

(二) 院台訴字第 1073250029 號

監察院訴願決定書

院台訴字第 1073250029 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 107 年 3 月 19 日院台申貳字第 1071830690 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

緣訴願人自 99 年 8 月 1 日擔任○○縣○○市市民代表會（下稱○○市代會）代表，並自 103 年 12 月 25 日連任代表時擔任代表會主席迄今，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。訴願人身為○○市代會主席，對於○○縣○○市公所（下稱○○市公所）具有監督權限，卻仍憑恃其代表會主席身分，多次要求○○市公所市長○○○（下稱○市長）任用其子媳○○○為該公所之清潔隊員，假借其職務上之權力、機會或方法，圖其關係人之利益，違反本法第 7 條規定，原處分機關依本法第 14 條規定，處罰鍰新臺幣(下同)100 萬元。該裁處書於 107 年 3 月 16 日送達，訴願人就其所受處分不服，於 107 年 4 月 20 日向本院提起訴願，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)原處分全以○市長片面陳述為證據，並無其他積極證據佐證其陳述為真實；且原處分機關之約談不若刑事案件證人之證述要經具結，無法確保其所言之真實性。
- (二)○市長於 107 年 1 月接受本院約詢之時機，係○○市代會與市長相處最嚴峻之時期，○市長向本院之陳述自然受個人情緒、喜怒之污染，挾怨誣攀訴願人，有重大瑕疵，其陳述內容與事實不符，不足採信。另 103 年 12 月 25 日○市長就任以來，至 105 年間，訴願人與其關係融洽，府會關係和諧，從無任何威脅或惡意刪減預算之情形。訴願人亦於 104 年 3 月 23 日與○市長、縣長○○○等人赴大陸行銷，怎可能於 104 年 1 月至 5 月間向○市長施壓。
- (三)○○市公所之 104 年度總預算已於 104 年 1 月 7 日通過，訴願人何來於 104 年 1 至 5 月間多次找○市長以刪減預算該公所施壓？且總預算通過，怎會最後為了避免預算被刪除，○市長方於 104 年 5 月 20 日交辦主任秘書將○○○由幼兒園調清潔隊（況○○○已於 104 年 4 月 7 日與訴願人兒子離婚，104 年 5 月 20 日已非訴願人之二親等內親屬），顯不合理，亦互相矛盾。
- (四)又查，103 年 12 月 25 日至 104 年 1 月 16 日，清潔隊有兩個職缺，○市長於 104 年 2 月 5 日係核定陳姓清潔員，2 月 6 日核發人事派令，並非優先調派○○○，故訴願人若真有向○市長關說及施壓，○市長理應先核派○○○任職，豈有先任用他人之理？且另一清潔隊員職缺，○市長遲遲不派，遲至 104 年 5 月 20 日才由主任秘書○○○處理，此僅能證明○市長怠忽職守，怎可反推係訴願人施壓所致。
- (五)訴願人被調查時係供稱很少至市長辦公室，非謂從未去過市長辦公室，裁處書所載與訴願人陳述不符。況訴願人縱有去過市長辦公室，亦不等於訴願人有向市長關說及施壓。因訴願人剛到任，禮貌性拜會亦屬常態，且拜會時皆有人陪同，市長辦公室亦有助理，怎可能談話時都沒有別人在場。豈能就此推論訴願人有對市長施壓，原處分之認定違反採證法則。

二、答辯意旨略謂：

- (一)訴願人主張原處分全以○市長片面陳述為證據，並無其他積極證據佐證其陳述為真實；且原處分機關之約談不若刑事案件證人之證述要經具結，無法確保其所言之真實性乙節，經查：
 1. 按行政罰之受處分人與刑事犯除違反人類基本價值之自然刑事犯罪，存有本質應處罰之惡性外，固係量的不同，而非質之差異，惟行政罰之執法者，係行政機關一般公務員，與刑

罰之執法者係熟悉法律程序之法官、檢察官、司法警察人員不同；且行政機關執法時，行政程序上並未賦予拘提、羈押、搜索等強制處分權，行政調查時無有效掌握證據之機制，從比例原則角度觀之，若以過度嚴格證據主義相繩，將使行政機關執法無力，恐與公益有違，是以行政罰殊無類推適用刑事訴訟法關於證據規定之餘地，仍應適用行政訴訟、行政程序法關於證據規定（最高行政法院 95 年度判字第 1994 號判決參照）。原處分機關依據行政程序法第 38 條、第 39 條規定，基於調查事實及證據之必要，爰以書面通知訴願人、相關證人陳述意見，並於陳述意見時據實製作詢問筆錄，且詢問筆錄製作完成後由訴願人、相關證人親自確認並簽名在案，其陳述具證據能力，據以裁罰並無違誤。

2. 原處分係依○市長於 107 年 1 月 18 日、107 年 1 月 25 日及 29 日接受原處分機關約詢時證稱略謂，訴願人自 104 年 1 月起，多次要求○市長任用○○○為清潔隊員，並以公所預算威脅。對於該職缺之進用，○市長原有自己的考量，故均未同意，最後為避免公所預算被代表會刪除，仍交辦主秘進用○○○，並經前主任秘書於 104 年 5 月 20 日手諭指示清潔隊辦理進用。上述內容經本院記明於詢問筆錄並經○市長確認無誤後親筆簽名在案。爰依行政訴訟法第 176 條準用民事訴訟法第 355 條第 1 項規定意旨，本案○市長之詢問筆錄，係原處分機關調查人員依據職權，依照法定方式所作成之文書，屬公文書，應推定為形式真正，且內容係○市長基於自由意志所為之證詞，自有證據能力。

(二) 訴願人主張，○市長於 107 年 1 月接受本院約詢之時機，係○○市代會與市長相處最嚴峻之時期，其陳述有挾怨誣攀之情事，另 104 年間府會關係和諧，訴願人亦於 104 年 3 月 23 日與○市長、縣長○○○等人赴大陸行銷，怎可能於 104 年 1 月至 5 月間向○市長施壓。惟查：

1. 訴願人主張曾於 104 年 3 月間與○市長共赴大陸行銷○○觀光，惟該行程係由○○縣縣長○○○率領縣府團隊及地方公職人員之公開行程，此與○○市代會、○○市公所關係是否和諧、訴願人有無對○市長關說進用關係人，乃分屬二事，訴願人以此為理由主張並未關說○市長，尚不足採。
2. 又訴願人指稱○市長係於接受原處分機關約詢時挾怨誣陷等語，惟檢視○○市公所清潔隊相同年度（104 年）之其他清潔隊員（即前述陳姓清潔隊員）之進用資料可知，○○市公所於 104 年 2 月初原擬一併進用○○○（訴願人之長子）為清潔隊員，惟嗣經清潔隊隊長及人事室主任、政風室主任以○○○係訴願人之子為由，建議依本法規定迴避任用，經○市長核定後，而未進用○○○。據○市長 107 年 2 月 7 日陳述：「簽陳上為何會出現○○○的名字我不清楚也沒有問主秘，也許是○○○去找主秘講○○○的人事案，但我沒有印象。」按○市長如有意誣陷訴願人，自可於原處分機關詢問有關○○○人事案時，指稱○○市公所原擬進用○○○，亦係受到訴願人關說所致，惟○市長對該公所原擬進用○○○部分，並未陳述對訴願人不利之內容，從而訴願人主張係受○市長誣陷乙節，尚乏相關證據，顯不足採。

(三) 訴願人主張，渠若真有關說○市長，則○市長理應先核派○○○任職，豈有先任用他人之理？故○市長遲至 104 年 5 月 20 日才核派○○○之職缺，僅能證明○市長怠忽職守，不可推論係訴願人施壓所致。惟查：

1. ○○市公所 104 年 2 月 2 日之簽陳原擬一併進用○○○（訴願人之長子）為清潔隊員以遞補○○○之職缺，惟最終未進用○○○之過程，已如前述。雖○市長對於原擬進用○○○乙節相關細節表示沒有印象，惟從該簽陳可知，○○市公所原擬進用遞補清潔隊員○○○所遺職缺之人，並非訴願人指稱之「他人」，而正是訴願人之長子○○○。
2. 由○○○退休後之清潔隊員職缺遞補過程，可知該職缺原擬由訴願人之長子○○○遞補，嗣因有違反本法之疑慮而未予進用，嗣後○市長原有想進用之人選，因受訴願人施壓，始於 104 年 5 月同意進用○○○。是以，本案經調閱相關卷證及約詢訴願人及相關證人後，認定訴願人假借職務上之權力、機會或方法，圖關係人之非財產上利益之事實明確，依法

裁罰並無違誤。

(四) 訴願人主張，○○市公所之 104 年度總預算已於 104 年 1 月 7 日通過，訴願人如何以刪除預算施壓○市長；又○市長於 104 年 5 月 20 日核派○○○為清潔隊員時，○○○已與訴願人兒子離婚，已非訴願人之二親等內親屬。惟查：

1. 依地方制度法第 37 條、第 48 條、第 49 條之規定，○○市民代表對於○○市公所具有監督權限，因而對○○市公所之相關行政行為決策，具有相當程度之影響力。訴願人既為○○市代會主席，如有憑恃其對公所監督權，以明示或暗示等方式要求公所進用其關係人，以圖其本人或關係人之非財產上利益，自非法所容許。有關訴願人以刪除預算施壓乙節，○市長於約詢時陳述：「我上任後公所有提臨時性墊付款，○○○就說如果沒有配合給他職缺，就不通過預算。縱使不是當下的預算，未來每個年度的預算公所都會被代表會監督，所以我最後才配合○○○的要求，把職缺給○○○。」另查○○市代會議事錄，○○市代會第 10 屆第 1 次定期大會係自 104 年 5 月 25 日至 6 月 5 日召開，且該次會期即審議並通過多項市公所提案之墊付案，可佐證○市長之證詞應堪採信；復因市長任期為 4 年，每年度預算均受○○市代會監督，縱使年度預算通過後，市公所亦有提出臨時性墊付案之需求，爰訴願人憑恃其代表會主席身分，多次要求○市長任用其子媳○○○為該公所之清潔隊員，且○○○確實於 104 年 5 月 20 日獲○市長同意核派為清潔隊員，其行為自屬假借職務上之權力、機會或方法，圖其關係人之利益，訴願人以 104 年度預算已於 104 年 1 月獲代表會通過為由，主張未以預算施壓，洵無足採。
2. 依法務部 98 年 9 月 14 日法政字第 0980033195 號函釋略以：「本法立法精神即在避免瓜田李下及利益輸送，係道德規範極強之法律，且本法第 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、機會或方法，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 條規定。申言之，僅需有訴願人利用職務上之權力、機會或方法，圖其關係人利益之行為出現即屬之。」原處分係認定訴願人 104 年 1 月至同年 4 月 6 日期間，○○○與其配偶○○○（訴願人之子）婚姻關係仍存續時（91 年 4 月 17 日起至 104 年 4 月 6 日止）之多次關說行為，屬利用其職務上之權力、機會或方法圖其關係人之利益，縱使 104 年 1 月至 4 月 6 日止尚未發生任用為清潔隊員之結果，惟本法既不以發生圖利之結果為必要，對於訴願人違法責任之認定，並不生影響。

理 由

- 一、按本法第 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：一、…。二、公職人員之二親等以內親屬。三、…。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。」及第 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。」；復按法務部 92 年 9 月 22 日法政字第 0920039451 號函釋略以，本法第 4 條第 3 項就「非財產上利益」之認定內涵，採列舉與概括規定併行之方式，除列舉「任用、陞遷、調動」等人事措施外，因其他有利公職人員或其關係人之相類人事措施難以一一列舉，為免疏漏，爰另以「其他人事措施」作概括式規定。查政府機關、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。又按法務部 105

年2月19日法廉字第10505002230號函釋略以，所稱「假借職務上之權力、機會或方法，圖其本人或關係人之利益」係指利用職務上所掌之職權、一切與職務有關之事機或機緣及手段，以圖謀本人或關係人之利益而言。

二、訴願人主張原處分全以○市長片面陳述為證據，並無其他積極證據佐證其陳述為真實；且原處分機關之約談不若刑事案件證人之證述要經具結，無法確保其所言之真實性乙節，惟查：

(一)經查，訴願人行為時係○○市代會代表，為本法第2條第1項第9款所定「各級民意機關民意代表」，屬本法規範之公職人員。又○○○與其配偶○○○（訴願人之子）於婚姻關係存續期間(91年4月17日起至104年4月6日止，105年1月15日起至106年1月13日止)為訴願人之子媳，依本法第3條第2款規定，為訴願人之二親等以內之親屬，係本法所定之關係人，有訴願人全戶戶籍資料謄本附卷可稽。依地方制度法第37條、第48條、第49條之規定，○○市市民代表對於○○市公所具有監督權限，因而對○○市公所之相關行政行為決策，具有相當程度之影響力。訴願人既為○○市代會主席，如有憑恃其對公所監督權，以明示或暗示等方式要求公所進用其關係人，以圖其本人或關係人之非財產上利益，自非法所容許。

(二)本件經本院調閱○○市公所核派○○○遞補清潔隊員職缺之相關資料，查知○○○原係擔任○○市立幼兒園之臨時人員，嗣因該公所清潔隊員○○○於104年1月16日屆齡退休，所遺職缺經時任主任秘書○○○於104年5月20日以手諭裁示：「市立幼兒園臨時人員○○○調任清潔隊員乙職，並自104年5月20日起生效。」再由該公所清潔隊於同日據以簽辦○○○擔任清潔隊員之公文程序，○○○爰自104年5月20日起調任清潔隊員迄今。復經本院調查並約詢訴願人及○市長，訴願人雖陳述渠「沒有為○○○關說清潔隊員職缺，人事案都是市長決定」等語。惟據○市長之陳述，此清潔隊員職缺自104年1月16日出缺以來，渠也想趕快補人，惟訴願人自104年1月起至5月間，多次當面要求渠讓○○○遞補該職缺，談話地點包括渠辦公室及代表會辦公室，次數很頻繁，談話當時沒有別人在場。故導致渠不敢貿然進用他人，過程中訴願人並以刪除該公所預算施壓，直到104年5月20日左右，渠乃交辦主任秘書○○○辦理○○○之人事案。又案經本院約詢市長前任及現任秘書後確認，訴願人確實於○市長指稱其關說期間(104年1至5月)內，曾頻繁進出市長辦公室，故可佐證○市長「談話地點包括我的辦公室及代表會辦公室」之陳述，應係屬實。

(三)次查本案清潔隊員職缺自104年1月16日即已出缺，○○市公所卻遲至104年5月20日始核派由○○○遞補，期間長達將近四個月未遞補職缺，與一般機關於出缺時會儘速辦理遞補人事作業之常例不符。復據卷附○○市公所104年2月2日之簽陳載，該公所原擬進用○○○（訴願人之長子）為清潔隊員以遞補○○○之職缺，惟嗣經清潔隊隊長及人事室、政風室主任以○○○係訴願人之子為由，建議依本法規定迴避任用，經○市長核定後，最終未進用○○○。足徵○市長及○○市公所相關人員均對違反本法之基礎事實已有認知或預見，寧有既知應迴避任用訴願人之子，而於其後進用訴願人之子媳之理？又據清潔隊前隊長○○○於本院約詢時之陳述並經比對○○市公所104年間與本案同時期辦理之人事進用時程，○○○完成遞補職缺之時程明顯較長，與清潔隊前隊長及○市長之證述，亦相吻合。綜上，由○○○退休後之清潔隊員職缺遞補過程，可知該職缺原擬由訴願人之長子○○○遞補，嗣因有違反本法之疑慮而未予進用，嗣後○市長原有想進用之人選，因受訴願人施壓，始於104年5月同意進用○○○，顯見訴願人有假借職務上之權力、機會或方法，圖關係人之非財產上利益之事實，堪稱明確。

(四)末按行政罰殊無類推適用刑事訴訟法關於證據規定之餘地，仍應適用行政訴訟、行政程序法關於證據規定（最高行政法院95年度判字第1994號判決參照）。另按「文書，依其程式及意

旨得認作公文書者，推定為真正。」行政訴訟法第 176 條準用民事訴訟法第 355 條第 1 項定有明文。故依行政調查所得上開證據，因該等公務上製作之文書係公務員依職權所為，兼具公示性、例行性及制裁性，除顯有不可信之狀況外，應具有證據能力，自不待言。經查本件所涉有關訴願人有無主動關說乙節，除有○市長約詢筆錄足供佐證外，尚有○○市公所相關人員親自簽名之約詢筆錄附原處分卷可稽。上開約詢筆錄，係原處分機關依據行政程序法第 38 條、第 39 條規定，基於調查事實及證據之必要，爰以書面通知訴願人、相關證人陳述意見，並於陳述意見時據實製作詢問筆錄，且詢問筆錄製作完成後由訴願人、相關證人親自確認並簽名在案，其陳述具證據能力，據以裁罰並無違誤。

三、另訴願人主張因○○市公所與○○市代會府會關係變遷，而○市長陳述有挾怨誣攀之情事，且○○市公所之 104 年度總預算已於 104 年 1 月 7 日通過，訴願人如何以刪除預算施壓○市長；又○市長於 104 年 5 月 20 日核派○○○為清潔隊員時，○○○已於 104 年 4 月 7 日與訴願人兒子離婚，已非訴願人之二親等內親屬。原處分就此推論訴願人有對市長施壓之認定，違反採證法則等各節：

(一)據○市長於約詢時陳述：「我上任後公所有提臨時性墊付款，○○○就說如果沒有配合給他職缺，就不通過預算。縱使不是當下的預算，未來每個年度的預算公所都會被代表會監督，所以我最後才配合○○○的要求，把職缺給○○○。」另經原處分機關查○○市代會議事錄，○○市代會第 10 屆第 1 次定期大會係自 104 年 5 月 25 日至 6 月 5 日召開，且該次會期即審議並通過多項市公所提案之墊付案；復因市長任期為 4 年，每年度預算均受○○市代會監督，縱使年度預算通過後，市公所亦有提出臨時性墊付案之需求。是以，訴願人以 104 年度預算已於 104 年 1 月獲代表會通過為由，主張未以預算施壓，洵無足採。至所稱○○市公所與○○市代會之府會關係變遷，由和諧轉為嚴峻，致使○市長陳述有挾怨誣攀之情事，尚屬臆測之論，亦非可採。

(二)按行政罰法第 7 條規定之故意或過失等責任條件，係指行為人需對構成行政法規義務之基礎事實有認知或預見可能性，非指對行政法規之規定內容及處罰規定本身有認知或預見可能性。且按本法第 7 條規定不以發生圖利之結果為必要，法務部 98 年 9 月 14 日法政字第 0980033195 號函釋已予闡明。既不以獲得利益之結果為必要，自無進一步探究獲利結果與行為人之行為有無因果關係，是以市民代表以市公所監督者之身分，對該公所之人事業務，難謂無直接或間接之影響力，如有利用其身為市民代表職務上所掌之職權、一切與職務有關之事機或機緣及手段，圖其關係人之利益即違反本法第 7 條規定，至其所意圖影響之機關或人員，是否因而做成有利於訴願人之關係人之決定，與是否應受本法之裁罰無涉。本件訴願人假借職務上之權力、機會或方法，圖關係人其子媳○○○職務調動之利益，即成立違反本法第 7 條規定之違章行為，縱○○○於核派為清潔隊員時已與訴願人之子離婚，已非訴願人之二親等內親屬，仍不影響訴願人違章行為之成立。訴願人之主張，核係對於法規之誤解，自非可採。

(三)退萬步言，依卷附戶籍資料載，○○○於 91 年 4 月 17 日與訴願人之子○○○結婚，並於 104 年 4 月 7 日與○○○兩願離婚（據上開查證事實，訴願人就有關進用○○○乙事關說○市長，適於 104 年 1 月至 5 月間，而○市長於 104 年 5 月同意進用○○○擔任市公所清潔隊員），復於 105 年 1 月 15 日再度與○○○結婚，並再次於 106 年 1 月 13 日與○○○兩願離婚，雖○○○於接受本院約詢時略謂：離婚原因係不想讓小孩的資料呈現單親家庭之狀態，所以復於 105 年 1 月 15 日與○○○協議登記結婚，到 106 年小孩之入學資料登載完成後，就再次辦理離婚。惟約詢時本院調查人員提示○○○106 年 1 月其長子尚未入學之事證時，○○○即改稱 106 年 1 月是因為聽到在調查○○市代表的親屬任職狀況，擔心身為主席之媳婦而無法在清潔隊工作，為了工作考量，所以再次辦理離婚。是據上開約詢筆錄判斷，○○○對本院詢問之回答反覆，容有未誠實說明何以於短期間結婚、離婚數次之理由，不無借離婚以規避本法之疑慮。是以，訴願人指稱○○○於進用為清潔隊員時，非訴願人之二親等內親屬，不適用本

法規定等節，要難憑採。

四、本案原處分認以訴願人假借職務上之權力、機會或方法，圖其關係人之利益，事證俱明，違反本法第 7 條規定，應堪認定。依本法第 14 條，得處 100 萬元以上 500 萬元以下罰鍰，惟經衡酌關係人○○○受僱清潔隊員乙職，屬基層工作職缺，爰依本法第 7 條、第 14 條及行政罰法第 18 條第 1 項規定，審酌訴願人應受責難程度及所生影響後，就其違法行為處以法定罰鍰最低額 100 萬元。經核原處分尚無違法或不當，應予維持。又按訴願法第 93 條第 1 項、第 2 項規定：「原行政處分之執行，除法律另有規定外，不因提起訴願而停止。」、「原行政處分之合法性顯有疑義者，或原行政處分之執行將發生難以回復之損害，且有急迫情事，並非為維護重大公共利益所必要者，受理訴願機關或原行政處分機關得依職權或依申請，就原行政處分之全部或一部，停止執行。」查本件罰鍰之執行，尚無法律明定應停止執行之情形，故不因提起訴願而停止執行。又查本案違法情節明確，原處分並無其他明顯、不待調查即得認定其合法性有疑義之情事，且原處分為公法上金錢給付義務，尚難認其後續之行政執行程序將發生難以回復之損害；罰鍰處分之執行縱發生損害，尚非不能以金錢賠償獲得救濟，並無損害不能回復原狀或回復困難之情形，亦無急迫情事及為維護重大公共利益所必要之情形。核無訴願法第 93 條第 2 項之適用，故訴願人停止執行之請求，核無理由。上開訴願停止執行之申請，業經本院以 107 年 6 月 13 日院台訴字第 1073230031 號函復否准其申請在案，併予敘明。

五、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	吳秦雯
委員	洪文玲
委員	黃武次
委員	楊美鈴
委員	廖健男
委員	劉興善

中 華 民 國 1 0 7 年 6 月 2 8 日