

四、(99)院台訴字第 0993210020 號

監察院訴願決定書

(99)院台訴字第 0993210020 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 98 年 12 月 16 日(98)院台申利罰字第 0981807715 號罰鍰處分書所為處分，提起訴願，本院決定如下：

主 文

訴願駁回。

事 實

緣訴願人○○○係○○市政府消防局副局長，自 95 年 12 月 25 日起至 96 年 2 月 13 日止，代理○○市政府消防局局長，為公職人員利益衝突迴避法第 2 條規定之公職人員。訴願人 95 年任副局長之考績，業經原局長○○○核定為丙等 65 分，渠於代理局長時，指示重新召開考績委員會，並於 95 年 12 月 30 日在更正為 85 分之考績表「機關首長」欄，加蓋「代理首長」職名章之覆核程序後，96 年 1 月 25 日送請銓敘部審定，經銓敘部於 96 年 2 月 6 日審定在案，致訴願人考績由原核列丙等，變更為甲等，因而獲有給與 2 個月俸給之一次獎金(已敘年功俸最高級)，共計新臺幣(下同)201,430 元總額之利益。是以訴願人知有利益衝突，未依法自行迴避，爰依同法第 16 條及行政罰法第 8 條但書、第 18 條第 1 項、第 3 項之規定，處以 34 萬元罰鍰。訴願人不服，依法提起訴願，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 2 條第 1 項所定之人員。」第 4 條第 1 項、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：……二、現金、存款、外幣、有價證券。……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 6 條規定：「公職人員知有利益衝突者，應即自行迴避。」第 10 條第 1 項第 2 款規定：「公職人員知有迴避義務者，應依下列規定辦理：……二、其他公職人員應停止執行該項職務，並由職務代理人執行之。」第 16 條規定：「違反第 10 條第 1 項規定者，處新臺幣 100 萬元以上 500 萬元以下罰鍰。」
- 二、訴願人前於 95 年 12 月 25 日至 96 年 2 月 13 日代理○○市消防局局長期間，指示重新召開考績委員會，並於 95 年 12 月 30 日在更正為 85 分之考績表「機關首長」欄，加蓋「代理首長」職名章之覆核程序後，經銓敘部於 96 年 2 月 6 日審定在案，致訴願人之考績由原核列丙等，變更為甲等，因而獲有給與 2 個月俸給之一次獎金(已敘年功俸最高級)，共計 201,430 元總額之利益。經查認定訴願人違反公職人員利益衝突迴避法第 6 條、第 10 條第 1 項第 2 款規定，本院爰依同法第 16 條規定及行政罰法第 8 條但書、第 18 條第 1 項、第 3 項規定，處以 34 萬元罰鍰。訴願人不服，訴願主張略以：

- (一)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者為限，即處罰法定主義。

公職人員利益衝突迴避法第2條所稱公職人員，指公職人員財產申報法第2條第1項所定之人員。訴願人代理期間係95年12月25日至96年2月13日，依法務部91年10月14日法政決字第0911115638號函釋：查現行各機關之首長或主管人員，常有其職務係代理之情形，雖所代理之職務係依機關組織法規所置，且代理人員領有主管職務加給，若當年度代理該職務之期間未逾3個月者，依公職人員財產申報法之規範目的，應毋

庸申報。訴願人當時並非公職人員財產申報法第2條第1項所定之人員，自非公職人員利益衝突迴避法第2條所規定之公職人員。法務部96年10月5日法政決字第0961114152號函釋：按公職人員利益衝突迴避法第2條所稱公職人員，雖指公職人員財產申報法第2條第1項所定人員，其職務代理人，從目的解釋而言，應包括在內……等語，顯已違反上揭法律規定，屬過當之擴張解釋，違反處罰法定主義。原處分援引法務部上開違反法律規定之函釋認訴願人係公職人員利益衝突迴避法第2條所稱公職人員，亦屬違法。

(二)訴願人在人事室檢陳第9次考績會會議紀錄時並未變動其內容，即加蓋職章覆核，其目的僅係要完成該次考績程序。

證人○○○於臺灣○○地方法院檢察署97年度偵字第20821號貪污治罪條例偵辦時到庭具結證稱：「局本部因○○○的考績也在裡面，而他是代理局長，我就請教人事室『○○○的身分不一樣，因此他的考績是否應該送給上級，例如秘書長或更高階的長官來核示？』人事室主任○○○即回答我說『雖然他是代理局長，但是○○○的考績是他副局長任內的表現，所以現在他擔任代理局長，就可以由現任的代理局長來核定他擔任副局長期間的考績就行了，反而送上去給上級是不合體制的』……」等語，是本件未送請上級機關長官考績，當時是有請示人事室主任，經人事主任為上揭解釋後始未送請上級機關考績。原處分認訴願人明知代理機關首長之考績，依公務人員考績法第9條規定，原應送請上級機關長官考績，惟其不圖此途……等語，亦有違誤。原處分認事用法俱有違誤，訴願人至難甘服，請求撤銷原處分。

(三)補充訴願理由略以：

1. 按行政罰法第7條第1項規定，違反行政法上義務之行為非出於故意或過失者，不予處罰。本案訴願人刑事責任部分，已獲不起訴處分，足以證明訴願人並無違反利益衝突之主觀上故意，亦不構成行政上之過失。
 - (1) 訴願人並非第9次考績委員會委員，訴願人多次向對於人事法規最專業之人事室○○○及股長○○○確認合法後始決定續開。因此即便該行政行為之結果導致訴願人獲得利益，應僅得視其為反射利益，訴願人已在應注意(應詢問人事專業單位)而能注意之情形下(確已詢問相關人事行政法規及人員)，亦已盡注意義務，自不應構成主觀上之過失。
 - (2) 人事室之法定職掌依人事管理條例第4條第1項第4款規定，關於本機關職員考績考成之籌辦事項。本案人事室並未依公務人員保障法第17條規定為報告義務，顯見人事單位確亦認為該次考績會之續開及更改未有不適法之疑慮。
 - (3) 又據不起訴處分書第8頁第4點後段，被告(訴願人)本於信任主管科室之專業意見而為評定，即難認被告○○○有明知違背法令而圖利自己之犯意。訴願人基於專業考量於正常合理狀況下，信賴該機關人事主任所提之專業意見，亦符合經驗法則。若非如此，所有行政行為均需仰賴司法最後的解釋，始能得知是否合法，將使公務員無所措其手足。就本案觀之，該考績會之續開及評定，並無任何行政慣例可資遵循。訴願人聽從、信賴人事主任○○○其引用錯誤違法之解釋(本案經市府於96年2月調查結果，○、○二員均已受申誡行政處分，而訴願人未受懲處)，導致本案發生不適法之行為，可推知訴願人並無主觀上之過失存在。
2. 司法院大法官會議釋字第287號解釋見解，行政機關就行政法規所為之釋示，係闡明法規之原意，固應自法規生效之日起有其適用，惟在後之釋示若與在前之釋示不一致時，在前釋示確有違法之情形外，為維持法律之安定，應不受後釋示之影響，採折衷說之見解。法務部91年10月14日法政決字第0911115638號函釋認當年度代理應申報職

務期間未滿3個月者，毋庸申報。是訴願人當時並非屬公職人員財產申報法第2條第1項所定人員，自非公職人員利益衝突迴避法所規定之公職人員。該部96年10月5日法政決字第0961114152號函釋，認公職人員利益衝突迴避法第2條所稱公職人員，其職務代理人，從目的解釋而言，應包括在內，顯已違反上開司法院大法官釋字287號解釋規定。

三、查訴願人原為○○市政府消防局副局長，於95年12月25日至96年2月13日代理局長一職。因前局長○○○於卸職前一日即95年12月24日10時召開第8次考績委員會，將訴願人95年度任副局長時之考績核以65分，考列丙等，並經其於考績表「機關首長」欄覆核在案。訴願人代理局長一職後，利用該局人事室依據「○○市政府文書處理實施要點」第31點(3)「卸任首長任內判行文稿，如移交前未及發出者，應提陳新任首長核判」之規定，重新簽呈第7次考績委員會會議紀錄時，於95年12月27日在簽呈上批示：1.因本局原任首長臨時被通知不再續任，故於12月24日(星期日)倉卒召開第8次考績委員會，因事出突兀，致許多同仁及民意代表反映該委員會審議過程流於草率，顯失公平，不符綜覈名實、信賞必罰之旨。2.為建立依法行政且公正、公平之考績程序，應擇優調整本局考績委員名單，請人事室簽報。另人事甄審委員會對於本局人才拔擢之適當與否，亦極重要，併請人事室同案辦理。3.俟新組成考績委員會後，由主席召開重行審議本年度考績案。經人事室奉其指示，由訴願人指定7名考績委員，於95年12月29日召開第9次考績委員會，會中決議建請將訴願人副局長考績提列為85分。嗣經訴願人於更正為85分(註：以浮貼表格方式覆蓋前局長○○○核定之65分)之考績表「機關首長」欄蓋章覆核，並報請銓敘部審定，訴願人因而獲有考績獎金2個月之利益(詳參原處分卷附○○市政府96年11月12日○市府密政二字第0960058697號函附之調查報告及相關附件)。

四、按「公職人員利益衝突迴避法」第2條所稱公職人員，雖指公職人員財產申報法第2條第1項所定之人員，其職務代理人，從目的解釋而言，應包括在內。故如有代理須財產申報職務之公職人員，於代理職務期間涉有公職人員利益衝突迴避法之情形時，依公職人員利益衝突迴避法之立法意旨及規範目的，仍應列入規範之對象予以處罰，本部94年11月22日法政字第0940041101號函足資參照。是依據前揭函釋，縱公職人員代理須財產申報職務之期間未滿3月，亦應受該法規範。此有卷附法務部96年10月5日法政決字第0961114152號函釋在案。代理機關首長於代理期間內，不問時間久暫，既就該首長之職務行為皆得全權為之，掌有與該首長相同權力與資源，即存有利益衝突之可能，基於相同事務應為相同處理之公平原則，代理者縱因代理期間未滿3個月而無須申報財產，然其於代理期間內，為公職人員利益衝突迴避法第2條所定人員，為貫徹公職人員利益衝突迴避法之規範意旨，遏阻貪污腐化暨不當利益輸送之目的，當有該法所定利益衝突迴避之適用。法務部上開函釋，將代理須財產申報職務之人，其代理期間縱未滿3個月，仍應納入公職人員利益衝突迴避法規範，未逾越該法立法目的範圍，亦無創設或加重法律所無之處罰要件，尚難認有擴張解釋及違反處罰法定主義。是訴願人所稱其代理局長期間未逾3個月，依法務部91年10月14日法政決字第0911115638號函釋毋庸申報財產，其自非公職人員利益衝突迴避法所規定之人員；法務部96年10月5日法政決字第0961114152號函釋，從目的解釋認公職人員利益衝突迴避法所定公職人員包括職務代理人，屬過當擴張解釋，違反行政罰法第4條規定之處罰法定主義云云，顯係誤解。又司法院大法官會議釋字第287號解釋，係針對行政主管機關就同一行政法規所為先後釋示不一致時其效力問題闡明。查法務部91年10月14日法政決字第0911115638號函釋，係就當年度代理職務期間未逾3個月者，該職務代理人是否應依公職人員財產申報法規定申報財產之釋示；該部96年10月5日法政決字第0961114152號函釋，則係從目的解釋，說明上開職務代理人應列入公職人員利益衝突迴避法之規範對象。上開二函釋既係分就公職人員財產申報法、公職人員利益衝突迴避法不同法規所為之釋示，自不生先後比較及其效力是否一致之問題。是訴願人主張法務部

96 年 10 月 5 日法政決字第 0961114152 號函釋，違反司法院大法官會議釋字第 287 號解釋云云，亦屬個人誤解，洵非可採。

- 五、次按，公務員服務法第 17 條規定：「公務員執行職務時，遇有涉及本身或其家族之利害事件，應行迴避。」查訴願人於 69 年起擔任公職，迄至本案事實發生時已近 30 年，對該條文應有所悉。另「公務人員之考績，除機關首長由上級機關長官考績外，其餘人員應以同官等為考績之比較範圍。」公務人員考績法第 9 條亦有明文。訴願人於本院詢問時自陳其係以代理局長之身分完成考績程序，故於考績表上核章等語（詳參原處分卷一，98 年 11 月 16 日詢問筆錄第 2 頁），而核定考績之權力屬機關首長之人事權範疇，訴願人於代理機關首長之期間，即是機關首長，倘欲重加本身任副局長時之考績，應依前揭公務人員考績法 9 條及公務員服務法第 17 條規定辦理及迴避，由上級機關首長予以考核，方屬適法。此於○○市政府人事處向銓敘部請釋，銓敘部 96 年 5 月 10 日部法二字第 0962798626 號復函釋示甚明。又「公職人員利益衝突迴避法第 6 條所定『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，法律經總統公布施行後，人民即有遵守之義務，不得以不知法律而免除責任。」法務部 93 年 5 月 4 日法政決字第 0930006395 號函釋在案。行政罰法第 8 條亦有明文規定。是以訴願人僅須知悉其具有考績核定權，而仍據以核定自己任副局長時之考績，即已違反公職人員利益衝突迴避法規定。訴願人謂其以代理局長身分完成考績程序，即知悉其具核定考績之權力，竟未依法送上級機關重加考核，而自行核定自己任副局長時之考績，渠之所為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至明。且公職人員利益衝突迴避法公布施行後，訴願人即有知法、守法之義務。訴願人於本院詢問時陳述其知道有公職人員利益衝突迴避法（參原處分卷一，98 年 11 月 16 日詢問筆錄第 2 頁），復自陳本案考績會之續開及評定，並無任何行政慣例可循（詳參訴願補充理由書第 3 段），則就此攸關首長人事權之行使及訴願人核定自己任副局長時之考績行為，是否屬應迴避之範疇，依常理判斷，如有疑慮時，更應謹慎為之，理應向有權解釋機關詢問為是。自不得以信賴該機關人事主任意見、人事單位未依公務人員保障法第 17 條規定報告等為由，而主張免除行政處罰責任。
- 六、另按「一行為同時觸犯刑事法律及違反行政法上義務規定者，依刑事法律處罰之。……。前項行為如經不起訴處分或為無罪、免訴、不受理、不付審理之裁判確定者，得依違反行政法上義務規定裁處之。」行政罰法第 26 條第 1 項前段、第 2 項分別定有明文。本案訴願人有無涉犯貪污治罪條例第 6 條第 1 項第 4 款圖利罪嫌，雖經臺灣○○地方法院檢察署檢察官 97 年度偵字第 20821 號為不起訴處分（詳參卷附該案號不起訴處分書影本）。惟揆諸上開規定，仍得就該行為違反行政法上之義務裁處之，無一事二罰之疑慮。是訴願人稱就刑事責任部分，已獲不起訴處分，足以證明訴願人並無違反利益衝突迴避之主觀上故意，亦不構成行政上之過失云云，尚非有據。
- 七、經核，原處分業已審酌「受處分人係代理局長職務，且期間未滿 3 個月，而未申報財產，致誤認代理局長並非本法規範處罰對象而生違法性認識錯誤情事；且因其係依人事單位意見，而以代理局長身分於考績表上核章等應受責難程度、所生影響及業已重為考績繳回原領獎金等因素」（詳參原處分書理由四），爰依公職人員利益衝突迴避法第 6 條、第 10 條第 1 項、第 16 條及行政罰法第 8 條但書、第 18 條第 1 項、第 3 項規定，減輕處罰，處以 34 萬元罰鍰，並無不妥，應予維持。
- 八、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。