

## 十五、院台訴字第 1033250022 號

監察院訴願決定書

院台訴字第 1033250022 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 2 月 12 日院台申貳字第 1031830313 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，由原處分機關於決定書送達次日起 60 日內另為適法之處理。

事 實

緣訴願人○○○於 99 年 8 月 1 日起擔任○○縣○○市市民代表會第○屆代表，為公職人員利益衝突迴避法第 2 條所定之公職人員。訴願人係○○○○○○○○○○○○○○○○○○○○（下稱○○○○○○○○○○）之實質經理人，○○○○○○○○○○即為同法第 3 條第 4 款所定公職人員之關係人。訴願人對於○○市公所具有職務上監督權限，其仍參與關係人承攬○○市公所相關標案之開標、議價、會勘、驗收等程序，亦參與特定案件之協調會，並要求○○市公所辦理款項墊付等事項。訴願人上開行為顯係假借職務上之權力、機會、方法，圖其關係人之財產上利益，違反同法第 7 條規定，原處分機關依同法第 14 條規定，處罰鍰新臺幣 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：……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，處新台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○○○○○○○○○○）並非公職人員利益衝突迴避法所稱訴願人之關係人

法務部 102 年 9 月 5 日法授廉利益罰字第 10205023790 號處分書認定略以：「○○○係○○○共同生活之家屬，……○○○（即○○○○○○○○○○）為本法第 3 條之關係人，不得與○○縣○○市市民代表○○○監督之機關○○縣○○市公所為承攬之交易行為；詎○○○（即○○○○○○○○○○）自 99 年 8 月 1 日起，承攬該公所工程採購案件計 17 案，違反本法第 9 條及第 15 條規定」乙案，經○○○提出訴願救濟，業經行政院以院臺訴字第 1030125920 號決定書（下稱行政院決定書）撤銷原處分，由原處分機關釐明後另為適法之處理。原處分機關援引法務部罰鍰處分書所為認定，失其附麗，殊無理由。

(二)原處分機關認定訴願人為○○○○○○○○○○之經理人，屬本法第 3 條第 4 款規定之關係人亦有違誤

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○○○○○○○○○○委託擔任所承攬工程案件之品管、勞安人員。行政院公共工程委員會 100 年 9 月 27 日工程管字第 10000340760 號函復○○縣○○市公所（下稱公共工程委員會 100 年 9 月 27 日函）說明三：「來函提及承攬廠商聘請該市之市民代表，擔任該市公所公共工程之品管人員乙節，就未達查核金額之工程，除貴公所已

於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職務，惟機關仍應視工程需求於招標文件規範品管人員資格之妥適性，並於履約過程確認品管人員是否落實執行品管工作」。為法所許。

2. 訴願人為○○○○○○○○之品管人員、會勘及驗收與工程品質管理相關，其出席會議係職責範圍內業務，○○○○○○○○並無委任訴願人擔任其經理人，亦無訴願人為商號經理人之登記，原處分機關認定訴願人為○○○○○○○○之經理人，係屬無據。再者，訴願人係基於○○○○○○○○之品管、勞安人員身分參與品管、勞安相關業務會議，相關工程案件之施作仍由○○○○○○○○負責處理，且如證人所證述，訴願人協助○○○○○○○○時，係帶著○○○○○○○○之大、小章去辦理，訴願人顯係個案被授權代表○○○○○○○○出席會議（意定代理人），並無被授權以自己名義簽名之權限，顯非原處分機關所稱實際管理人或民法之經理人（法定委任代理）至明。

(三) 訴願人無假借職務上之權力、機會或方法，圖○○○○○○○○利益情事

1. ○○○○○○○所承攬○○市公所各該標案，均係○○市公所依政府採購法辦理，以公開招標方式辦理招標，原處分機關未檢具任何證據證明訴願人於○○○○○○○承攬○○市公所標案中，有何假借職務上之權力、機會或方法使○○○○○○○得到標案，遽為如此認定，實屬率斷，且依原處分機關之邏輯，豈非只要訴願人出面，○○市公所所有標案均由訴願人得標？事實並非如此，原處分機關之認定無證據立基基礎，委不足採。
2. ○○○市公所所有標案，均有委任監造單位監造，任何驗收結算均須經監造單位審核同意，○○市公所方准請款，原處分機關未檢具任何證據證明訴願人於○○○○○○○承攬○○市公所標案中，有何假借職務上之權力、機會或方法使○○○○○○○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. 另「100 年○○○○水土保持維護工程」標案，監造世平土木技師事務所認定該案○○○○○○○有施工缺失，應依合約規定辦理減價及罰款；於「○○市 99 年度里民大會暨基層建設座談會議決小型工程」標案，部分未施作工程經監造單位認定以不計價方式處理，相關事證原處分機關亦未調查詳查，所認亦與事實不相符合而有違誤。

(四) 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，至於所以辦理墊付，係因市公所財務充裕而先行辦理給付，而此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○○○○○○○如此辦理或針對訴願人而有特別待遇，此部分傳訊○○市公所掌管會計事務之主計室主任○○○即足證明。綜上所述，請求撤銷原處分等語。

三、卷查本件依原處分裁處書所示，訴願人係○○○○○○○○之經理人，○○○○○○○○即為訴願人之關係人。訴願人對於○○市公所具有職務上監督權限，其仍參與關係人承攬○○市公所相關標案之開標、議價、會勘、驗收等程序，亦參與特定案件之協調會，並要求○○市公所辦理款項墊付等事項，顯有假借職務上之權力、機會、方法，圖其關係人之財產上利益，違反同法第 7 條規定，爰依法裁處 200 萬元罰鍰，固非無見。

四、惟查：

(一) 原處分依○○縣○○市公所 102 年 5 月 16 日○市政字第 1020010429 號函覆本院詢問有關自 99 年 8 月 1 日起至其收文之日止，○○○○○○○○向其承攬標案之資料顯示，○○○○○○○共承攬該市公所 17 件標案，市民代表會 1 件標案，其中訴願人參與相關 6 件標案。並以上開復函說明三所載：「……○○○○○○○○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○○○○○○○○出席，

○○○○○○○○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」、「有關○○○○○○○○的案子工務課承辦同仁就會直接打電話找○○○，○○○亦將印有『○○○○○○○○』、『○○市市民代表』、『○○○0939-88○○○○』等字樣之名片給予工務課同仁以方便連絡」乙節，及節錄本院約詢時各該證人陳述之「○○○在具有品管證照後，就幾乎由○○○單獨出席」、「後續施工、會勘、驗收過程中，楊女出席時○○○代表也會出席，或者由○代表單獨出席」、「開標主要是○○○來，○○○代表有參與後續的程序」、「這件（按：○○里親水公園護欄修復工程標案）○○○代表開標時有出具委託書參加，……有時大小章他帶著……○○○代表有時會出席驗收現場，並且表示意見」、「○代表和○○關係密切，很多○○的事都由○代表直接決定」等內容為據，認定訴願人為○○○○○○○○之經理人，○○○○○○○○為訴願人之關係人。

- (二)惟按公共工程施工品質管理作業要點第4點第1項規定，機關辦理新臺幣2千萬元以上之工程，應於工程招標文件內依工程規模及性質，訂定品管人員之資格、人數、更換及應專任等規定。同法條第2項明定機關辦理未達2千萬元之工程，得比照前項規定辦理。另該作業要點第6點規定品管人員之工作重點如下：(1)依據工程契約、設計圖說、規範、相關技術法規及參考品質計畫製作綱要等，訂定品質計畫，據以推動實施。(2)執行內部品質稽核，如稽核自主檢查表之檢查項目、檢查結果是否詳實記錄等。(3)品管統計分析、矯正與預防措施之提出及追蹤改善。(4)品質文件、紀錄之管理。(5)其他提升工程品質事宜。另依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○○縣○○市公所所詢有關「市民代表可否擔任受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」疑義之說明，略以：「…就未達查核金額之工程，除貴公所已於招標文件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，惟機關仍應視工程需求於招標文件規範品管人員資格之妥適性，並於履約過程確認品管人員是否落實執行品管工作。……」等語可知，公共工程施工品質管理作業要點就品管人員之工作重點訂有明確規範，原則上並未禁止具品管人員資格之市民代表擔任品管人員之職務。

- (三)經查原處分所指述訴願人於(1)「○○里活動中心內部設施與無障礙設施改善及修繕計畫工程」標案，代表○○○○○○○○出席「○○里工區施工原則案」會勘。(2)「○○市婦幼中心周邊人行道空間改善工程」標案，代表○○○○○○○○出席該案會勘及驗收。(3)「○○里活動中心內部設施與無障礙設施改善及修繕計畫工程」標案，以協助○○○○○○○○為由出席該案驗收。(4)「100年○○○○水土保持維護工程」標案，代表○○○○○○○○出席「水土保持局工程品質委託抽驗計畫」及工程協調會2次。(5)「○○市99年度里民大會暨基層建設座談會議決小型工程」標案，代表○○○○○○○○出席該案驗收及協調會。惟訴願人至上開各該標案工程現場進行會勘及驗收、表示意見並於會議紀錄及簽到簿簽名，就其行為形式上觀之，難謂非屬公共工程施工品質管理作業要點第6點所定之品管人員執行業務之範疇。另原處分指述訴願人參與「○○里親水公園護欄修復工程」標案之開標、議價乙節，經查上開標案之「開標、減價或決標」事務係○○○○○○○○具體授權委託訴願人處理，亦有前開○○縣○○市公所102年5月16日函附委託代理出席開標、議價授權書影本附原處分卷可稽。是以○○市公所於前揭各該標案，有無於招標文件規範要求品管人員及其資格限制；又訴願人在○○○○○○○○中究有無受僱為上開人員，或僅於市公所之相關案件始以上述身分到場，自攸關上開爭點。然原裁處書對於訴願人具備品管人員、勞安人員資格乙事及其於系爭6件標案所從事之各該行為是否即為上開專業人員之執行業務範圍，未置一語，逕以訴願人曾出席系爭6件標案之開標、議價、會勘、驗收等程序及簽名，即為「訴願人事實上具備為○○○○○○○○管理事務及簽名之權限，依民法第533條規定認定訴願人為○○○○○○○○之經理人，○○○○○○○○即屬本法所定之關係人」之認定，稍嫌率斷，非無疑義。

(四)另原裁處書理由六雖謂：「受處分人參與其關係人○○○○○○所承攬○○市公所標案之開標、議價、會勘、驗收等程序，亦參與特定案件之協調會，並要求○○市公所辦理款項墊付等事項……受處分人『各該具體行為』均涉及有利於○○○○○○與○○市公所間契約之成立、給付義務之履行、款項之撥付等事項，顯屬使其關係人取得本法所稱之財產上利益」、理由七則以：「受處分人對於○○市公所具有職務上監督權限，已如前述，渠卻仍參與關係人承攬該公所標案之開標、議價、會勘、驗收等程序，亦參與特定案件之協調會，更親赴該公所催促辦理款項墊付。又受處分人對於其自身行為得使關係人獲得財產上之利益不可諉為不知，顯有假借職務上之權力、機會或方法，圖其關係人利益之情事」而認定訴願人違反本法第 7 條規定。惟按地方制度法第 53 條第 1 項規定：「直轄市議員、縣（市）議員、鄉（鎮、市）民代表，不得兼任其他公務員、公私立各級學校專任教師或其他民選公職人員，亦不得兼任各該直轄市政府、縣（市）政府、鄉（鎮、市）公所及其所屬機關、事業機構任何職務或名義。但法律、中央法規另有規定者，不在此限。」該法亦無明文禁止民意代表執行業務。原處分以本案訴願人參與上開系爭 6 件標案，所為之開標、議價、會勘、驗收、參與特定案件之協調會、要求公所辦理款項墊付等行為，即認訴願人顯有假借職務上之權力、機會或方法，圖其關係人利益之情事，惟訴願人是否不得以○○○○○○之品管、勞安人員身分出席該包工業所承攬○○市公所標案之開標、議價、會勘、驗收、特定案件之協調會或要求公所辦理款項墊付？抑或訴願人另有假借職務上之權力、機會或方法之行為？有關訴願人所參與系爭 6 件標案，各該「假借職務上權力、機會、方法」之具體行為為何？上開各該行為與其「假借職務」致其關係人獲有利益之因果關係及所憑證據？原處分對於上開各節未予說明，容有進一步釐清與究明之必要。

五、再按行政程序法第 9 條規定：「行政機關就該管行政程序，應於當事人有利及不利之情形，一律注意。」又「違法事實應依證據認定之，無證據則不得以擬制推測之方法，推定其違法事實，此為司法訴訟及行政程序適用之共通法則。故行政機關本應依職權調查證據以證明違法事實之存在，始能據以對人民作成負擔處分，亦即行政機關對於人民違法事實之存在負有舉證責任，人民本無須證明自己無違法事實。如調查所得證據不足以證明人民有違法事實，即應為有利於人民之認定，更不必有何有利之證據。又認定違法事實之證據，係指足以證明行為人確有違法事實之積極證據而言」，最高行政法院 98 年度判字第 494 號判決意旨可參。本案訴願人對其出席系爭標案之會勘、驗收、工程協調會等會議固不爭執。然其是否確以品管、勞安專業人員而為前揭各該行為及簽名以及上開行為是否即得認定訴願人為民法第 533 條規定之商號經理人？另訴願人於本案「假借職務上權力、機會、方法」之具體行為為何？各該行為致其關係人獲有利益之因果關係及所憑證據為何？原處分就上揭各節均未置論，泛以「受處分人對於○○市公所具有職務上監督權限……渠卻仍參與關係人承攬該公所標案之開標、議價、會勘、驗收等程序，亦參與特定案件之協調會，更親赴該公所催促辦理款項墊付。又受處分人對於其自身行為得使關係人獲得財產上之利益不可諉為不知」為由，遽認訴願人顯有假借職務上之權力、機會或方法，圖其關係人利益情事，裁處 200 萬元罰鍰，難謂有當。從而為求原處分之正確適法，自應將原處分撤銷，另為適法之處理，以資妥適。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。

六、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 3 年 5 月 2 6 日