

(一)院台訴字第 1093250020 號

監察院訴願決定書

院台訴字第 1093250020 號

訴願人：○○○

代理人：○○○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 109 年 3 月 30 日院台申貳字第 1091830774 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

訴願人自 103 年 12 月 25 日起迄今擔任○○縣○○市市長，為公職人員利益衝突迴避法（下稱本法）第 2 條第 1 項第 2 款所定之公職人員，而訴願人之胞妹○○○自 104 年 4 月 1 日起迄今所擔任總幹事之○○縣○○市農會（下稱○○市農會），為本法第 3 條第 1 項第 4 款所定訴願人之關係人。訴願人就該關係人○○市農會於 106 年 3 月 24 日向○○縣○○市公所（下稱○○市公所）申請「○○市各界慶祝 106 年農民節大會」新臺幣（下同）5 萬元補助、107 年 5 月 7 日申請「○○市各界慶祝 107 年百周年慶農民節大會」5 萬元補助及 108 年 3 月 27 日申請「○○市各界慶祝 108 年農民節大會」5 萬元補助（下稱系爭補助），均未依法迴避，分別於 106 年 4 月 11 日、107 年 5 月 15 日及 108 年 4 月 12 日就○○市公所各相關簽陳批示同意補助○○市農會 5 萬元，並以「○○市長○○○」職名章核定，核認均違反本法第 6 條第 1 項規定。爰此，本院就訴願人上開 3 個違法行為，依本法第 16 條第 1 項規定，分別處罰鍰 10 萬元，合計併罰 30 萬元。該裁處書於 109 年 3 月 31 日送達，訴願人不服，於 109 年 4 月 29 日（本院 109 年 4 月 30 日收件）向本院提起訴願，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、訴願理由略謂：

(一) 原處分適用法律違反不溯及既往原則

1、原處分機關援引本法第 3 條第 1 項第 4 款規定，認因訴願人胞妹擔任○○市農會總幹事，屬公職人員之二親等以內親屬擔任經理人或相類似職務之營利事業，為該規定之關係人。惟該規定係 107 年 6 月 13 日經總統華總一義字第 10700063581 號令修正公布並自公布後六個月施行，而遍觀該規定尚無記載應予溯及既往，則適用時自不得任意使之發生溯及既往之效力（法務部 107 年 10 月 15 日法律決字第 10703511860 號函釋參照）。

2、查訴願人胞妹在○○市農會的職稱係總幹事，非經理人，107 年 6 月 13 日修正該規定後或能以「相類似職務」套用，但修正前確無「相類似職務」之用語，應係立法疏漏，此亦為該規定 107 年 6 月 13 日修正之理由（見立法院公報第 107 卷第 56 期院會紀錄），故自不得認訴願人於 106 年 4 月 11 日、107 年 5 月 15 日時，與擔任○○市農會總幹事之胞妹間有符合該規定之要件。

(二) 訴願人對系爭預算之執行無裁量權

1、按公職人員如在職務權限內，有權對特定個案為退回、同意、修正或判斷後同意向上陳核等行為，均屬具有裁量權，在執行職務遇有涉及本人或其關係人利益衝突時，即應依法迴避（法務部 103 年 10 月 17 日法廉字第 10305037860 號函釋參照）。次按預算制度乃行政部門實現其施政方針並經立法部門參與決策之憲法建制，對預算之審議及執行之監督，屬立法機關之權限與職責。預算案經立法院審議通過及公布為法定預算，形式與法律案相當，因其內容、

規範對象及審議方式與法律案不同，司法院釋字第 391 號解釋曾引用學術名詞稱之為措施性法律，其故在此。法定預算及行政法規之執行，均屬行政部門之職責，其間區別在於：賦予行政機關執行權限之法規，其所規定之構成要件具備，即產生一定之法律效果，若法律本身無決策裁量或選擇裁量之授權，該管機關即有義務為符合該當法律效果之行為；立法院通過之法定預算屬於對國家機關歲出、歲入及未來承諾之授權規範（參照預算法第 6 條至第 8 條），其規範效力在於設定預算執行機關得動支之上限額度與動支目的、課予執行機關必須遵循預算法規定之會計與執行程序、並受決算程序及審計機關之監督。關於歲入之執行仍須依據各種稅法、公共債務法等相關規定，始有實現可能。而歲出法定預算之停止執行，是否當然構成違憲或違法，應分別情形而定，在未涉及國家重要政策變更且符合預算法所定條件，諸如發生特殊事故、私經濟行政因經營策略或市場因素而改變等情形，主管機關依其合義務之裁量，則尚非不得裁減經費或變動執行，是為所謂執行預算之彈性。從而行政院對立法院通過之預算案如認窒礙難行而不欲按其內容執行時，於預算案公布成為法定預算前，自應依上開憲法增修條文覆議程序處理。果如聲請機關所主張，執行法定預算屬於行政權之核心領域，行政機關執行與否有自由形成之空間，則遇有立法院通過之預算案不洽其意，縱有窒礙難行之情事，儘可俟其公布成為法定預算後不予執行或另作其他裁量即可，憲法何須有預算案覆議程序之設（司法院大法官釋字第 520 號解釋理由書參照）。

2、查系爭預算係○○市公所於 103 年度總預算循例於農業推廣經費項下編列對國內團體之捐助，經○○縣○○市民代表會審查意見：「除配合本市農會辦理農民節慶祝大會經費配合款，其餘全數刪除」，○○市公所乃據以自 104 年起直接編列指定補助單位為○○市農會迄至 109 年。又所編列之預算係經地方立法機關即○○縣○○市民代表會審議通過，依前揭示釋字意旨，必須未涉及重要政策變更且符合預算法所定條件，並踐行覆議程序，○○市公所始具執行預算之彈性（即裁減經費或變動執行），否則自應執行預算。而系爭預算未符合上開情節，○○市公所或訴願人僅能依○○縣○○市民代表會審議通過之結果執行，自不具「裁量權」，尚難認有迴避之義務。

3、至原處分略謂○○市公所 104 年度並未依預算科目補助○○市農會，及 108 年補助雖經核定但嗣後仍得不予核銷一節，反推認○○市公所對於是否補助及補助金額多寡仍有相當裁量權限，並非預算審議通過後，行政機關即受絕對之拘束等語。惟查不論實際情形為何，依前揭示釋字意旨，○○市公所是否具執行預算之彈性，有其法定要件，自不能僅針對結果論，或事後諸葛之判斷，即遽謂○○市公所仍具有相當裁量權限，而不受絕對拘束。

(三) 本件系爭預算之編列與執行對象均非團體即「○○市農會」，而係活動即「○○市各界慶祝農民節大會」，且該活動之主任委員亦非訴願人胞妹，獲取預算經費者為該活動，○○市農會至多僅因附之利益即所謂反射利益，尚難認屬法律上之利益。

(四) 另按「知」有利益衝突或迴避義務者，係指知悉「構成公職人員利益衝突迴避法處罰或迴避義務之基礎事實」而言，並非「公職人員利益衝突迴避法之處罰規定」本身（法務部 93 年 5 月 4 日法政字第 0930006395 號函釋參照）。又按農會應屬非營利事業之公益社團法人性質（行政院農業委員會 93 年 9 月 24 日農輔字第 0930144750 號函釋參照）。查本件訴願人曾任○○市農會理事長及總幹事等職務，而農會係受行政院農業委員會（下稱農委會）監督，則該會所作上開函釋已明確揭示農會屬「非營利事業之公益社團法人」，明顯與原處分

援引法務部廉政署 101 年 7 月 24 日廉利字第 1010501418 號函釋互有矛盾，訴願人本於法之確信認定○○市農會絕非營利事業，從有疑利於人民解釋之觀點，應認○○市農會非屬營利事業，並宜判斷訴願人根本不知該農會屬營利事業，自難認符合「知」有利益衝突或迴避義務之情形。

(五) 末按行政程序法第 110 條第 1 項規定及學說實務見解，行為人持續違反行政法上義務，其行為數區隔，自應以行為人收受行政處分送達時為斷，即持續違反行政法上義務構成要件行為，一經主管機關作成處分且送達於相對人，其後所為行為即屬另一行為（法務部 100 年 4 月 28 日法律字第 1000009439 號函釋參照）。原處分謂訴願人 106 年、107 年、108 年分別核定補助關係人○○市農會 5 萬元之行為，係執行職務時，知有利益衝突而未依法迴避，分別處罰鍰 10 萬元，合併併罰 30 萬元。似認訴願人係數行為，惟此部分關於行為數之認定與前揭函釋不符，因對於 106 年、107 年、108 年係持續之行為，原處分機關於該期間未曾作成任何行政處分，是定義上應屬同一行為矣；又如原處分認係一行為，依法務部（按：應為監察院）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 1 點規定：「違反公職人員利益衝突迴避法（以下簡稱本法）第六條第一項規定，知有利益衝突之情事未自行迴避者，依本法第十六條第一項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：十萬元。」可知原處分之裁罰金額最多為 10 萬元，詎卻逕合併裁罰 30 萬元，亦有違誤。

(六) 綜上，原處分之作成既不合法，自應予撤銷。

二、答辯意旨及補充說明略謂：

(一) 訴願人主張原處分認定訴願人胞妹○○○所任○○市農會總幹事為經理人，○○市農會為訴願人之關係人，適用法律違反不溯及既往原則一節。經查：

- 1、查農會法施行細則第 27 條規定：「農會總幹事之職責如下：一、執行理事會之決議。二、聘、僱及解聘、僱所屬員工。三、指揮監督所屬職員推行會務及業務。四、訓練、考核、獎懲所屬員工。五、提報理事會審議之事項。六、其他依職責應辦事項。」同細則第 32 條規定：「農會對外行文，……其依理事會決議執行業務或會務及其他日常事務，由總幹事簽署……。」足認農會總幹事對內有管理權，對外具代表及簽名權，為農會之經理人。另觀○○市農會 105 年 3 月 3 日、105 年 5 月 20 日、106 年 3 月 24 日、106 年 5 月 10 日、107 年 6 月 5 日、108 年 3 月 27 日等向○○市公所申請補助及辦理核銷相關函文均係以「總幹事○○○」名義行文（107 年 5 月 7 日補助申請函則以「總幹事○○○出國 秘書章溪泉代行」名義行文），及相關補助核銷憑證均係由總幹事○○○領銜具名，益足徵○○市農會總幹事之經理人屬性。
- 2、本法之立法原意，就公職人員及關係人所任相關職務係採實質認定，為避免受規範者拘泥於職稱而忽略其職務之權力本質（例如：理事、監事是否屬董事、監察人？），107 年 6 月 13 日修正公布之本法特於第 2 條及第 3 條增列「或相類似職務」以資明確。此種「解釋性立法」於法律制定或修正過程中洵屬常見（例如：本法第 2 條第 2 項之「依法代理」、第 4 條第 3 項之「勞動派遣」、第 14 條第 1 項但書第 4 款之「公定價格交易」等），不得因此反面推論總幹事職稱不在本法所定「經理人」概念既有涵攝範圍。
- 3、至本法第 3 條第 1 項第 4 款修正理由略以：「……三、實務上公職人員、其配偶、共同生活之家屬或二親等內親屬擔任社團法人、財團法人、公法人之董事、理事、監察人（監事）或非法人團體之管理人或代表人，進而與公職人員服務之機關或受其監督之機關交易者，所在多有。現行僅營利事業受本法規範，

而未及於其他團體型態，恐有疏漏，爰修正第四款規定。……。」其意在說明修正前本法僅規範營利事業而未及於其他團體，顯有疏漏，而非指未以「相類似職務」概括職稱為立法疏漏。

4、爰此，訴願人胞妹○○○擔任總幹事之○○市農會，該當本法修正前後概念完全相同之「二親等以內之親屬擔任經理人之營利事業」構成要件，為訴願人之關係人，自無違反法律不溯及既往原則。

(二) 訴願人主張依○○縣○○市民代表會審議通過之預算執行，無裁量權限云云。經查：

1、訴願人援引司法院釋字第 520 號解釋，主張訴願人就系爭○○市農會補助係經○○市民代表會審議通過，訴願人之核定並無裁量權限云云。惟查民意機關依職權審議及監督行政機關所編列之預算，經審議通過者，其內涵僅為民意機關「同意」行政機關按所編列之項目、方式及額度支用預算，並無干預、侵犯行政權核心之法律意義，此為權力分立之基本原則。民意機關所通過之預算，行政機關未能於期限內執行完畢，僅對未來是否能說服上級機關及民意機關增加或維持同一預算科目之預算金額產生不利益後果，並不因而生違法效果，此觀地方制度法及財政收支劃分法僅規範各級政府之支出需經預算程序，對預算未執行之法律效果並無隻字片語，其意甚明。因之，○○市民代表會審議通過之預算，○○市公所仍得視實際需要於法定項目範圍內調整，非預算一經通過即對執行方式、額度均無裁量餘地而予執行，此由○○市公所歷來預算執行率（104 年度至 107 年度）均非百分之百，亦足供佐證。

2、又司法院釋字第 520 號解釋理由書略以：「……。而歲出法定預算之停止執行，是否當然構成違憲或違法，應分別情形而定，在未涉及國家重要政策變更且符合預算法所定條件，諸如發生特殊事故、私經濟行政因經營策略或市場因素而改變等情形，主管機關依其合義務之裁量，則尚非不得裁減經費或變動執行，是為所謂執行預算之彈性。……。」實已肯定行政機關就預算執行之主導性，該解釋核心在要求行政院停止預算之執行，如已涉國家重要政策之變更時，行政院院長或有關部會首長應依立法院職權行使法第 17 條規定向立法院院會提出報告，並備質詢，並未否定行政院對預算執行之裁量權限。訴願人尚難據此主張，○○市公所編列之預算經○○市民代表會審議通過後，僅能依○○市民代表會審議通過之結果執行，不具裁量權限。

3、按系爭補助之法令依據「○○市公所對民間團體及個人之補（捐）助經費作業要點」第 5 點規定：「民間團體申請補（捐）助時，應附詳細計畫送本所核定。如有特殊情形須變更計畫者，應先陳報核定後方可辦理；計畫因故無法執行時，除應以書面說明原因外，已請領之款項應予繳回。」實已明示○○市公所對補助與否仍具裁量權，○○市農會亦均依前開規定，檢送實施計畫書申請補助，經查本案所涉 106 年度至 108 年度補助之相關簽陳均經訴願人核可並具體指示補助金額，即屬訴願人行使市長裁量權限之具體表現。至○○市公所 104 年度並未依預算科目補助○○市農會，及 108 年度補助雖經核定，○○市公所嗣後仍得不予核銷等節，更適足以作為訴願人及○○市公所對補助關係人○○市農會與否仍具裁量權限之佐證。訴願人既有裁量權限，其執行職務遇有涉及本人或其關係人利益衝突時，未依法自行迴避，顯與本法第 6 條第 1 項規定相違，原處分依法裁處，並無違誤。

(三) 訴願人主張，本件系爭補助之編列與執行對象均非○○市農會，○○市農會至多僅受有反射利益一節。惟查：

1、按本法第 4 條第 2 項所稱財產上利益，著眼於具有經濟價值或得以金錢交易

取得之利益，重在經濟上價值，非以法律上利益為核心，亦不限於主觀公權利，縱非法所容許或違反公序良俗，若經濟上能換算其價值，亦屬本法之財產上利益。遑論○○市農會係以「○○市農會各界慶祝農民節大會活動」為由向○○市公所提出補助申請，補助申請人為○○市農會，受領補助金及檢據辦理核銷者亦為○○市農會，此與一般民間團體向市公所申請補助並無不同。不論活動性質為何，參與者多寡，均為○○市農會主辦之活動，並非○○市公所之委託行政，○○市農會所獲補助經費為具體明確之財產上利益，殊非反射利益。

- 2、又○○市農會為社團法人，其人格具整體性，不論「○○市各界慶祝農民節大會活動」之主任委員是否為訴願人胞妹，該活動即為訴願人之關係人○○市農會所主辦，○○市農會為辦理活動向○○市公所申請補助，訴願人對補助○○市農會與否之審查流程自應依法迴避，殊難以胞妹非該活動之主任委員、經費用於活動等理由，主張○○市農會未獲取財產上利益。

(四) 訴願人主張，渠依農委會 93 年函釋意見，本於對法之確信認定○○市農會非營利事業，難認符合「知」有利益衝突或迴避義務之情形。惟查：

- 1、本法所稱營利事業，依本法施行細則第 18 條第 2 項前段規定，指「所得稅法第十一條第二項規定之營利事業」；復依所得稅法第 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。」雖農委會 93 年 9 月 24 日農輔字第 0930144750 號函曾有就農會法之解釋，強調農會組織之公益性，然本法與農會法立法目的及規範意旨既有不同，自難持農委會就農會法之見解，即可認無本法之適用餘地。
- 2、據○○市農會總幹事○○○向本院陳述，○○市農會於民國 7 年即設有信用部，為特許之金融機構。依訴願人向本院陳述，其自民國 90 年至 103 年擔任○○市農會總幹事，於擔任總幹事前更曾任 8 年○○市農會理事長，長期掌握○○市農會核心權力，對○○市農會具營利事業性質之本法構成要件基礎事實自難諉稱不知，縱如其所辯稱因農委會之函釋使其產生○○市農會非屬本法所定營利事業之確信，亦屬其對本法是否有正確認識，即是否有不知（欠缺違法性認識）本法規定問題，與其是否具備違犯本法之構成要件故意無涉。遑論依據經濟部工商登記公示資料查詢結果，○○市農會於 92 年 4 月 29 日前曾登記為工廠（登記編號：99015494，斯時登記之負責人即為訴願人），自 71 年 1 月 5 日迄今，轄下仍有營運中之「○○市農會新埤分廠」（登記編號：99655703），該農會更曾於訴願人擔任總幹事期間得標政府機關採購案，從而訴願人對○○市農會具營利事業屬性顯知之甚詳，卻於違反本法遭裁處後方援引與本法無關之農委會函釋抗辯，委無可採。
- 3、又訴願人向本院陳述時坦承，就任市長時（103 年）○○市公所主任秘書、政風主任即有提醒，故其知道本法之規定，更自陳 107 年底○○市公所改建時，雖隔壁○○市農會舊大樓閒置，渠仍因本法規定而未向○○市農會承租，○○市公所主任秘書○○○就此所述證詞亦大致相同，既然訴願人知○○市公所不得與其關係人○○市農會為交易行為，卻主張因「確信認定○○市農會絕非營利事業」而不知○○市農會為其關係人，足認其所謂不符「知」有利益衝突或迴避義務之情形云云，純屬事後卸責之詞。

(五) 訴願人主張，渠 106、107、108 年間之違法行為係持續之行為，本院於該期間對渠未曾做成任何行政處分，渠違法行為應屬同一行為云云。惟查：

- 1、按行政罰法第 24 條第 1 項規定：「一行為違反數個行政法上義務規定而應處罰緩者，依法定罰緩額最高之規定裁處。但裁處之額度，不得低於各該規定之

罰鍰最低額。」同法第 25 條規定：「數行為違反同一或不同行政法上義務之規定者，分別處罰之。」其立法理由載明「行為人所為數個違反行政法上義務之行為，若違反數個不同之規定，或數行為違反同一之規定時，與前條單一行為之情形不同，為貫徹個別行政法規之制裁目的，自應分別處罰。此與司法院釋字第 503 號解釋『一事不二罰』之意旨並不相違。」準此以論，行為人以同一行為違反數個行政法上義務規定，而皆應處罰鍰者，固應適用行政罰法第 24 條第 1 項之一行為不二罰原則，從一重處罰之，但如非屬同一行為者，即應適用同法第 25 條規定分別處罰。而違反行政法上義務之行為是否為「一行為」，應依個案具體判斷，就個案具體情節，斟酌法條文義、立法意旨、制裁意義、期待可能與社會通念等因素決定之（最高行政法院 107 年度判字第 629 號行政判決參照）。

2、又本法第 6 條要求公職人員知有利益衝突之情事應自行迴避，係指該行為人於執行職務時，認知因其擬行職務之作為或不作為，將直接或間接使本人或其關係人獲取利益，而生利益衝突，故有自行迴避之義務。經查系爭補助分屬不同年度，○○市農會亦係各別、逐一向○○市公所申請，訴願人係分別起意，各於 106 年 4 月 11 日、107 年 5 月 15 日及 108 年 4 月 12 日違背本法對其迴避關係人利益衝突之期待，3 度核定補助關係人○○市農會。綜觀其意思決定數、時空區隔性及本法規範保護目的之期待，顯為數行為，應依行政罰法第 25 條規定分別處罰，此與訴願人所引法務部 100 年 4 月 28 日法律字第 1000009439 號函釋針對同一意思決定，無照擅自繼續執行記帳士業務之違章行為（即相同舉動具有反覆實施性質之營業行為），於主管機關裁處後即切斷其單一性，區隔為數行為，二者迥不相侔。訴願人執之主張於本院裁處前應視為一行為，如同主張將間隔數日之 3 次闖紅燈行為，於被裁處前均視為一行為，容係對行政法上一行為及數行為之判斷基準，及本法之規範目的有所誤解。

(六) ○○市農會雖有其公益目的，仍為本法第 3 條第 1 項第 4 款所稱營利事業：

1、按農會是否屬個別法規所指之營利事業，非僅就農會本身具服務農民之公益性面向觀察，應依個別法規之立法目的及規範意旨判斷。例如就所得稅法第 11 條第 2 項所定營利事業是否包括農會，財政部 97 年 11 月 11 日台財稅字第 09700513520 號函早已肯認；另就農會是否屬政治獻金法所定營利事業及能否捐贈政治獻金，主管機關內政部 97 年 11 月 25 日台內民字第 0970186630 號函釋亦早採肯定解釋。本法施行細則第 18 條第 2 項規定（108 年 8 月 1 日修正發布前本法施行細則第 2 條第 2 項規定亦同），本法第 3 條第 1 項第 4 款所稱營利事業，指所得稅法第 11 條第 2 項規定之營利事業，亦即指公營、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。是本法施行細則既將營利事業之認定標準援引所得稅法規定，自有將設有信用部之農會納入本法規範之用意，以避免公職人員利用其職務上之影響力與具關係人之農會間為不當利益輸送，此亦為本法主管機關法務部為前開解釋之基礎。又本院同時為本法及政治獻金法之執行機關，允宜尊重主管機關之法律意見，就「設有信用部之農會是否為營利事業」，亦不宜採雙重標準。

2、依據財政部南區國稅局○○縣分局所提供之○○市農會 106 年度至 108 年度營利事業所得稅（下稱營所稅）結算申報資料（附件 1）所示，○○市農會共有經濟事業收入、金融事業收入、保險事業收入及農業推廣收入等收入項目，其收支於扣除免稅科目後，所申報之營利事業應納所得稅額分別為 74,361 元（106 年度營所稅率 17%）、87,107 元（107 年度營所稅率 18%）、93,331 元（108

年度營所稅率 19%)。既○○市農會歷來均主動申報營所稅，顯見○○市農會對其本身具營利事業屬性確有清楚之認知，則原處分依本法施行細則第 18 條第 2 項規定及所得稅法第 11 條第 2 項規定認定○○市農會為營利事業，並無違誤。

(七) 農會總幹事依其權限及職務性質，確屬本法第 3 條第 1 項第 4 款所定經理人：

- 1、按經理人之概念，本法並未特別為立法闡述，自應如董事、監察人等回歸民法解釋。民法第 553 條、第 554 條分別規定：「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。……」、「經理人對於第三人之關係，就商號或其分號，或其事務之一部，視為其有為管理上之一切必要行為之權。」準此，經商號授權管理事務及簽名之人，即為商號之經理人，至其職稱為何，曾否登記，均非所問。縱商號經理人未附以經理人之名稱，苟有足以表示授與經理權之意思表示，無論其為明示或默示，亦不妨認其有經理權（最高行政法院 105 年度判字第 294 號行政判決參照）。農會總幹事依農會法施行細則第 27 條及第 32 條規定，對內有事務管理及人事任免權，對外具代表權及簽名權，與民法所定經理人概念相符。
- 2、查 96 年 5 月 11 日修正施行之現行農會法第 25 條第 1 項，刪除原條文關於總幹事續任次數之規定，其修正理由：「……農會總幹事依據農會法規定、及其與農會具有民法上委任關係之司法判例而觀之，農會總幹事實際上被界定為『專業經理人』角色。專業經理人係以其經營績效良窳，做為決定其去留依據。基於此種認知，企業組織鮮少對專業經理人任期作限制，甚至為避免專業經理人對委任事業之經營權，會受到所有權改變或外力介入等干擾，難以貫徹其經營理念，尤有進者，尚對專業經理人更施以任期保障制度，確保其經營權得以發揮到極至。爰刪除原條文第一項後半段有關總幹事任期制之文字。」（附件 2）實已明確闡明農會總幹事之經理人性質。
- 3、又農會之目的事業主管機關農委會 104 年 6 月 9 日農輔字第 1040221226 號函釋：「依農會人事管理辦法第 4 條規定，農會應與其總幹事訂定委任契約，並與其勞工訂定勞動契約。爰農會總幹事為接受農會委任之專業經理人，非屬勞動基準法之勞工。……。」（詳農委會 105 年 1 月編訂之「農會人事管理辦法暨解釋彙編」，第 186 頁參照，附件 3）；農委會前副主任委員○○○於 105 年 6 月 16 日答覆立法委員質詢時亦明確表示：「其實我們一直把農會總幹事定位為專業經理人」（詳立法院公報第 105 卷，第 53 期，第 162 頁，附件 4），益彰主管機關農委會對農會總幹事屬經理人性質之肯認。
- 4、另據○○市農會 106 年度至 108 年度綜合所得稅薪資給付清單所示（附件 5），該會 106 年度至 108 年度給付總幹事○○○之薪資分別約為 238 萬元、236 萬元、246 萬元，高於職位、審定職等及薪資於全農會僅次於總幹事之秘書○○○達兩倍有餘（○○○上開年度之薪資約為 108 萬元、110 萬元、123 萬元），以總幹事既非農會之理事或監事，亦非受僱於農會之勞工，如非其為經理人，焉能獲取如此高額報酬？是不論就法制及實務運作面以觀，農會總幹事確為本法所定之營利事業經理人。

(八) 訴願人違反本法第 6 條第 1 項行為殊為明確，本院原處分合法且適當：

- 1、經查訴願人自 90 年至 103 年擔任○○市農會總幹事，於任總幹事職務前更曾任 8 年○○市農會理事長，若論全○○縣對○○市農會組織及業務之熟稔，恐無人能出其右。訴願人於 103 年 12 月 21 日辭任○○市農會總幹事職務，隨即於同年月 25 日轉任○○市市長，對○○市農會具營利事業之屬性，及農

會總幹事為農會之經理人等情當知之甚詳，渠明知胞妹○○○自 104 年 4 月 1 日起即接任○○市農會總幹事，亦明知核定補助款將賦予○○市農會財產上利益，卻分別於 106 年 4 月 11 日、107 年 5 月 15 日、108 年 4 月 12 日，3 度就關係人○○市農會所申請補助之○○市公所相關簽陳未依法迴避（即停止執行職務，由職務代理人代理），更親自批示補助○○市農會 5 萬元，並於其上蓋「○○市長○○○」職名章予以核定，顯係知有利益衝突情事未自行迴避，違反本法第 6 條第 1 項之規定，殊為明確。

- 2、就上開 3 個違法行為，按本法第 16 條第 1 項規定，應分別裁處 10 萬元以上 200 萬元以下罰鍰。原處分係依處罰鍰額度基準第 1 點規定，分別就其違反本法之行為裁處法定罰鍰額度最低額 10 萬元，合計共 30 萬元，認事用法並無違誤。

(九) 綜上，爰依訴願法第 58 條第 3 項規定答辯如上，請審議並予駁回。

理 由

一、按本法第 2 條第 1 項第 2 款規定：「本法所稱公職人員，其範圍如下：……。二、各級政府機關（構）、公營事業總、分支機構之首長、副首長、幕僚長、副幕僚長與該等職務之人。」第 3 條第 1 項第 2 款及第 4 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、第一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……。」第 4 條第 2 項第 2 款及第 4 款規定：「財產上利益如下：……。二、現金……。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 6 條第 1 項規定：「公職人員知有利益衝突之情事者，應即自行迴避。」第 16 條第 1 項規定：「違反第六條第一項規定者，處新臺幣十萬元以上二百萬元以下罰鍰。」本法施行細則第 18 條第 2 項前段規定：「本法第三條第一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；……。」復依所得稅法第 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。」前揭規定，與 107 年 12 月 13 日修正施行前之本法第 2 條援用公職人員財產申報法第 2 條第 1 項第 8 款「依公職人員選舉罷免法選舉產生之鄉（鎮、市）級以上政府機關首長」、第 3 條第 2 款「公職人員之二親等以內親屬」及第 4 款「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 2 項第 2 款「現金」及第 4 款「其他具有經濟價值或得以金錢交易取得之利益」、第 6 條「公職人員知有利益衝突之情事者，應即自行迴避」及修正前本法施行細則第 2 條第 2 項「本法第三條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」所規範之構成要件內容及解釋並無不同，自不生新舊法比較問題，合先敘明。

二、次按最高行政法院 105 年度判字第 294 號行政判決略謂：「民法第 553 條、第 554 條第 1 項分別規定『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。……。』『經理人對於第三人之關係，就商號或其分號，或其事務之一部，視為其有為管理上之一切必要行為之權。』準此，經獨資商號授權管理事務及簽名之人，即為獨資商號之經理人，至其職稱為何，曾否登記，均非所問。縱商號經理人未附以經理人之名稱，苟有足以表示授與經理權之意思表示，無論其為明示或默示，亦不妨認其有經理權。而所謂默示之意思表示，係指依表意人之舉動或其他情事，足以間接推

知其效果意思者而言。」又臺北高等行政法院 101 年訴字第 1373 號行政判決略謂：「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。為達上開目的，同法第 5 條明定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為『利益衝突』，並於同法第 6 條規定公職人員『知有』利益衝突者應即自行迴避，進而以第 10 條第 1 項明示有迴避義務者應如何迴避。相關條文規定係以層遞式結構規範公職人員之義務，公職人員於執行職務時，只要認知因其執行職務之作為或不作為，直接或間接使其本人或關係人獲有利益者，即生有利益衝突、應自行迴避之義務，並非以利益具體發生後始得課公職人員該義務。又按所謂『知』有利益衝突或迴避義務者，依法務部 93 年 5 月 4 日法政字第 0930006395 號函釋，係指知悉『構成公職人員利益衝突迴避法處罰或迴避義務之基礎事實』而言，並非『公職人員利益衝突迴避法之處罰規定』本身。則原告於執行職務時知有利益衝突，應即自行迴避，停止執行該項職務，並由職務代理人執行之。」

三、復就有關農會經營事業之監督，依農會法第 3 條規定：「農會之主管機關：在中央為行政院農業委員會；在直轄市為直轄市政府；在縣（市）為縣（市）政府。但其目的事業應受各該事業之主管機關指導、監督。」查財政部組織法第 2 條第 2 款即規定：「本部掌理下列事項：……。二、賦稅。……。」再依本法施行細則第 18 條第 2 項（訴願人行為時為同施行細則第 2 條第 2 項）規定：「本法第三條第一項第四款（行為時條文為本法第 3 條第 4 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。」從而依農會法第 3 條但書規定，關於認定農會是否屬所得稅法第 11 條第 2 項所謂「營利事業」之規範範疇，核屬財政部之解釋權責。是以法務部廉政署 101 年 7 月 24 日廉利字第 1010501418 號函釋略謂：「按信用合作社法第 2 條，信用合作社，謂依該法組織登記之合作社，並經中央主管機關許可經營銀行業務之機構；另依農會法第 2 條及第 5 條第 2 項，農會係依農會法設立之法人，其信用部則係農會為辦理會員金融事業，依農會法所設立。依此，信用合作社及設有信用部之農會，均係以經營金融業務之營利為目的，且二者均具備營業場所，故屬所得稅法第 11 條第 2 項規定之營利事業，有財政部 101 年 5 月 29 日台財稅字第 10100569020 號函可據。是以，依上開函釋，信用合作社及設有信用部之農會核屬本法第 3 條第 4 款所稱營利事業。」卷查財政部南區國稅局○○縣分局函復本院有關○○市農會 106 年度至 108 年度營所稅之結算申報資料顯示，○○市農會收入項目包含「經濟事業收入」、「金融事業收入」、「保險事業收入」及「農業推廣收入」等，各年度申報之營利事業應納所得稅額分別為 74,361 元、87,107 元及 93,331 元。是該○○市農會除設有信用部外，於其各收入項目亦均有申報營所稅之事實；再佐以「財政部稅務入口網-線上服務-公示資料查詢-稅籍資料公示查詢」顯示，○○市農會之營業人統一編號為「67027909」，營業狀況為「營業中」，登記營業項目包含「農會及漁會信用部」、「普通倉儲經營」、「未分類其他食品、飲料及菸草製品零售」、「菸酒零售」，並自 51 年 1 月 1 日起即有稅籍登記資料，則原處分機關核認○○市農會屬本法第 3 條第 1 項第 4 款所稱之「營利事業」，於法並無違誤。

- 四、再查，107年12月13日修正施行之本法第3條第1項第4款規定，乃係針對實務上公職人員、其配偶、共同生活之家屬或二親等內親屬擔任「社團法人」、「財團法人」、「公法人」之董事、理事、監察人(監事)或「非法人團體」之管理人或代表人，進而與公職人員服務之機關或受其監督之機關交易者，所在多有。現行僅營利事業受本法規範，而未及於其他團體型態，恐有疏漏，進而明定本法所稱「關係人」之範圍，尚非針對「經理人」概念修正，此觀本法第3條第1項第4款修正理由自明（立法院公報第107卷第56期院會紀錄參照）。又96年5月11日修正施行之農會法第25條第1項修正理由亦表明「農會總幹事依據農會法規定、及其與農會具有民法上委任關係之司法判例而觀之，農會總幹事實際上被界定為『專業經理人』角色」；且依農會法施行細則第32條亦規定：「農會對外行文，……其依理事會決議執行業務或會務及其他日常事務，由總幹事簽署；……。」再據卷內原處分機關所查得資料顯示，○○市農會於105年3月3日、105年5月20日、106年3月24日、106年5月10日、107年6月5日及108年3月27日等分別向○○市公所申請補助及辦理核銷之相關函文，均係以「總幹事○○○」名義行文，則訴願人之胞妹○○○既自104年4月1日起迄今擔任該農會總幹事職務，實係經該農會授權管理事務及簽名之人，依前揭最高行政法院105年度判字第294號行政判決意旨、農會法第25條第1項修正理由及農會法施行細則第32條規定觀之，渠該當本法第3條第1項第4款所稱之經理人，則自斯時起，該○○市農會核為訴願人之關係人自無疑義。故訴願人主張其胞妹在○○市農會的職稱係總幹事，非經理人，本法修正前確無「相類似職務」之用語，顯係對本法第3條第1項第4款修正內容及立法理由有所誤認。
- 五、又訴願人於原處分機關調查本案時，自承其自民國90年至103年擔任○○市農會總幹事，於擔任總幹事之前亦曾任8年○○市農會理事長，嗣於103年就任○○市市長時，該公所主任秘書、政風主任並均有提醒渠有關本法之相關規定，故訴願人於擔任○○市市長前，既任職○○市農會理事長及總幹事多年，對該農會具營利事業性質之基礎事實尚難諉稱不知。且○○市公所係依據「○○市公所對民間團體及個人之補（捐）助經費作業要點」核撥系爭補助，而依該要點第5點規定：「民間團體申請補（捐）助時，應附詳細計畫送本所核定。如有特殊情形須變更計畫者，應先陳報核定後方可辦理；計畫因故無法執行時，除應以書面說明原因外，已請領之款項應予繳回。」即明文規範○○市公所對核撥補助與否仍具裁量權限。循此，○○市公所為核撥系爭補助，性質上既為本法第4條第2項第2款所規定之「財產上利益」，且補助對象即為訴願人之關係人○○市農會，訴願人對補助○○市農會與否之審查流程自應依法迴避。是以，訴願人悖於本法第6條第1項所課予其應作為之義務，則實難執以「○○市農會絕非營利事業」、「對預算執行無裁量權限」及「○○市農會至多僅受有反射利益」等語而免除其責。
- 六、另依預算法第11條規定：「政府預算，每一會計年度辦理一次。」則○○市公所係按照該公所各年度所需預算而籌劃、編造、審議、成立及執行。亦即，○○市公所對於每一會計年度辦理之補助案，應依所提出之申請，照法定程序完成審核後撥予。是以，原處分機關核認訴願人就系爭補助，係出於不同年度預算科目，其申請經費時間各異，而於○○市公所各該年度之相關簽陳未依法自行迴避所為之核定行為，違反本法第6條第1項之規定，分別予以裁罰，即屬有據。申言之，本法所規範者，乃係公職人員於知有利益衝突情事，應停止執行該項職務，恪遵迴避義務，由該職務之代理人執行，並非限制行政機關預算之執行，訴願人既於103年12月25日就任○○市市長時，即知本法之相關規定，則就該公所各年度

預算之執行過程，於涉有利益衝突時，未能迴避其職務之行使，即有違本法規定，此與訴願人援引法務部 100 年 4 月 28 日法律字第 1000009439 號函係針對「行為人持續違反行政法上義務之行為區隔」之解釋亦不相涉。因之，訴願人主張其核定系爭補助「屬同一行為」洵無足採。

七、未查，行政罰法第 4 條規定：「違反行政法上義務之處罰，以行為時之法律或自治條例有明文規定者為限。」、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。」因 107 年 12 月 13 日修正施行之本法，對於違反第 6 條第 1 項規定者，係修正第 16 條第 1 項之法定罰鍰額度，並非對違反本法之構成要件有所變更。因之，本案經原處分機關核認訴願人知有利益衝突而未依法自行迴避，分別於 106 年 4 月 11 日、107 年 5 月 15 日及 108 年 4 月 12 日核定系爭補助予其關係人各 5 萬元，其中訴願人於 106 年及 107 年之所為核定補助，雖屬本法修正施行前所發生之未予迴避行為，原處分機關依前揭行政罰法第 5 條規定，就訴願人 3 個違反本法第 6 條第 1 項規定之行為，依修正後之本法第 16 條第 1 項及處罰鍰額度基準第 1 點第 1 款第 1 目規定，分別處以罰鍰 10 萬元，合計併罰 30 萬元，係於法定罰鍰額度內妥適裁罰，原處分核無違法或不當，應予維持。

八、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。

訴願審議委員會主任委員	孫大川
委員	仉桂美
委員	江綺雯
委員	吳秦雯
委員	洪文玲
委員	許海泉
委員	黃武次
委員	楊芳玲
委員	楊美鈴
委員	趙昌平
委員	廖健男

中　　華　　民　　國　　1　0　9　　年　　7　　月　　2　3　　日