

# 一、院台訴字第 1033250071 號

監察院訴願決定書

院台訴字第 1033250071 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 103 年 7 月 29 日院台申貳字第 1031832916 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 95 年 3 月 1 日起擔任○○縣○○鄉鄉長迄今，為公職人員利益衝突迴避法第 2 條所定之公職人員。訴願人明知○○○為其女，為同法第 3 條第 2 款所定公職人員之關係人，亦知悉其具有續僱○○鄉立托兒所臨時保育員之最後核定權，未自行迴避，仍核章同意續僱○○○101 年、102 年為鄉立托兒所臨時保育員，使其獲得非財產上利益，違反同法第 6 條、第 10 條第 1 項第 2 款之規定，本院爰依同法第 16 條及行政罰法第 8 條但書、第 18 條第 1 項、第 3 項、第 25 條之規定，就訴願人核章續僱之二個違法行為，各處罰鍰新臺幣(下同)34 萬元，合計 68 萬元。訴願人不服，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(下稱本法)第 2 條規定：「本法所稱公職人員，指公職人員財產申報法第 2 條第 1 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：…二、公職人員之二親等以內親屬。」第 4 條第 1 項及第 3 項規定：「本法所稱利益，包括財產上利益及非財產上利益。」「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，乃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、訴願人訴願主張略以：

- (一)公職人員利益衝突迴避法第 6 條、第 10 條第 1 項第 2 款規定之「知」者，乃具有目的性、意向性之故意行為，其違反之處罰規定，亦當限於故意型態，而不及於過失。本件○○鄉公所「僱用」關係人○○○為鄉立托兒所臨時保育員，訴願人於鄉立托兒所簽呈批示，亦只是一般行政公文之核示，對於僱用契約書所附 29 人名單，訴願人並無特別予以注意受僱者身分。訴願人未能察覺○○○在名單中，在法律上二親等內之親屬而予以迴避，或有過失，但絕無明知之故意。
- (二)本法第 4 條第 3 項所稱任用、陞遷及調動，實指依公務人員任用法及公務人員陞遷法所為之任用、晉升或調任，並在法定機關擔任有給職及官等之人員，且無論係任用、晉升或調任，其所任用、晉升或調任之人員與國家或地方自治團體(行政主體)間，均會發生公法上職務關係。而其他人事措施既為任用、陞遷、調動等例示規定外之概括規定，核其性質乃屬不確定法律概念，則其涵義在解釋上仍須限於與例示規定相類似之情事，且為一般受規範者所得加以理解並預見其行為之可罰，方符司法院釋字第 559、313、390、394、402、491、545 及 521 號解釋所一再揭櫫之法律保留原則及法律明確性原則，然原處分竟無限上綱，實已有違憲之嫌。
- (三)又稱「任用、陞遷、調動」者，乃公務人員任用法所為之規範，其適用之對象，自應以公務人員為限；同理，本法第 4 條第 3 項亦規定「任用、陞遷、調動」，其適用之對象，自亦不得擴及公務人員以外之人。至於法務部 92 年 9 月 22 日法政決字第 0920039451 號函釋，恣意將適

用對象擴及非依公務人員任用法之聘用、約僱人員，似已超越「其他人事措施」例示規定之限制，要與公務人員任用法之規定有違，不足採憑。準此，○○鄉公所僱用○○○為鄉立托兒所臨時保育員，既是民法之僱用契約關係，○○○亦不因僱用而具有公務人員身分，要無受本法第 4 條第 3 項之拘束，自甚灼然；再者，鄉立托兒所臨時保育員受僱於機關，領取法定之固定薪資，不會因人而異，機關之公職人員即無可能為不當之利益輸送；又機關既不得對之陞遷、調動，機關之公職人員即無可能運用其公權力，達成私益之目的，自無擴張解釋將之納入本法規範之對象。詎原處分機關猶援引法務部上開函文，資為本件罰鍰處分之依據，自非適法。

- (四)鄉立托兒所臨時保育員係受僱於機關，並非機關所任用，且無陞遷之問題，至於調動則為法禁止。故○○鄉公所「僱用」○○○為鄉立托兒所臨時保育員，並非任用○○○，且○○○既為臨時保育員，即無陞遷、調動之問題，自無本法第 4 條第 3 項規定之適用，原處分機關所為罰鍰處分，於法即有未合。
- (五)勞動契約分為定期契約及不定期契約。臨時性、短期性、季節性及特定性工作得為定期契約。有繼續性工作應為不定期契約，勞動基準法第 9 條第 1 項定有明文。本案關係人○○○自 93 年 8 月由前任○鄉長進用後，聘用年資連續未間斷，且其所擔任之保育員工作為鄉立托兒所提供照顧、教育幼兒所必聘用之人員，保育員實係提供鄉立托兒所業務運作上主要之工作，亦為鄉立托兒所營運上所持續必要者。○○○與鄉立托兒所成立者自應為不定期僱傭關係，是既兩者間屬不定期僱傭契約，則訴願人於就任後即無須再就該不定期僱傭契約為續聘。依不定期僱傭契約既無再為同意續僱關係人○○○之權限，則訴願人縱再為核章同意續僱，所為亦與利益衝突、未為迴避無涉。
- (六)關係人○○○於訴願人任職○○鄉長前即已在原單位任職臨時保育員，其資歷相銜接而均無間斷，受處分人係遵循前任鄉長之例，於鄉立托兒所簽請同意辦理托兒所保育員等 29 人僱傭契約書時，即延續聘用○○○等 29 人，不知有利益衝突情事，即應無自行迴避之情形，故原處分機關裁處訴願人罰鍰為無理由。況托兒所臨時保育員僅是短暫代理，付出大量時間、勞力賺取微薄鐘點費，再者，臨時保育員工作無保障亦無正式保育員之福利，實稱不上「非財產上利益」，而不能認為訴願人使關係人○○○獲取利益。
- (七)縱認原處分認該聘僱行為仍屬非財產上利益，原處分機關每次行為裁罰 34 萬元實屬過高，蓋關係人○○○每月固有自鄉立托兒所領取臨時保育員之薪資，然其薪資係其實際付出勞力之所得，若認有利益，自應以不超過其「實際受領薪資減除一般『非』公立托兒所之私立托兒所保育員之薪資差額」，該部分之差額作為認定屬「利益」，以該差額為裁罰之金額始為妥適。綜上所述，請求撤銷原處分云云。

### 三、經查：

- (一)有關政府機關、公立學校、公營事業機構對技工、工友及臨時人員之聘用、約僱之人事措施，仍屬本法第 4 條第 3 項所稱「其他人事措施」之範疇，業經法務部 92 年 9 月 22 日法政字第 0920039451 號函釋在案，其內容如下：「本法第 4 條第 3 項規定：『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、公營事業機構之任用、陞遷、調動及其他人事措施。』上開規定就「非財產上利益」之認定，係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。故舉凡有利於公職人員或其關係人之任用、陞遷、調動等相類之人事行政作為，均屬該條所稱之『其他人事措施』，實際適用宜依具體個案斟酌認定之。查政府機關、公立學校及公營事業機構對技工、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，且本法之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迴避之規範，避免公職人員因運用公權力而達成私益之目的，以達到有效遏阻貪污腐化暨不當利益輸送之目的，其規範之範疇，自宜採廣義之解釋，是上開人員之聘僱仍應屬本法所稱

其他人事措施之範疇。」等語可參。

- (二)上開函釋乃法務部基於本法主管機關之地位，闡明法規之原意，依司法院釋字第 287 號解釋，應自法規生效之日起有其適用。而法文之「其他人事措施」意涵，既指任用、陞遷、調動以外，其他有利公職人員或其關係人之相類人事措施，於具體個案如得依社會上客觀價值加以認定及判斷，而無礙法安定性之要求，且非行為人據其對機關人事行政之認知所無法預見，復可經由司法審查加以確認，即難謂與法律明確性原則有違(臺北高等行政法院 94 年度訴字第 1000 號判決意旨參照)。又本法第 4 條第 3 項就其他有利公職人員或其關係人之相類人事措施，既另以「其他人事措施」作概括式規定，揆諸本法立法目的，自不以關係人與行政主體間發生公法上職務關係作為判斷迴避義務有無之區分標準，也不限於依公務人員任用法及公務人員陞遷法所為任用、陞遷與調動，此參該條所定之公營事業機構人員，其任用、陞遷亦不適用公務人員任用法及公務人員陞遷法即明(最高行政法院 103 年度判字第 159 號判決、臺北高等行政法院 98 年度訴字第 2804 號判決參照)。況以各機關對於公務人員之任用，仍需待銓敘部銓敘審定，尚且列入「非財產上利益」，而臨時人員之僱用無需待銓敘部銓敘審定，機關首長可逕行決定，舉輕明重，如本案之情形，足以產生偏私之懷疑，有利益衝突，應是無庸置疑(臺北高等行政法院 98 年度訴字第 2409 號判決參照)。從而上開函釋闡述，對於「其他人事措施」所採之廣義解釋，不惟無違法律明確性原則，且方能達到有效遏阻貪污腐化暨不當利益輸送之目的，以增進人民對於公職人員廉潔操守及政府決策過程之信賴。類此法律見解為司法實務所肯認，均有上開諸判決足參。是訴願人主張上開規定之「任用、陞遷、調動」，實指依公務人員任用法及公務人員陞遷法所為之任用、晉升與調任，該人員與行政主體間均會發生公法上之職務關係，而「其他人事措施」既為「任用、陞遷、調動」等例示規定外之概括規定，性質屬不確定法律概念，解釋上仍須限於與例示規定相類似之情事，且為一般受規範者所得加以理解並預見其行為之可罰，方符法律保留及法律明確性原則；本案關係人○○○受機關僱用為鄉立托兒所臨時保育員，既無陞遷、調動，自非上開規定規範對象云云，洵無可採。另主張關係人每月薪資微薄，工作無保障亦無正式保育員之福利，稱不上「非財產上利益」云云，乃將關係人受僱後取得之金錢上利益(薪資報酬)與訴願人僱用關係人給予非財產上利益混為一談，要係其個人之誤解，亦無可採。

#### 四、次查：

- (一)依本法之立法意旨及迴避制度之設計目的，並非對於公職人員或關係人依法保障之權利有所限制或剝奪，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，是本法所稱之利益不以不法利益為限，縱合法利益亦在迴避之列。為達上開目的，本法第 5 條明定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為「利益衝突」，並於本法第 6 條規定公職人員「知有」利益衝突者應即自行迴避，進而以第 10 條第 1 項明示有迴避義務者應如何迴避。相關條文規定係以層遞式結構規範公職人員之義務，公職人員於執行職務時，只要認知因其執行職務之作為或不作為，直接或間接使其本人或關係人獲有利益者，即生有利益衝突、應自行迴避之義務，並非以利益具體發生後始得課公職人員該義務(臺北高等行政法院 101 年度訴字第 1373 號判決、99 年度訴字第 60 號判決參照)。
- (二)本案前經本院為釐清○○○與該鄉立托兒所間之法律關係，曾三度發函請○○鄉公所提供其僱用○○○乃至訴願人擔任鄉長續僱之歷年相關簽核資料、契約書等文件供參。惟○○鄉公所函覆本院謂○○○乃前鄉長予以長期僱用，現任鄉長就任後亦未執行該托兒所相對任免或換約續聘僱行為等語(詳參原處分卷附○○鄉公所 102 年 3 月 11 日、4 月 1 日、4 月 24 日復函)，並僅提供前鄉長○○○93 年核批僱用○○○之簽呈及僱用契約書、托兒所臨時人員 102 年 3 月薪資印領清冊影本，對於鄉公所於 94 年 8 月 1 日起僱用○○○之相關資料皆未見提供，付之

關如。然本院查證後，有訴願人分別於 100 年 11 月 30 日核批僱用鄉立托兒所臨時保育員等 29 人之簽呈及僱用契約書(包含○○○)，亦有○○○102 年薪資列表、辦理 102 年度臨時保育員僱用簽呈人員○○○之陳述(本院 103 年 5 月 28 日詢問筆錄)及該鄉公所人事主任○○○陳述(審計部臺灣省○○縣審計室 102 年 7 月 15 日訪談紀錄)附原處分卷可證訴願人續行僱用其女○○○為 102 年度之鄉立托兒所臨時人員。

(三)依上開卷證資料所示，有關該鄉公所與鄉立托兒所臨時人員(包括訴願人之關係人○○○)於 101 年、102 年之僱用契約，業經訴願人核定在案，已如上述。又依上開核定之 101 年僱用契約書所載，契約期間一年(1 月 1 日至 12 月 31 日止)，並載明「如需終止契約悉依勞動基準法及有關規定辦理」。按契約終止權之行使或契約期滿後是否續僱，自屬訴願人之核定權；另查○○縣○○鄉立托兒所臨時人員考核要點第 9 點復明定「考核結果視業務需要作為續僱之依據」，倘謂不論該關係人平日工作表現優劣，擔任機關首長之訴願人就續聘與否毫無置論餘地，顯與上開臨時人員考核要點規定不符，亦將侵越機關首長人事權核心。是以鄉公所與訴願人之關係人○○○間所成立者係定期契約，訴願人於 101 年、102 年核定續僱其關係人為臨時人員，應堪認定。訴願人主張其關係人與鄉立托兒所成立不定期僱傭契約，訴願人就任後不須就該契約再為續聘，其僅係遵循前任鄉長之例延續聘用，不知有何利益衝突情事云云，顯與事實不符，允無可採。

五、至於行政院勞工委員會 96 年 11 月 30 日勞動一字第 0960130914 號公告，指定公部門各業非依公務人員法制進用之臨時人員自 97 年 1 月 1 日適用勞動基準法，勞動契約應受勞動基準法之規範。然勞動基準法與本法之立法目的與規範意旨截然不同，本案關係人○○○之勞動契約固受勞動基準法之保障，惟續僱○○○與否與訴願人執行職務之作為，涉有利益衝突，訴願人應依法自行迴避，停止執行該項職務，並由職務代理人執行之。訴願人以其關係人受有勞動基準法之保障即認其核章同意續僱之行為與利益衝突無涉，圖免本法之迴避義務，實無足採。又按本法第 6 條所定「知」有利益衝突或迴避義務者，係指知悉「構成本法處罰或迴避義務之基礎事實」而言，並非「本法之處罰規定」本身(法務部 93 年 5 月 4 日法政字第 0930006395 號函釋參照)。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，行政罰法第 8 條已有明文。本案訴願人擔任○○縣○○鄉鄉長，知悉其具有續僱鄉立托兒所臨時保育員之人事決定權，亦知其女○○○自 93 年 8 月間即在○○鄉立托兒所擔任臨時保育員，於該托兒所簽請訴願人核批辦理有關「保育員」等人之僱用契約時，實難謂有不知○○○亦屬其續僱範圍之理。從而訴願人決意批示續僱其女○○○為鄉立托兒所 101 年、102 年之臨時保育員，核其所為妨害臨時人員續聘程序之公正與公平，已構成本法處罰或迴避義務之基礎事實至明。是訴願人所稱「對於僱用契約書所附 29 人名單，訴願人並無特別予以注意受僱者身分。訴願人未能察覺○○○在名單中，在法律上二親等內之親屬而予以迴避，或有過失，但絕無明知之故意」云云，殊無可採。

六、末按公職人員利益衝突迴避法第 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。原處分審酌訴願人對本法規範尚有誤解，然其對此一禁止規範認識之錯誤尚非全然無法避免，仍有課予處罰以示警惕並正官箴之必要，並以訴願人違反本法應受責難之程度及所生影響雖非輕微，惟其關係人受僱每月薪資微薄，爰依行政罰法第 8 條但書、第 18 條第 1 項、第 3 項及第 25 條規定，就其核章同意續僱其關係人 101 年及 102 年為鄉立托兒所臨時保育員之二個違法行為，每一違法行為之裁處各酌減至法定最低罰鍰 100 萬元之 3 分之 1，各處罰鍰 34 萬元，合計處罰鍰 68 萬元。然行政罰法第 18 條第 1 項乃屬裁罰審酌之規定，而非減輕處罰之依據，原處分援引行政罰法第 18 條第 1 項規定減輕處罰，其法律適用雖屬違誤，惟對本件訴願決定結果並無影響，併此指明。至於訴願人主張本案裁罰金額應以不超過關係人實際受領薪資減除一般「非」公立托兒所之私立托兒所保育員之薪資差額云云，顯係個人見解，尚非可採。

七、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。

中 華 民 國 1 0 3 年 1 2 月 2 5 日