 議員無法對人事權獨力違法，經權責機關核可，即無違法性：

○○○對人事任用具有決定權，若訴願人有如原處分書所指，憑恃市議員身分請託○○○謀求○○○○事務所職缺，於法、於職權，均非訴願人單獨可完成違犯該法之構成要件，必須○○○違法共同犯罪才能完成，此為犯罪必要共犯，豈可單獨處罰訴願人，不處罰○○○，顯有差別待遇之違法。

(五) 原處分指稱訴願人憑恃議員身為子媳○○○謀求○○○○事務所職缺，藉此計算訴願人圖利子媳所受利益每月 31,245 元，此金額原為其子媳於○○○○事務所應得之報酬，而非訴願人憑市議員身分所致之利益。原處分計算訴願人所圖利益，違背真實。

(六) 本事件關係人○○○未獲任何利益，實係○○○區某有力人士覬覦訴願人子媳於○○○○事務所之職缺，○○○為逢迎該人士，藉口訴願人請託調回○○，實則威脅逼迫訴願人子媳讓出職缺，實係○○○利用職務上之權力、機會、方法，違法加損害於訴願人，訴願人之子媳未受任何利益，反而受有損害，訴願人未圖利益於關係人，自與處分書所指圖利於關係人不相符合，核不該當於該法條之構成要件。

(七) 原處分書宣稱訴願人請託之時間在 100 年 12 月 21 日至同年月 22 日期間，未能明確指出時間點，而訴願人於訴願書已否認向○○○請託，則何來請託關說之時間為 100 年 12 月 21 日，答辯書竟強按訴願人已明確指出請託、關說之時間點。另本件調查證據採密行主義，裁處前不予受罰人申辯，不容受罰人與證人相互詰問、調閱證據，較之糾問制度還不如。

(八) 公職人員利益衝突迴避法第 19 條固規定本院為主管機關，然未正面表列為裁罰機關，本事件請本院先聲請釋憲，並撤銷原處分，釋憲後如認民意代表仍須裁罰，應改隸司法裁處，並派員重查○○○違法亂紀情事云云。

三、按公職人員利益衝突迴避法(下稱本法)自 89 年 7 月 12 日公布施行，本法第 2 條所稱「公職人員」，係指公職人員財產申報法(下稱財申法)第 2 條第 1 項之人員。又財申法第 2 條第 1 項第

9 款明定「各級民意機關民意代表」應依法申報財產。訴願人擔任○○市議會議員期間，既應依財申法第 2 條第 1 項第 9 款規定申報財產，即屬受本法第 2 條所規範之公職人員，文義明確，尚無疑義。另依本法第 19 條第 1 項規定，本院為上開公職人員違反本法之裁罰機關，本院所為罰鍰處分係居於行政機關之地位，自非固有職權監察權之行使。是訴願人主張其非監察權行使對象，本院之裁處違背權力分立原則云云，洵無可採，合先敘明。

四、次按本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(臺北高等行政法院 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 號函釋參照)。又本法所稱「利益」，包括財產上利益及非財產上利益。本法第 4 條第 2 項規定「非財產上利益」，係指有利公職人員或其關係人於政府機關、公立學校、公營事業機構之任用、陞遷、調動及其他人事措施。政府機關、公立學校及公營事業機構中對技工、工友及臨時人員等非依公務人員任用法任用之聘用、約僱之人事措施，亦屬相類「任用、陞遷、調動」等人事權運用之範圍，應屬「其他人事措施」之範疇(法務部 92 年 9 月 22 日法政字第 0920039451 號函釋參照)。按 94 年 7 月 1 日發布之「工友管理要點」第 11 點、第 17 點分別明定，經各機關相互同意轉僱者其休假年資、年終考核年資准予併計之規定，而謂「轉僱」者，係指當事人自原僱用機關辦理離職，再由另一僱用機關辦理重新僱用之程序，從而有關○○事務所○○助理(技術工友)由原○○事務所「轉僱」於另一○○事務所，自屬「其他人事措施」之範疇。

五、查○○○為訴願人之子媳，經○○市○○○事務所於 99 年 11 月 24 日僱用擔任○○助理(編制內技術工友，非一年一聘)，100 年 6 月 16 日起因○○○事務所人力不足調至該所支援。緣○○○事務所○○助理○○○於 100 年 12 月 21 日亡故，○○市政府○○局即於 101 年 1 月 5 日以函文指示所屬○○○事務所由○○○遞補○員遺缺，並洽○○○事務所辦理相關轉僱事宜。旋經○○○事務所於 101 年 1 月 11 日據○○局函示函請○○○事務所同意○○○改由該所僱用以遞補遺缺，經○○○事務所函復同意後，即自 101 年 2 月 1 日起僱用○○○迄今等節，此有○○市政府○○局 103 年 10 月 24 日○市○○一字第 1030043940 號函檢送之(改制前)○○縣○○○事務所 99 年 11 月 24 日○○○字第 0990012691 號函(稿)、○○市政府○○局 100 年 6 月 3 日○市○○一字第 1000017376 號函(稿)、100 年 12 月 9 日○市○○一字第 1000040894 號函(稿)、101 年 1 月 5 日○市○○一字第 1010000282 號函、○○市○○○事務所 101 年 1 月 11 日○○二字第 1010000381 號函、○○市○○○事務所 101 年 1 月 13 日○○二字第 1010000474 號函及○○○離職證明書、僱用通知書影本附原處分卷可佐。

六、訴願人主張其未向○○市政府○○局副局長○○○請託。○○○事務所○員於 100 年 12 月 21 日亡故之事，○○市政府○○局局長○○○為其首長，可得而知，訴願人不得而知，豈可能於○員身亡之當日請託○○○，○○○於翌日報請○○○由其關係人○○

○遞補該職缺云云。經卷查原處分機關詢問相關人員有關○○○上開轉僱情形，據○○市政府○○局局長○○○證述，確有訴願人經由副局長向其表示，由他（訴願人）媳婦遞補○○○○事務所的職缺乙事；副局長○○○亦自承向局長報告○員亡故、職位出缺並建議由訴願人之子媳○○○遞補，且未否認○○○之請託，及○○局○○科科長○○○亦陳述本件○○○遞補案係副局長○○○口頭交辦等語明確，此有該等人員之詢問筆錄附原處分卷可參。復按○○市政府於100年1月14日訂定之「○○市政府○○局所屬○○機關○○助理管理要點」第5點、第7點規定，○○助理之僱用、解僱等管理事項，由僱用機關之業務單位主辦，僱用應以公開甄選為原則。卷查原處分卷內並無○○○○事務所向○○市政府○○局陳報該所○○助理○員亡故之函文或相關資料，佐以○○市政府○○局於○員亡故後，未依○○市政府○○局所屬○○機關○○助理管理要點第7點規定辦理公開甄選，違常急速逕行發函予所屬○○○○事務所，直接指派由○○○遞補○員遺缺等節，核與證人等所述內容相符。另依局長○○○於本院詢問時，有關○○○提出由○○○遞補○員遺缺一事之際，言及「前一天晚上○○○○事務所有一位○○助理員剛往生」等語，而該員亡故之時間係100年12月21日。是原處分機關認定訴願人向○○○請託，謀求該職缺之時點係「於100年12月21日至同年月22日期間」（詳參裁處書事實欄），尚難謂無據，併予敘明。

七、再按本法之立法目的在促進廉能政治，端正政治風氣。各級民意代表為本法第2條明定之公職人員，其亦屬受本法第7條規範之對象，當無疑義。另本法第8條明定公職人員之關係人，不得向機關有關人員關說、請託或以其他不當方法，圖其本人或公職人員之利益。本法依行為主體係公職人員或公職人員之關係人為區分，就其圖利行為違法要件分別於第7條、第8條設有規定。按地方制度法第35條、第48條、第49條之規定，直轄市議員依法監督直轄市政府預算及施政作為，而具有監督、質詢直轄市政府之權限。如就特定人事事項向受其監督之直轄市政府人員請託，實難謂非具有相當程度之影響力。從而民意代表雖得接受選民請願，惟如該選民係其關係人，而訴願人利用其職務上之權力、機會或方法，圖其關係人之利益，縱係向受其監督機關有關人員進行「請託」之行為外觀，仍屬本法第7條規範之假借行為態樣之一。否則民意代表托詞選民請願、選民服務云云藉以規避，上開規定勢成具文。訴願人主張「各級民意代表接受人民請願為法律明定事項，阻卻違法，法無限制訴願人之子媳不得向其請願（事實，亦未向訴願人請願）」、「請託之禁止係本法第8條所定……原處分既認定訴願人係『謀求』、『請託』則與本法第7條之假借職務上之權力、機會、方法要件不同」云云，與法未合，尚無足取。卷查○○市政府○○局副局長○○○於○○○○事務所○○助理○員亡故後，旋即向局長○○○報告訴願人請託由其子媳○○○遞補○員遺缺之事，並為如是具體建議。查訴願人前曾擔任改制前○○縣議會第○屆至第○屆議員，嗣即擔任○○市議會第○屆議員，久任民意代表，其透過副局長○○○向局長○○○表達由其子媳○○○遞補○員遺缺之事，○○○於本院詢問時亦自承其不敢反對議員之請託，隨即核定指派訴願人之子媳○○○遞補○員遺缺，未經公開甄選程序，○○○○事務所即依○○市政府○○局之函示，迅速辦理後續轉僱事宜，訴願人之關係人因而獲得由○○○○事務所「轉僱」○○助理職務之非財產上利益。核訴願人所為，自係假借其職務上之權力、機會或方法，圖其關係人利益，違反本法第7條規定甚明。訴願人主張請託悉聽被請託者自由意志，與本法第7條規定迴不相侔；訴願人無法對人事權獨力違法，經權責機關核可即無違法性；訴願人未圖利於關係人云云，顯屬卸責之詞，均無可採。

八、又訴願人主張其關係人每月薪資乃其受僱後依僱傭契約取得之勞務報酬，非屬本法第4條第3項所稱之非財產上利益，且其轉僱後薪資較之前工作減少，未獲何利益云云，係將關係人轉僱為○○○○事務所○○助理職務之非財產上利益與其受僱後取得之金錢上利益（薪資報酬）混為一談，要屬對於上開法令之誤解，洵無足採。另原處分調查本案事實及證據，業依行政

程序法第 36 條至第 43 條規定踐行相關程序，並無訴願人指稱本案之調查證據採密行主義，裁處前不予受罰人申辯等情事。至於訴願人主張本案須○○○違法共同犯罪才能完成，豈可單獨處罰訴願人，不處罰○○○，顯有差別待遇之違法云云，然○○市政府○○局局長核可本件遞補案有無行政不法情事，尚非本案得予論究之範疇。又本案事證已明，訴願人其餘訴願主張於訴願結果不生影響，不予一一論列，併予敘明。

九、未按本法第 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。」原處分考量訴願人並非具有專業法律背景之人，對本法規範界線容有誤認，以致不知○○助理之僱用仍屬本法所稱之利益，然其對此一禁止規範認識之錯誤尚非全然無法避免，仍有課予處罰以示警惕並正官箴之必要。又其關係人○○○轉僱後之每月薪資支領技術工友本餉 150 薪點，折合新臺幣約 1 萬 5,855 元，另專業加給 1 萬 5,390 元，合計為 3 萬 1,245 元，尚非高額。審酌訴願人違反本法之情節、應受責難之程度及其關係人所獲得之非財產上利益，爰依行政罰法第 8 條但書、第 18 條第 3 項，及第 18 條第 1 項規定，就其違法行為之裁處酌減至不低於法定最低罰鍰 100 萬元之 2 分之 1，處以罰鍰 50 萬元，係其裁量權之行使，尚無不妥，應予維持。

十、綜上所述，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 104 年 5 月 28 日