

有關依地方制度法第七十九條予以解除職務或職權，所憑之刑事判決，嗣復經同一法院為發回之判決，則可否將原解除職務或職權之行政處分撤銷或廢止疑義乙案

發文機關：法務部

發文字號：法務部 93.10.20. 法律字第0930041474號

發文日期：民國93年10月20日

主旨：有關依地方制度法第七十九條予以解除職務或職權，所憑之刑事判決，嗣復經同一法院為發回之判決，則可否將原解除職務或職權之行政處分撤銷或廢止疑義乙案，本部意見如說明二。請查照參考。說明：

一、復貴部九十三年九月二十九日內授中民字第〇九三〇七二〇九五五號函。

二、按地方制度法第七十九條第一項規定：「直轄市議員、直轄市長、縣（市）議員、縣（市）長、鄉（鎮、市）民代表、鄉（鎮、市）長及村（里）長有下列情事之一者，……縣（市）議員、縣（市）長由內政部分別解除其職權或職務；……。二、犯內亂、外患或貪污罪，經判刑確定者。四、犯前二款以外之罪，受有期徒刑以上刑之判決確定，而未受緩刑之宣告或未執行易科罰金者。七、褫奪公權尚未復權者。」本件依來函析述，臺東縣議會議員胡○○犯貪污治罪條例第五條第一項利用職務上之機會詐取財物罪及詐欺罪分別經臺灣高等法院花蓮分院判處有期徒刑參年捌月，褫奪公權貳年，及有期徒刑參月，並經最高法院九十三年三月十一日以九十三年度臺上字一二四三號刑事判決上訴駁回確定。貴部依地方制度法第七十九條第二款、第四款及第七款規定，自判決確定日（即九十三年三月十一日）起解除其議員職權。嗣有關議員胡○○君利用職務上之機會詐取財物罪部分，因有上訴審法院誤為被告上訴不合法，而為程序上駁回上訴之判決確定者，不發生實質確定力之原因，故最高法院復就該部分於九十三年九月九日以九十三年度臺上字第四五四五號刑事判決，撤銷原判決發回臺灣高等法院花蓮分院更審，則有關議員胡○○犯貪污治罪條例第五條第一項利用職務上之機會詐取財物罪部分，現在尚繫屬於臺灣高等法院花蓮分院更審中，該案件尚未判決確定，應無疑義。綜上，貴部前依地方制度法第七十九條第一項第二款、第七款規定所作之解除其職權或職務之行政處分之理由原本不具備。至於臺灣高等法院花蓮分院判決處該議員詐欺罪有期徒刑參月部分，因不得上訴第三審，業已判決確定，已否執行？如已執行，有無獲准易科罰金？是否符合該法第七十九條第一項第四款解除其職權或職務之構成要件？請貴部本於職權審認之，如認不具備該款之構成要件者，則對該議員所為解除職權或職務之行政處分，係屬違法，應予撤銷。

正本：內政部

副本：本部法律事務司（三份）