

(三)院台訴字第 1063250040 號

監察院訴願決定書

院台訴字第 1063250040 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 105 年 12 月 29 日院台申貳字第 1051834801 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○○○前於 95 年 3 月 1 日至 103 年 12 月 25 日止擔任○○縣○○鎮（下稱○○鎮）鎮長期間，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。訴願人就其關係人○○○103 年 9 月 29 日職務調整案，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 105 年 12 月 30 日送達，訴願人就其所受處分不服，於 106 年 1 月 25 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) 訴願人雖曾於 102 年 12 月 19 日發布○鎮行字第 1020024195 號人事命令，將案外人前○○鎮公所技工○○○（下稱林員）與○○鎮公所所屬清潔隊（下稱○○鎮清潔隊）技工○○○（下稱杜員）之職務遷調，嗣林員於 103 年 3 月 16 日符合屆齡退休之條件，訴願人乃以 103 年 2 月 17 日○○鎮公所○鎮行字第 1030003160 號書函檢附退休申請書 1 份，請林員填妥後並檢具戶籍謄本及年資證明文件據以辦理，訴願人再於 103 年 3 月 7 日發布○○鎮公所○鎮行字第 1030004578 號人事命令，准林員於 103 年 3 月 17 日以○○鎮清潔隊技工身分退休。因原佔之○○鎮清潔隊技工有職缺，○○鎮公所 103 年 6 月 4 日以○○鎮清潔隊技工進用案外人○○○（下稱陳員），陳員係於 103 年 6 月 27 日到職，103 年 9 月 26 日試用期滿合格。由當時之○○鎮公所主任秘書○○○於 103 年 9 月 29 日「代行」將該公所工友○○○與該公所技工杜員互調，並將○○鎮清潔隊技工陳員與該公所工友杜員互調，由當時之○○鎮公所主任秘書○○○「代行」發布 103 年 9 月 29 日○鎮行字第 1030019746 號人事命令。以上事實，有訴願書所附卷證可稽。
- (二) 經查○○縣政府 105 年 5 月 9 日府行庶字第 1050142141 號函說明第 4 點已指明：「○○鎮公所技工及清潔隊技工職務異動屬地方首長人事任用權，為地方自治範疇，由公所依規定本權責辦理」；次查行政院人事行政總處 105 年 11 月 17 日總處綜字第 1050059232 號函 E-mail 回函訴願人亦指明：「……所詢技工工作指派得由服務機關首長在符合勞基法、工友管理要點等相關規定下，本權責調整業務；至清潔隊員之工作指派等管理事項，依原行政院人事行政局 88 年 11 月 15 日 88 局中字第 302680 號函規定，係由各地方政府本權責自行辦理。」本案林員係○○鎮公所技工，杜員亦屬○○鎮公所清潔隊技工，則發布上開人事命令係屬訴願人身為地方首長人事任用權之範疇，自不得指為違法。原裁處書事實認定，顯有誤會。
- (三) 又查行政院環境保護署 104 年 1 月 20 日環署廢字第 1040003197 號函釋第一點載明：「清潔人員屬清潔隊之編制，自應專職從事廢棄物清理工作，不宜借調其他單位擔任非廢棄物管理工作；然專職清潔人員實際從事廢棄物清理

工作，在不影響其正常清潔工作情形下，機關首長有人事行政權之使用，彈性調派或兼辦其他內勤工作」等語；另○○縣環境保護局 105 年 9 月 30 日彰環廢字第 1050049182 號函說明第二點亦敘明：「經查各鄉鎮市公所清潔隊員駕駛技工僱用、人員異動、退休金…等經常性業務，依行政院人事行政總處 91 年 8 月 14 日局地字第 0910010614 號書函示，宜由各鄉鎮市公所依相關規定本於權責核處。」等語，足證訴願人①於 102 年 12 月 19 日對於林員及杜員所發布「○鎮行字第 1020024195 號」人事命令；②於 103 年 9 月 29 日，以○○○「代為決行」之方式，批示「本所工友○○○與本所技工杜員互調；清潔隊技工陳員與本所工友杜員互調」，發布 103 年 9 月 29 日○鎮行字第 1030019746 號、103 年 9 月 29 日○鎮清字第 1030019748 號人事命令，係屬訴願人本於機關首長有人事行政權之使用範疇，不得指為違法。原裁處書事實認定，殊有誤會。

- (四) 抑有進者，訴願人純係由於主管全國公職人員利益衝突迴避業務之監察院，對於公職人員利益究竟有無衝突迴避之必要，最為清楚，既然已核准報備，即表示同意訴願人執行有關杜員與○○○、及杜員與陳員等 3 人間所為之職務調整案。倘若當初本院否准報備，訴願人自不敢膽大妄為；況查訴願人並無參與該職務調整案，實際上係由主任秘書○○○「代行」，訴願人自無違反本法之規定可言。更何況，證人○○○就關於 103 年 9 月 29 日調整職務案之原因及是否有人指示辦理？業經陳稱：「……103 年調整職務是人事單位提出，文件上打字的内容不是我，我只是蓋章，○鎮長沒有指示。○○○是因檔案室工作而調整回公所工友。」等語，益可證明訴願人並無假借職務上之權力、機會或方法，圖其本人或關係人之利益。至於證人○○○否認杜員與○○○、及杜員與陳員等 3 人間所為職務調整案之手諭係出於其本意繕打云云，惟此與證人○○○所陳：「○鎮長沒有指示」之供詞已相矛盾，應不足憑採。

二、答辯意旨略謂：

- (一) 關於林員是否同意○○鎮公所依其符合屆齡退休之條件，命其於 103 年 3 月 17 日以○○鎮清潔隊技工身分退休部分：
1. ○○鎮公所命林員退休過程，係訴願人利用機關首長人事行政權，先於 102 年 12 月 19 日，調整林員與杜員職務後；次違林員意願，命其於 103 年 3 月 16 日退休，顯係有意規避工友管理要點第 24 點第 2 項規定適用之行為；復經林員與○○鎮公所多次爭訟，始確定雙方權利義務關係。是於 103 年 3 月 17 日斯時，尚無林員填妥退休申請書並檢具戶籍謄本及年資證明文件據以辦理退休之情。
 2. 訴願人陳稱以林員於 103 年 3 月 16 日符合屆齡退休之條件，於 103 年 3 月 7 日發布○○鎮公所○鎮行字第 1030004578 號人事命令，准林員於 103 年 3 月 17 日以○○鎮清潔隊技工身分退休之命令，依前開臺灣○○地方法院 103 年度勞簡上字第 6 號民事確定判決認為該強制林員退休之命令與工友管理要點第 24 條第 2 項規定不符之意旨，既未經林員同意自願退休，自與訴願人所述「……請林員填妥（退休申請書）後並檢具戶籍謄本及年資證明文件據以辦理，訴願人再於 103 年 3 月 7 日發布○○鎮公所○鎮行字第 1030004578 號人事命令，准林員於 103 年 3 月 17 日以○○鎮清潔隊技工身分退休命令……」等語核有未合。因之，針對林員退休部分，自非如訴願人所述「請林員填妥後並檢具戶籍謄本及年資證明文件據以辦理」等情，亦非出於林員

同意自願退休。

(二) 關於訴願人進用其三親等內親屬陳員為○○鎮清潔隊技工部分：

1. 經查○○鎮公所係於 103 年 6 月 4 日進用陳員（斯時陳員尚未畢業）。又本院於 105 年 8 月 26 日約詢陳員如何知悉○○鎮公所進用人員消息及相關進用過程，經其答覆：「去姑丈（按：即訴願人）家和他的孫子玩，才知道有這份工作，……。履歷也是自己後來直接拿給姑丈處理，依相關規定辦理。……。僱用當時快畢業了，想找工作。……。」
2. 又依○○鎮公所函復之資料顯示，103 年 6 月 4 日進用陳員之際，有斯時○○鎮公所承辦人○○○所簽先予試用三個月及依首長手諭（簡歷）辦理（上有○○鎮公所前主任秘書○○○代行章）之僱用通知書（稿），及陳員所附載有「遞補清潔隊員○○○缺」文字之簡歷表資料及其上有○○鎮公所前主任秘書○○○所核之代行章；惟於 103 年 9 月 26 日，經○○鎮公所清潔隊隊長○○○考評陳員試用及格之○○鎮清潔隊（工友）試用考核表與 103 年 9 月 26 日正式僱用陳員之僱用通知書（稿）（斯時承辦人為○○○），此二公文則均為訴願人所核准。復依本院 105 年 8 月 25 日約詢時任○○鎮清潔隊隊長○○○證稱：「……她（按：指陳員）……進用程序是由人事管理員辦理，也沒有進行甄選，僱用後至目前為止，實際是在公所從事工作……。」
3. 復據臺灣○○地方法院檢察署檢察官 105 年 8 月 15 日 105 年度偵續字第 40 號起訴書所附證據顯示，關於訴願人所辯稱 102 年 12 月 19 日逕行調整林員與杜員職務之原因，經檢察官認定其係畏罪卸責之詞；而證人○○○證稱「被告（即訴願人）將陳員之履歷表交代伊拿給人事承辦人員○○○簽辦，履歷表上「遞補清潔隊員○○○缺」之文字係被告所書寫，被告並未說明要考量利益迴避的問題，亦未要求研究聘用案是否合法……」並為檢察官採信。故關於證人○○○於本院約詢所述內容矛盾之處，顯係為己卸責及為訴願人開脫之詞，爰此部分實無足採信。
4. 有關○○鎮公所進用陳員之部分，訴願人自始即未依行政院人事行政總處函釋採「公開甄選」方式辦理，而係由陳員將相關人事資料交由訴願人，經訴願人交由○○鎮公所前主任秘書○○○命斯時○○鎮公所人事承辦人○○○辦理，故就○○鎮公所進用陳員之過程及考核，均顯係訴願人實質主導整件人事任用案。

(三) 關於○○鎮公所 103 年 9 月 29 日針對○○○之職務調整案部分：

1. 本案證人○○○於本院 105 年 8 月 26 日約詢時雖證稱「103 年調整職務是人事單位提出，文件上打字的内容不是我，我只是蓋章，王鎮長沒有指示。○○○是因檔案室工作而調整回公所工友。」；惟訴願人就此部分卻答覆「機關首長有（人事）任用權。想說首長可因業務需要，及遇缺不補因素所以才調動。是○○鎮公所前主任秘書○○○發令，資料在這（附上）。這都是主秘繕打公文及代行。我考量讓杜員回歸清潔隊及公務上倫理，才這樣辦理。」；證人○○○證稱：「都是前鎮長（按：即訴願人）交辦，因工作上需求，未必依當時簽呈需求或派令確實到職工作，有時實際職務並未變動。」
2. 復依○○鎮公所 105 年 7 月 22 日○鎮政字第 1050015380 號函及 105 年 11 月 15 日○鎮政字第 1050024419 號函復本院之資料顯示，本案○○○及陳員等 2 人進用之始，乃分別以○○鎮清潔隊隊員及○○鎮清潔隊技工之職務進用，惟渠 2 人未曾有一日服務於○○鎮清潔隊，均係由訴願人分別安排於○○鎮公所行政課及財政課任職，此有訴願人核章之○○鎮公所 96 年 6 月 26 日

○鎮行字第 10985 號令與 103 年 9 月 26 日○鎮行字第 1030019529 號正式僱用之僱用通知書（稿）及本院 105 年 8 月 26 日詢問證人○○○關於其 95 年 3 月 1 日受僱○○鎮清潔隊情形，經其答覆：「一直是在公所檔案室工作。」；與詢問證人陳員關於其 103 年 6 月 4 日受僱○○鎮清潔隊情形，經其答覆：「進來後我一直在財政課工作，都沒有去過清潔隊工作。」；及證人○○○所述「○○○在我任內並無實際從事清潔隊工作，而是在公所任職。……陳員……因為她是 103 年 6 月 26 日（實為 27 日報到）就支援公所，她的最後考核試用是在我任內考評，……進用程序是由人事管理員辦理，也沒有進行甄選，僱用後至目前為止，實際是在公所從事工作。」與證人杜員所述「為什麼要變動職稱不清楚，……因訴願人都沒有說明為何變動，在○鎮長任內大概有變動 3 次，工作內容都一樣在清潔隊」等書證及證詞可稽，自可認定訴願人自始即有使其親屬受僱於○○鎮公所之主觀故意及行為。

3. 本案依前開相關人員證詞與物證資料及佐以臺灣○○地方法院檢察署檢察官 105 年 8 月 15 日 105 年度偵續字第 40 號起訴書所附證據顯示，訴願人明知對其關係人○○○職務之遷調，有利益衝突情事，藉由於 103 年 7 月 1 日向本院報備自行迴避其關係人之人事調整案，並由其職務代理人代為決行之方式，顯見訴願人乃出於係為避免構成本法處罰規定之故意，利用形式上向本院報備自行迴避其關係人○○○職務調整案，進而掩飾其實質上仍參與該項職務調整流程及決策行為，其行為實有違本法第 7 條之規定。

（四）關於所謂「機關首長人事行政權」部分：

1. 查行政院 91 年 7 月 1 日（91）院授人企字第 0910025483 號函謂「……各機關學校之工友，不論超額與否，均予全面凍結不補；至未達『工友員額設置標準』之機關學校，如確因業務特殊需要，擬進用工友者，則需專案依式報經本院同意後，由其他機關學校之超額工友，以連人帶缺方式進行移撥。」即已闡明為落實政府員額精簡政策，行政院暨所屬機關學校工友（含技工、駕駛）員額，自即日起一律凍結不補；復依行政院 94 年 10 月 11 日院授人企字第 0940065246 號函重申「……員額精簡係政府既定政策，目前本院對於各機關學校工友員額管制，仍依相關規定賡續列管出缺不補，不得新僱。……。」另依前開訴願人所附之○○縣政府 105 年 5 月 9 日府行庶字第 1050142141 號函第 2 點亦已先敘明「有關本府所屬機關學校技工工友員額管理，皆依行政院 91 年 7 月 1 日院授人企字第 0910025483 號函及 94 年 10 月 11 日院授人企字第 0940065246 號函出缺不補、不得新僱之規定辦理。」
2. 本案訴願人既未依前開行政院函釋出缺不補、不得新僱之規定辦理，藉由職務之調整方式，命林員於 103 年 3 月 16 日以○○鎮清潔隊技工身分退休，形成○○鎮清潔隊出缺一技工員額；復以其有機關首長人事任用權，而未依公開甄選程序，即進用與其具三親等關係之陳員為○○鎮清潔隊技工。且經本院調查，陳員係以○○鎮清潔隊技工進用，自進用迄今，均在○○鎮公所財政課工作，未曾有一日於○○鎮清潔隊服務，足徵訴願人若未將林員職務調遷至○○鎮清潔隊技工，而係如臺灣○○地方法院 103 年度勞簡上字第 6 號民事確定判決所指，令林員以○○鎮公所技工退休，則○○鎮公所應依前開行政院 2 函釋出缺不補、不得新僱之規定辦理，是以該○○鎮公所技工職缺，將無法進用與訴願人具三親等關係之陳員，基此，顯益證訴願人僱用其親屬之意圖明確。
3. 按本法並非與「機關首長人事行政權」扞格，而係在知有「利益衝突」時須實質上迴避。故所謂「機關首長人事行政權」，亦應遵循本法之「公職人員知

有利益衝突者，應即自行迴避」規定。質言之，機關首長縱令對該機關人員得有彈性調派工作之權限，其仍須受本法「公職人員知有利益衝突者，應即自行迴避」之效力規定所拘束。

(五) 關於訴願人於 103 年 7 月 1 日向本院報備針對其關係人○○○職務調整案自行迴避，並經本院於 103 年 7 月 10 日以院台申貳字第 1031802751 號函復備查部分：

1. 所謂「備查」，僅係陳報上級機關知悉而已，該上級機關對該等陳報之事項內容，並未經實質審查而作成任何決定，僅單純上級機關知悉該陳報事項而已，此觀最高行政法院 89 年度裁字第 1325 號裁定「……備查之效力依照地方制度法第 2 條第 5 款所訂『備查：指下級政府或機關間就其得全權處理之業務，依法完成法定效力後，陳報上級政府或主管機關知悉之謂。』觀之，備查僅係一種觀念通知，並未產生任何公法上法律效果，而主管機關亦無否准其備查之權限。……」意旨自明。
2. 本案有關訴願人對其關係人○○○之人事遷調案，依前開○○鎮公所相關人員證詞與書證，並輔以臺灣○○地方法院檢察署檢察官 105 年 8 月 15 日 105 年度偵續字第 40 號起訴書所附證據顯示，訴願人對迴避義務之基礎事實顯有認識；亦即，訴願人於 103 年 9 月 29 日對其關係人○○○所為職務調整，既非出於證人杜員主動向訴願人提出要求；又證人○○○亦否認該杜員與○○○、及杜員與陳員等 3 人間所為職務調整案之手諭係出於其本意繕打，從而綜合本案相關證人證詞及物證資料顯示，訴願人為令其關係人○○○獲致較高職缺與薪津，先透過多次調整相關人員職務及形式上向本院報備迴避關係人○○○職務調整案，再藉由證人○○○代理並「代為決行」方式，以機關首長之人事權，指示渠等部屬為該職務調整行為，實質上就其關係人○○○職務調整流程之全部或部分環節，確有實質參與及干預之行為，核屬「假借職務上之權力」行為而有違本法第 7 條之規定甚明。
3. 訴願人雖於 103 年 7 月 1 日向本院報備針對其關係人○○○職務調整案自行迴避，惟其仍應就 103 年 9 月 29 日對關係人○○○職務調整流程及決策為實質迴避，以符合本法之規範，並非訴願人所稱既經本院備查自行迴避案，即謂本院同意其執行有關杜員與○○○、及杜員與陳員等 3 人間所為之職務調整行為。故本院仍得於個案中審認自行迴避報備案之報備人是否確實有實質迴避。因之此部分顯係訴願人對於「備查」效力之誤解。

(六) 按機關首長或主管人員對機關人員之任用、陞遷、調動及其他人事措施等流程之全部或部分環節有權加以准否、考核或建議之行為具有實質影響力，遇有利益衝突時，自應依法迴避。是訴願人除顯係誤解行政院環境保護署 104 年 1 月 20 日環署廢字第 1040003197 號函釋所稱「機關首長人事行政權」之內涵外，就其辯稱未參與○○鎮公所 103 年 9 月 29 日○鎮行字第 1030019746 號人事命令之過程顯屬事後卸責之詞，自無足採；況本案若如訴願人所陳，則應僅針對佔清潔隊技工而在公所財政課工作之陳員與佔公所技工而在清潔隊工作之杜員為職務調整即可，實無須同時連帶遷調其關係人○○○。故本案訴願人任職○○鎮鎮長期間，明知就其關係人○○○之職務調整案有利益衝突，仍實質藉由機關首長之人事權，於 103 年 9 月 29 日，藉斯時主任秘書○○○「代行」之方式，對其關係人○○○職務進行調整，顯有假借職務上之權力、機會或方法，圖其關係人之利益而違反本法第 7 條規定，本院核認訴願人之行為及情節依法裁罰並無違誤。

(七) 又本案係訴願人自 102 年公所技工林員調整為公所清潔隊技工起之鎮密規劃結果，故依前開本院之約詢筆錄與○○鎮公所提供之相關事證及臺灣○○地方法院檢察署檢察官 105 年 8 月 15 日 105 年度偵續字第 40 號起訴書所附證據，並參照訴願人於訴願書所述「……。足證訴願人即受處分人○○○……
②於 103 年 9 月 29 日，以○○○『代為決行』之方式，批示『本所工友○○○與本所技工杜員互調；清潔隊技工陳員與本所工友杜員互調』，發布 103 年 9 月 29 日○鎮行字第 1030019746 號、103 年 9 月 29 日○鎮清字第 1030019748 號人事命令，係屬訴願人即受處分人○○○本於機關首長有人事行政權之使用範疇，不得指為違法。……」理由，足證訴願人就該「迴避義務之基礎事實」顯有認識，然仍假借其鎮長職務上之權力，圖其關係人○○○獲取「財產上」及「非財產上」利益之事證明確，自有違本法第 7 條規定。因之，本案訴願人假借職務上權力之事實明確，亦有使其關係人○○○獲有財產上及非財產上之利益，核認訴願人所述之各項主張均顯不足採。

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 2 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。……。」、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。」
- 二、按本法立法意旨及迴避制度之設計目的，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。所稱之利益不以不法利益為限，縱合法利益亦在本法迴避之列。易言之，該法規範目的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。又本法第 7 條法條文字並未如貪污治罪條例第 6 條第 1 項第 4 款規定或刑法第 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、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 條之規定，法務部 98 年 9 月 14 日法政字第 0980033195 號函釋可供參照。至於所稱「假借職務上之權力、機會或方法」，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」，復經法務部 105 年 2 月 19 日法廉字第 10505002230 號函釋有案。
- 三、次按本法第 5 條乃就利益衝突作定義說明，並於本法第 6 條課予公職人員知有利益衝突者，應即自行迴避之義務。而本法第 7 條至第 9 條則是因利用特殊身分關係之行為，將會創造使本人或關係人獲得利益之情境，故立法者亦課予禁止義務，與第 6 條之規範目的、方式不同（臺北高等行政法院 101 年 2 月 29 日 100 年簡字第 736 號判決可資參照）。是以訴願人如有利用其身為鎮長職務上所掌之職權、一切與職務有關之事機或機緣及手段，圖其關係人之利益，即屬違反本法第 7 條規定，至於訴願人是否形式上已由職務代理人代行職權，要非所論，合先敘明。
- 四、查本案訴願人前於 95 年 3 月 1 日起至 103 年 12 月 25 日止擔任○○鎮鎮長，為本法第 2

條所規範之公職人員。另○○○（95年3月1日以○○鎮清潔隊隊員進用，96年6月2日調整職務為○○鎮公所工友）於96年11月14日與訴願人之子○○○結婚，96年12月19日申請登記，為二親等姻親，於本件違章事實發生期間屬本法第3條第2款所定之關係人。訴願人於102年12月19日將前○○鎮公所技工林員與○○鎮公所所屬清潔隊技工杜員之職務遷調，惟渠二員僅職務名稱異動，實際工作仍均在原所屬單位服務；訴願人復以林員符合屆齡命令退休之條件，於103年3月7日以○○鎮公所○鎮行字第1030004578號人事命令命林員於103年3月16日以○○鎮清潔隊技工身分退休（該命提前退休案業經臺灣○○地方法院104年度勞訴字第32號民事判決○○鎮公所應給付林員退休金1,841,461元及有關期間應計利息在案）；再以○○鎮清潔隊技工缺額為由，於103年6月4日未經公開甄選程序即進用受處分人三親等內親屬陳員，該員於103年6月27日到職，103年9月26日試用期滿合格；後於103年9月29日，藉斯時○○鎮公所主任秘書○○○「代行」之方式，將該公所技工杜員與訴願人之關係人工友○○○之職務先予遷調，復於同日又將工友杜員與清潔隊技工陳員為職務調整；亦即於103年9月29日同時調整杜員職務為○○鎮清潔隊技工；調整○○○職務為○○鎮公所技工；調整陳員職務為○○鎮公所工友。該職務調整後，關係人○○○由103年8月、9月、10月支領工友薪資分別為30,955元、30,955元、30,955元，於103年11月、12月後調升，支領技工薪資為31,554元（補差額309元）及31,245元，其薪資經調整職務後確有增加情事。訴願人明知對其關係人○○○職務之遷調，有利益衝突情事，仍於103年7月1日向本院報備自行迴避其關係人之人事調整案，並由其職務代理人代為決行。上開行為顯有假借其鎮長職務上之權力，圖其關係人○○○獲取「財產上」及「非財產上」之利益。訴願人違反本法第7條規定之事證明確且均在卷可稽，原處分以訴願人違反本法第7條規定，依本法第14條規定裁處罰鍰100萬元，於法洵屬有據。

五、訴願人主張並無參與該職務調整案，發布相關職務異動之上開人事命令，以及以主任秘書○○○「代為決行」之方式，批示職務調動，係屬訴願人身為地方首長人事任用權之範疇，自不得指為違法乙節，經查：

- （一）查行政院91年7月1日院授人企字第0910025483號函即已闡明「為落實政府員額精簡政策，行政院暨所屬機關學校工友（含技工、駕駛）員額，自即日起一律凍結不補。」惟查行政院環境保護署91年9月5日環署廢字第0910059992號函略以「……因清潔隊員業務性質有別於一般勞務性之工友，其人員係依垃圾量配置員額，非完全適用「事務管理規則」相關規定，是以為免影響其業務推動，宜繼續適用各縣市政府現行之規定。」是以，依上開二函釋，各級地方政府清潔人員（含駕駛、技工）員額遞補或進用，即可不受「機關學校工友（含技工、駕駛）員額自91年7月1日起一律凍結不補」之規定，先予陳明。
- （二）查訴願人先於102年12月19日將林員「○○縣○○鎮公所技工」之職務，與杜員「○○縣○○鎮清潔隊技工」職務對調；復囑顧林員得選擇於103年7月16日為退休之意願，命其於103年3月16日提前退休，有意規避工友管理要點第24條第2項及勞動基準法第55條第3項後段之規定；迭經林員與○○鎮公所多次爭訟，始確定雙方權利義務關係。業經臺灣○○地方法院103年度勞簡上字第6號民事確定判決，命○○鎮公所應給付林員兩日期間之薪資、考績、年終獎金與健保費等差額，以及104年度勞訴字第32號民事確定判決命縣○○鎮公所應給付林員因退休生效日期及職務差異所生退休金等金額，該二判決均確定在案。

- (三) 另據○○鎮公所函復之資料顯示，林員退休後空出之「○○縣○○鎮清潔隊技工」之職缺，○○鎮公所於103年6月4日未經公開甄選程序即進用訴願人三親等內親屬陳員，據本院於105年8月26日約詢陳員，經其答覆略以：「去姑丈（按：即訴願人）家和他的孫子玩，才知道有這份工作，……。履歷也是自己後來直接拿給姑丈處理，依相關規定辦理。……」顯係透過訴願人之介紹始向○○鎮公所應徵該項職務。陳員於103年6月27日到職，103年9月26日試用期滿合格後，經於103年9月26日正式僱用。查卷附○○鎮公所簽辦人事進用案內，附記於陳員簡歷表上有「遞補清潔隊員○○○缺」之文字，雖其上有○○鎮公所前主任秘書○○○所核之代行章，惟據臺灣○○地方法院檢察署檢察官105年8月15日105年度偵續字第40號起訴書內證人○○○證詞略以：「被告（即訴願人）將○○○之履歷表交代伊拿給人事承辦人員○○○簽辦，履歷表上『遞補清潔隊員○○○缺』之文字係被告所書寫，被告並未說明要考量利益迴避的問題，亦未要求研究聘用案是否合法……」，是陳員該項職務係經由訴願人之授意及核准，實質主導整件人事任用案，堪認屬實。
- (四) 次查於陳員經正式僱用後，當時之○○鎮公所主任秘書○○○於103年9月29日即「代行」發布103年9月29日○鎮行字第1030019746號人事命令，將該公所工友即本案關係人○○○與該公所技工杜員互調（最高薪點由150點可提升至170點），並將杜員再與○○鎮清潔隊技工陳員互調。據本院約詢相關人員之證詞顯示，○○○「一直是在公所檔案室工作」、陳員「進來後我一直在財政課工作，都沒有去過清潔隊工作」、杜員「在○鎮長任內大概有變動3次，工作內容都一樣在清潔隊」。觀諸上開名義上職務調整之情形，又並無實質上工作內容異動，實與常情相悖。
- (五) 又查本院於105年8月26日約詢時，訴願人稱：「機關首長有（人事）任用權。想說首長可因業務需要，及遇缺不補因素所以才調動。是○○鎮公所前主任秘書○○○發令。這都是主秘繕打公文及代行。我考量讓杜員回歸清潔隊及公務上倫理，才這樣辦理。」雖當時之○○鎮公所主任秘書○○○於本院約詢時稱：「103年調整職務是人事單位提出，文件上打字的内容不是我，我只是蓋章，○鎮長沒有指示。」惟據臺灣○○地方法院檢察署檢察官105年8月15日105年度偵續字第40號起訴書所附證據顯示，訴願人於103年9月29日對其關係人○○○所為職務調整，既非出於杜員主動向訴願人提出要求；又○○○亦否認該職務調整案之手諭係出於其本意繕打；另據本案相關證人證詞顯示，該職務調整案「是前主任秘書○○○交代辦理。」、「都是前鎮長（按：即訴願人）交辦，因工作上需求，未必依當時簽呈需求或派令確實到職工作，有時實際職務並未變動。」矧主任秘書為鎮公所之幕僚長，承鎮長之命，處理鎮政，與鎮長關係極為密切，主任秘書所為之指示及作為，難認無鎮長之同意或授權。是以，該職務調整案若謂並無訴願人實質參與，殊難想像。
- (六) 綜上，依現行法令而論，如林員以原○○鎮公所技工退休，則○○鎮公所應依行政院函釋「出缺不補、不得新僱」之規定，該職缺即無法進用補實。惟查訴願人利用地方政府清潔人員（含駕駛、技工）員額遞補或進用並非全面凍結不補之機會，將林員職務調遷至○○鎮清潔隊技工，而命其提前退休，勻出○○鎮清潔隊技工職缺待補，又未經公開甄選程序進用陳員為○○鎮清潔隊技工，復一次調整○○○、杜員、陳員等三人之職務，使關係人○○○由工友調升為技工，陳員由清潔隊調至鎮公所，杜員則回歸原即實際工作之

清潔隊技工。由此複雜而縝密之職務調動過程觀之，顯係訴願人為令其關係人○○○獲致較高職缺與薪津，先透過多次調整相關人員職務，再藉由○○○代理並「代為決行」方式，以機關首長之人事權，指示渠等部屬為該職務調整行為；況本案若如訴願人所陳，則應僅針對佔清潔隊技工而在公所財政課工作之陳員與佔公所技工而在清潔隊工作之杜員為職務調整即可，實無須同時連帶遷調其關係人○○○。是訴願人就其關係人○○○職務調整流程之全部或部分環節，確有實質參與及干預之行為，核屬「假借職務上之權力」行為而有違本法第7條之規定甚明。縱訴願人以「機關首長人事行政權」為由，主張對該機關人員得有彈性調派工作之權限，惟依公務人員任用法第26條第1款規定：「各機關長官對於配偶及三親等內血親、姻親，不得在本機關任用，或任用為直接隸屬機關之長官；對於本機關各級主管長官之配偶及三親等以內血親、姻親、在其主管單位中應迴避任用。」已明文規範特定親屬係「不得任用」，足見機關首長此項之人事任用權限，尚無法由職務代理人代為，進而亦無法藉由職務代理人代行該人事任用案，即得主張行為適法。訴願人所稱原裁處認定事實有誤，相關職務調整係依地方首長人事任用權之範疇，自不得指為違法云云，尚非可採。

- 六、末按本法之立法意旨，係規範公職人員遇有利益衝突時應予迴避之義務。惟若僅於形式上迴避，實則仍利用各種方法謀取本人或關係人利益，如不予禁止，將使本法之規範目的落空，故本法另規定不當利益禁止條款，即本法第7條假借權力圖利之禁止、第8條關說、請託之禁止及第9條交易行為之禁止，以防止公職人員或關係人利用法律漏洞以牟取私利。訴願人為本法第2條所規範之公職人員，即應遵守本法相關規定，以落實訴願人公法上義務，雖其業於103年7月1日向本院報備針對其關係人○○○職務調整案自行迴避，並經本院於103年7月10日以院台申貳字第1031802751號函復備查，惟其仍應就103年9月29日對關係人○○○職務調整流程及決策為實質迴避，以符合本法之規範。前開之報備，顯無能使訴願人違反公法上義務之行為，發生合法化之效果，自不得引據本院同意備查函而免責。故訴願人主張於103年7月1日向本院報備其因關係人○○○職務調整案自行迴避，既經本院函復備查，即表示同意訴願人執行有關杜員與○○○、及杜員與陳員等3人間所為之職務調整案云云，顯有誤解。
- 七、綜上，訴願人任職○○鎮鎮長期間，明知就其關係人○○○之職務調整案有利益衝突，仍實質藉由機關首長之人事權，於103年9月29日對其關係人○○○職務進行調整，顯有假借職務上之權力、機會或方法，圖其關係人之利益，違反本法第7條規定，依本法第14條及行政罰法第18條第1項規定，就其違法行為處法定罰鍰最低額100萬元。原處分尚無違法或不當，應予維持。又訴願人其餘訴願主張，於訴願結果不生影響，不予一一論列，併予敘明。
- 八、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 江綺雯
委員 洪文玲
委員 高鳳仙
委員 黃武次
委員 陳慶財
委員 張文郁
委員 廖健男

委員 趙昌平
委員 劉宗德
委員 劉德勳

中 華 民 國 1 0 6 年 4 月 2 7 日