

## (六)院台訴字第 1063250032 號

監察院訴願決定書

院台訴字第 1063250032 號

訴願人：○○○

訴願人因違反公職人員利益衝突迴避法事件，不服原處分機關 105 年 12 月 19 日院台申貳字第 1051804254 號函所為處分，提起訴願，本院決定如下：

主 文

訴願駁回。

事 實

緣訴願人自 95 年 3 月 1 日起就任○○縣○○鄉（下稱○○鄉）鄉長迄今，為公職人員利益衝突迴避法（下稱本法）第 2 條所定之公職人員，其岳父○○○、妻妹○○○為本法第 3 條第 2 款所定之關係人，訴願人明知原住民保留地土地權利審查委員會（下稱土審會）之聘任及○○鄉鄉立托兒所所長之陞任為其職權所能決定，且其具有鄉公所職員年終考績之最終核定權，卻未自行迴避，仍核聘○○○為土審會委員、核定○○○陞任為鄉立托兒所所長，並覆核○○○99 年、100 年及 101 年年終考績，而有使關係人獲有利益之情事，違反本法第 6 條及第 10 條第 1 項規定。原處分機關爰依本法第 16 條規定，以 102 年 3 月 22 日院台申貳字第 1021830964 號裁處書（下稱原裁處書），就訴願人核聘○○○為土審會委員及覆核○○○99 年至 101 年年終考績等 4 個行為，各處罰鍰新臺幣（下同）34 萬元，就核定○○○陞任為鄉立托兒所所長之行為，處罰鍰 100 萬元，合計處罰鍰 236 萬元。訴願人不服，提起訴願，業經本院 102 年 8 月 29 日院台訴字第 1023250011 號訴願決定不受理在案。又訴願人不服本院訴願決定提起行政訴訟，臺北高等行政法院以其起訴前提起之訴願，已逾法定期間，即屬未依法踐行訴願前置程序，其復提起撤銷訴訟，自屬不備起訴合法要件，於 103 年 1 月 23 日行政訴訟裁定，原告之訴駁回。嗣後訴願人於 105 年 11 月 24 日向原處分機關提出行政程序重開申請狀，經原處分機關以首揭號函否准所請。該函於 105 年 12 月 20 日送達，訴願人就其所受處分不服，於 106 年 1 月 3 日提起訴願到院，案經原處分機關檢卷答辯。茲摘敘訴辯意旨於次：

一、 訴願意旨略謂：

（一）訴願人核定○○○陞任為○○鄉鄉立托兒所所長（下稱托兒所所長）涉犯貪污治罪條例之案件，業經臺灣○○地方法院檢察署（下稱○○地檢署）檢察官以○○○年度偵字第○○○○○、○○○○○、○○○○○號案件偵辦後為不起訴處分，其理由略以，○○○自 99 年 5 月 1 日陞任為托兒所所長迄今均未遭主管機關依法撤銷或解除其職務，因此其並未喪失上揭身分，則其於任職托兒所所長期間，依相關規定所支領之款項，既係因其具有托兒所所長之身分而取得，自屬有法律上之正當權源，並非不應或不能取得之財物，要難謂有何不法利益可言，尚與貪污治罪條例第 6 條第 1 項第 4 款圖利罪之構成要件有間。雖貪污治罪條例與本法之構成要件與立法意旨不相同，但仍不能以此為由逕認未違反貪污治罪條例仍違反本法。再者，訴願人並非以○○地檢署不起訴處分為由，認原裁處書違法，而係因訴願人涉犯貪污治罪條例與原處分機關裁處書所植基之事實為「同一事實」，而該「事實及因果關係」經○○地檢署不起訴處分而產生新的且有利於訴願人之評價，原處分機關應重新審酌是否仍有維持原裁處書之必要性及正當性。

（二）訴願人所以核定陞任○○○為托兒所所長，係因○○○經人事主任審核資格條件，評分各項成績之排列順序為第一名，核定人係依評分結果及公務人員陞遷法之擇優陞任原則「形式核定」辦理陞任，可知本案不問核定人是否為訴願人，均不影響○○○各項成績均為第一名而受陞任之結果。亦即○○○陞任托兒所所長與「訴願人未迴避」之間並無因果關係。○○○既係合法正當取得托兒所所長之身分，基於該合法身分所得之利益，均有法律上之正當權源。從而，此核定行為非本法立法目的所欲遏阻之「不當利益輸送」。

(三) 又訴願人與○○○辦理離婚登記之行為，雖經臺灣高等法院○○○分院（下稱○○○高分院）審理○○○年度○○○字第○號訴願人與○○○共謀使公務員登載不實罪案件，為有罪科刑判決，惟該判決亦認訴願人於離婚登記 4 年後核定陞任○○○為托兒所所長之行為，因其無從預見，而不在其為規避法規而使公務員登載不實罪之主觀犯意範圍內。亦即訴願人於核定行為時主觀上並無規避法規之意思，又無從知悉將來離婚關係會受認定為虛偽不實而有應迴避之情事，主觀上尚難認訴願人於核定行為時，知有利益衝突，並故意或過失違反利益衝突迴避義務。而且訴願人並非以前揭○○○高分院刑事判決所持見解，認原裁處書違法，而係該刑事判決就虛偽離婚登記之主觀犯意射程作出評價，進而對訴願人有無具備違反本法之可歸責性產生新的且有利於訴願人之評價，雖使公務員登載不實罪與本法之構成要件與立法意旨不相同，然原處分機關仍應就前揭新的且有利於訴願人之評價，重新審酌是否該當本法之構成要件、是否有維持系爭原處分之必要性及正當性。

(四) 綜上，訴願人核定○○○陞任為托兒所所長，除不知有應為利益迴避之情事，且○○○取得托兒所所長身分及基於該身分獲得之利益（不問係財產上或非財產上），亦「非因訴願人未為迴避所致」，自「非不當利益」。從而，訴願人系爭核定行為，並未違反本法規定。又基於相同理由，訴願人覆核○○○99 年、100 年及 101 年年終考績，亦未違反本法，則原裁處書實已喪失裁處之必要性及正當性，該等新事實、新證據實為使訴願人可受較有利益處分者，訴願人請求原處分機關職權撤銷或行政程序重開，應有理由。

## 二、 答辯意旨略謂：

(一) 有關訴願人核定○○○陞任為托兒所所長涉犯貪污治罪條例之案件，經○○○地檢署認未違反貪污治罪條例而為不起訴處分之理由，應可推認○○○陞任托兒所所長與「訴願人未迴避」之間並無因果關係，因而○○○基於該身分獲得之利益，亦非不當利益一節：

1、 按本法之立法意旨及迴避制度設計之目的，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。主要係因公職人員具有職務、監督之便，不管行政措施如何舉措，都可能造成圖利本身或關係人特定之利益，為避免其職務外觀之廉潔遭人質疑，只須公職人員之行為在外觀上有利益衝突之情形即不得為之，所稱之利益亦不以不法利益為限，縱合法利益亦在本法迴避之列。申言之，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 101 年度訴字第 1373 號判決參照）。

2、 再依公務人員陞遷法第 9 條規定：各機關辦理公務人員之陞遷，應由人事單位就具有擬陞遷職務任用資格人員，分別情形，依積分高低順序或資格條件造列名冊，並檢同有關資料，報請本機關首長交付甄審委員會評審後，依程序報請機關首長就前三名中圈定陞補之；如陞遷二人以上時，就陞遷人數之二倍中圈定陞補之。本機關具擬陞任職務任用資格人員，經書面或其他足以確認之方式聲明不參加該職務之陞任甄審時，得免予列入當次陞任甄審名冊。機關首長對前項甄審委員會報請圈定陞遷之人選有不同意見時，得退回重行依本法相關規定改依其他甄選方式辦理陞遷事宜。爰此，由公務人員陞遷法第 9 條第 1 項所規定「依程序報請機關首長就前三名中圈定陞補之」，足證本案訴願人核定陞任托兒所所長之行為，有實質之決定權，絕非訴願人所主張之形式核定。訴願人既有實質之決定權，更應於執行職務時予以迴避，以避免不當利益之輸送，有違本法之立法意旨，是以並非如訴願人所稱係「形式核定」即可免除其迴避義務；退萬步言，訴願人於執行職務行為核定關係人陞任○○○為托兒所所長時，縱係所稱為「形式核定」之行為，為避免其職務外觀之廉潔遭人質疑，即應迴避由職務代理人代為行之，是以，訴願人核

定陞任○○○為托兒所所長，使○○○陞任為托兒所所長，該核定行為亦在本法規範應予迴避之列。

3、復依本法之立法意旨及迴避制度之設計目的，旨在避免公職人員利用職務上之機會，直接或間接使自己或關係人獲取私益，以遏止不當利益輸送，故只須為公職人員財產申報法第 2 條所定之公職人員，於執行職務時，知有本法第 5 條所定利益衝突而不迴避，使本法第 3 條所定關係人獲有利益者，即違反本法第 6 條及第 10 條第 1 項規定，至於同一職務如由他人執行時，該關係人是否仍被認定為具備取得相同利益之資格及能力，要非所問（臺北高等行政法院 101 年度訴字第 2001 號判決參照）。爰此，本案訴願人為本法第 2 條所定之公職人員，於執行職務時，知有利益衝突未依規定予以迴避，使其關係人○○○獲有陞任為托兒所所長之非財產上利益，則依據該判決之意旨，訴願人即違反本法之規定；至核定人不問是否為訴願人，均不影響○○○各項成績均為第一名而受陞任之結果，因與訴願人違反本法之事實認定無涉，從而訴願人主張○○○陞任托兒所所長與「訴願人未迴避」之間並無因果關係，○○○並未因訴願人未迴避而取得利益之事實，核屬訴願人一己之見，顯難採憑。

4、又本案原處分係就訴願人核定陞任○○○為托兒所所長，使○○○獲得「非財產上」之利益而為之裁罰，並非就○○○基於合法正當取得托兒所所長之身分，所得之「財產上」利益所為裁罰，自與○○○任職托兒所所長期間，依相關規定所支領之款項無涉。是以，訴願人將貪污治罪條例所規範之財產上利益與本法所規範之非財產上利益混為一談，不無誤解本案訴願人違反本法所規範之內容，進而主張訴願人所為之核定行為非本法所欲遏阻之「不當利益」云云，自屬無據。爰此，○○○地檢署所為之不起訴處分，對於原處分而言，無礙訴願人違反本法之事實認定，並未產生新的且有利於訴願人之評價，原處分之維持有其必要性及正當性，訴願人所為之主張，顯對本法之誤解，核非屬實。

（二）有關○○○高分院○○○年度○○○字第○號刑事判決認訴願人於離婚登記 4 年後核定陞任○○○為托兒所所長之行為，因其無從預見，而不在其為規避法規而使公務員登載不實罪之主觀犯意範圍內之見解，應可推認訴願人於核定行為時，不知有利益衝突一節：

1、有關本法之責任條件，依法務部 93 年 5 月 4 日法政決字第 0930006395 號函釋，所謂「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，故只要行為人知悉構成本法處罰或迴避義務之基礎事實，即該當本法第 6 條「知」有利益衝突或迴避義務之構成要件。申言之，本案訴願人知悉○○○為其妻妹，且其職務上掌有辦理公務員陞遷之權限，如未迴避職務行使，即構成本法之處罰要件。

2、訴願人與○○○於辦理離婚登記時，均無離婚之真意，仍簽署離婚協議書，並向戶政機關辦理離婚登記，使不知之該管公務員於形式審查後，將上開不實事項登載於戶籍謄本之電磁紀錄中，訴願人再持該不實記載離婚登記之戶籍謄本向○○○鄉公所人事管理員行使之，其等有使公務員登載不實以及行使使公務員登載不實文書之犯行業經○○○高分院判決確定在案（○○○高分院判決書頁 25-26 參照）。是以，本案訴願人於行為時明知妻妹○○○為其二親等內親屬，亦知悉核定陞任○○○為托兒所所長係其機關首長之人事權行為，卻未依本法規定予以迴避，仍核定其關係人為托兒所所長，自有違反本法之故意。訴願人主張於核定行為時主觀上並無規避法規之意思，非屬訴願人與○○○共謀使公務員登載不實之主觀認知範圍，進而據以主張訴願人於核定行為時，不知應為利益迴避之事實，顯將刑法第 216 條、第 214 條規定與本法上開規定之故意混為一談。爰此，○○○高分院所為之判決，對於原處分而言，並未產生新的且有利於訴願人之評價，訴願人所為之主張，為其個人對法規範之誤解，亦不足為採。

理 由

- 一、按「行政處分於法定救濟期間經過後，具有下列各款情形之一者，相對人或利害關係人得向行政機關申請撤銷、廢止或變更之。但相對人或利害關係人因重大過失而未能在行政程序或救濟程序中主張其事由者，不在此限：……二、發生新事實或發現新證據者，但以如經斟酌可受較有利益之處分者為限。」此為行政程序法第 128 條關於程序重開之規定，是以行政處分之相對人或利害關係人於行政處分於法定救濟期間經過後，提具理由主張撤銷、廢止或變更原行政處分者，不論係請求撤銷、廢止、變更行政處分之存續力、執行力甚或確定力，均應屬申請行政程序重開，原處分機關自應對申請人申請是否符合要件程序重開，為實質准駁之表示，原處分機關所為之函復，即係對外發生法律效果之行政處分，訴願決定機關應予以受理，並為適法之處理，不得率以非行政處分為不受理之訴願決定（臺北高等行政法院 92 年度訴字第 2510 號判決意旨參照）。從而，原處分機關旨揭號函依照前揭判決意旨，應認係屬行政處分，本院依法應為實質審理，合先敘明。
- 二、又行政程序法第 128 條第 1 項第 2 款規定所稱「事實」者，依其文義，乃指事情的真實情形而言，故所謂「發生新事實」乃係指對原決定據以作成（涵攝）之構成要件事實，有所變更，亦即行政處分作成後，事情的真實情形在實際上有所改變始足當之；所謂「發現新證據」則係指處分時已存在但為當時所不知或未援用者，該新證據證明原行政處分所根據者係不正確之事實，為自始違法之行政處分（最高行政法院 100 年度判字第 1559 號判決意旨、101 年度判字第 1095 號判決發回意旨參照）。
- 三、原處分機關以訴願人所引用之○○地檢署檢察官○○○年度偵字第○○○○、○○○○、○○○○號不起訴處分書及○○高分院○○○年度○○○字第○號刑事判決之內容，尚非屬行政程序法第 128 條第 1 項第 2 款但書所定經斟酌可受較有利益處分之事實或新證據，爰否准訴願人行政程序重開之申請，訴願人以前揭情辭請求撤銷原處分，經查：
- （一）原處分機關係以訴願人於核定○○○陞任為托兒所所長，並覆核○○○99 年、100 年及 101 年年終考績時，明知其與其妻○○○雖辦理離婚登記，然並無離婚之真意，婚姻關係仍存續，則其妻妹○○○仍為二親等內親屬，且明知托兒所所長之陞任為其職權所能決定，及具有鄉公所職員年終考績之最終核定權，卻未自行迴避，違反本法第 6 條及第 10 條第 1 項規定而為裁罰。○○地檢署檢察官雖認訴願人於核定○○○任為托兒所所長之行為不構成貪污治罪條例第 6 條第 1 項第 4 款圖利罪，而於 103 年 12 月 7 日以○○○年度偵字第○○○○、○○○○、○○○○號案件偵辦後為不起訴處分，然並不否認 99 年至 101 年間，訴願人與其妻李娟間仍存在虛偽不實之離婚登記此一事實。次查○○○高分院○○○年度○○○字第○號刑事判決雖謂訴願人於離婚登記 4 年後核定陞任○○○為托兒所所長之行為，因其無從預見，而不在其為規避法規而使公務員登載不實罪之主觀犯意範圍內云云，惟該判決亦未否認 99 年至 101 年間，訴願人與其妻○○○間尚存在虛偽不實之離婚登記此一事實。況無論就○○地檢署檢察官○○○年度偵字第○○○○、○○○○、○○○○號不起訴處分書，抑或○○○高分院○○○年度○○○字第○號刑事判決，訴願人亦自認兩者均非屬新事實。再者，屏東地檢署檢察官○○○年度偵字第○○○○、○○○○、○○○○號不起訴處分書及○○○高分院○○○年度○○○字第○號刑事判決，均係於原處分機關 102 年 3 月 22 日院台申貳字第 1021830964 號裁處書裁處後始作成。
- （二）綜上，原處分機關原據以作成（涵攝）之構成要件事實，並未因此有所變更，且亦無發現新證據之情事，核與行政程序法第 128 條第 1 項第 2 款所定發生「新事實」或發現「新證據」不合，是訴願人以 105 年 11 月 24 日申請書所申請者，自難謂有理由，應予以駁回，又系爭號函雖非以前開理由據以駁回訴願人之申請，惟依訴願法第 79 條第 2 項規定意旨，原處分仍應予維持。
- 四、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  
委員  
委員  
委員  
委員  
委員  
委員

玲仙次男平德勳善  
文鳳武健昌宗德興  
洪高黃廖趙劉劉劉

中 華 民 國 1 0 6 年 3 月 3 0 日