

按公職人員選舉罷免法就直轄市選舉委員會主任委員之指定並無廢止指定之明文，惟基於行政監督功能，上級機關既有指定之權，亦當有廢止指定之權限，至應否廢止指定，則仍需就個案事實為合目的性、適當性之審查

發文機關：法務部

發文字號：法務部 98.02.19. 法律字第0980002644號

發文日期：民國98年2月19日

主旨：關於監察院致函行政院，為臺北市選舉委員會函請調查中央選舉委員會及該會主任委員於第 7 屆立法委員選舉期間，處理相關選務作業是否涉及違法乙案，復如說明二至四，請 查照。

說明：

一、復 貴局98年 1月15日局考字第 09700333682號書函。

二、按公職人員選舉罷免法第 8 條及直轄市選舉委員會組織規程第 3 條1 項規定，直轄市選舉委員會隸屬中央選舉委員會，其委員由中央選舉委員會提請行政院院長派充之，並指定一人為主任委員。換言之，「指定」主任委員之權限，乃上級機關對下級機關就業務進行與人的事項等內部秩序事項所為之「一般性機關監督」，故公職人員選舉罷免法雖無廢止（原函附件所稱撤銷，應係廢止之意）「指定」主任委員之明文，然基於行政監督之功能而言，應認上級機關既有指定之權，當亦有廢止「指定」之權限。又按行政程序法第123 條規定，授益性行政處分有第 1 款至第 5 款情形之一者，得由原處分機關依職權廢止之，本件指定直轄市選舉委員會主任委員係屬授益性行政處分，如符合上開規定事由之一時，自得廢止「指定」之行政處分；就合法性論，其廢止指定雖無違反公職人員選舉罷免法及行政程序法之規定，惟應否廢止指定，仍宜就個案事實為合目的性、適當性之審查，方屬妥適。

三、次按刑法第 305 條恐嚇罪，係指以使人生畏怖心為目的，而通知將加惡害之旨於被害人而言，若僅在外揚言加害，並未對於被害人為惡害之通知，尚難構成本罪（最高法院52年度台上字第 751 號刑事判例參照）。本件張主任委員○○於辦理第 7 屆立法委員選舉期間所為言論，僅稱選務人員有觸法之嫌，並表示一階段或兩階段都有觸法之可能云云，此乃個人法律意見之表達，難謂係以加害生命、身體、自由、名譽、財產之事恐嚇他人之行為，似與恐嚇危害安全罪之構成要件有間；惟此僅係就報載內容為形式上之判斷，至於具體個案是否構成刑責，自應以司法機關以偵查審判為準。

四、另關於中央選舉委員會撤銷（應係廢止之誤）臺北市選舉委員會主任委員之指定，應否依公務人員考績法第18條及公務人員懲戒法第3 條之規定先予停職乙節？涉及直轄市選舉委員會之主任委員是否為公務人員考績法及公務員懲戒法之適用對象，請徵詢該二法主管機關意見，併此敘明。

正本：行政院人事行政局

副本：本部檢察司、本部法律事務司（ 3份）