高雄高等行政法院判決

高等行政訴訟庭第二庭
114年度訴字第352號
115年4月14日辯論終結

原　　告　蘇家禾
被　　告　財政部南區國稅局

代　表　人　陳慧綺
訴訟代理人　黃郁淳
　　顏郁芬
　　黃玉杏

上列當事人間有關人事行政事務事件，原告不服公務人員保障暨培訓委員會中華民國114年8月19日114公審決字第540號復審決定，提起行政訴訟，本院判決如下：

主　文

一、原告之訴駁回。

二、訴訟費用由原告負擔。

事實及理由

一、事實概要：

緣原告係被告法務組稅務員。原告以民國113年9月20日員工兼職申請書，申請自113年8月26日至114年8月26日至超商、批發賣場、茶飲店、加油站等從事收銀機、飲料上架鋪貨等兼職工作，並以同日員工兼職說明書，向被告說明其於113年8月26日至113年9月1日至柏威商行（即統一超商）實習之工作內容及工作時間。經被告以113年10月16日南區國稅人字第1130005850號函（下稱原處分）復表示，因原告申請於113年9月2日至114年8月26日至超商等店家打工，處理賣場庶務工作，屬從事同種類行為之業務，因無具體打工時間及地點，尚難依公務員服務法第15條規定判斷得否兼職，請原告有具體兼職情形時另行提出申請；另原告於113年8月26日至113年9月1日於柏威商行打工5日，屬反覆且經常從事同種

類行為之業務，依公務員服務法第15條第2項規定不得兼任，而否准原告自113年8月26日迄同年9月1日於柏威商行之兼職。原告不服上開否准其至超商兼職部分，提起申訴，嗣不服被告113年11月15日南區國稅人字第1130006452號函以其申訴無理由之函復，提起復審，經遭復審決定駁回，遂提起本件行政訴訟。

二、原告起訴主張及聲明：

㈠主張要旨：

1. 原告於113年8月26日至同年9月1日共5日之期間，利用下班時間至柏威商行超商兼職，與正常員工於下午3、4時上班不同，就原告而言，是臨時契約性質，一次性諾成契約。又柏威商行113年10月16日說明書清楚記載：原告只是在實習階段，非正式員工，無法配合超商經常性、持續性業務，僅短暫缺人臨時排班5天等語，有解除條件，屬臨時工性質。原告於112年6月9日車禍，借高利貸來手術，經濟狀況很差，因缺錢去超商打工，此為法律及憲法所賦予原告之工作權及選擇權，而原告兼職申請書記載未來1年，故原告可能會到其他超商工作。

2. 原告依超商老闆要求，為設計動向、防免跌倒及包裹處理，原告另設計如何登錄及電腦控管，此為原告專業技術並涉及公益，其工作內容符合社會公益及其自身專門知識與才藝之奉獻。法律既已開放兼職，為何基層公務員不能兼職每小時新臺幣（下同）183元時薪之超商打工，一定要免費做公益或是去教書，此法律漏洞是銓敘部與行政院應改變作法，被告不當限縮兼職之構成要件。又原告於110年有腦霧、心臟疾病，於112年因車禍，頸椎斷兩節、右肩旋轉肌破裂、手肌扳機指，剛手術完，身體狀況不佳，長年經常忘刷卡，不能因原告去超商打工，隔天早上就不能請假1小時，被告認定原告兼職影響本職，並無理由。

3. 原告於打工前向柏威商行詢問，柏威商行將原告作為約僱人員，屬臨時工性質，應有公教人員保險法第6條第8項豁免條

款適用，及該法施行細則第29條第1項、第3項第2、3款臨時工按次計酬，故可豁免重複投保扣公保年資。是被告應出具同意兼職書交付臺灣銀行公教保險部（下稱臺銀公保部），以更正原告遭溢扣之7日公保年資與退休養老給付。

㈡聲明：

1.復審決定及原處分均撤銷。

2.被告應依原告113年9月20日之申請，作成准予原告自113年8月26日至同年9月1日至柏威商行（統一超商）兼職之行政處分。

3.被告應函文臺銀公保部，更正原告公保年資7日。

三、被告答辯及聲明：

㈠答辯要旨：

1.原告於113年8月26日17時20分至23時20分、同年月28日17時10分至23時10分、同年月29日17時30分至23時30分、同年月31日10時至17時30分及同年9月1日10時至17時30分至柏威商行兼職，時薪183元，7日間實際工作5日，每日工作均達6小時以上，尚難謂為非經常、持續性。被告依公務員服務法第15條第2項、銓敘部112年10月31日部法一字第1125626597號電子郵件意旨，審酌原告之工作內容、頻率及屬性，判斷為反覆從事同種類之打工行為，屬不得兼職之情形。

2.依原告之兼職說明書，其工作內容為處理賣場庶務工作（掃廁所、收銀機實習、飲料上架、倒垃圾），且原告所稱提供超商調整動向、貨架展示排列及包裹取放等，均係獲取個人報酬、提升超商業績及營收為基礎之所為，非以謀求社會公益為目的，按一般社會通念，尚難認定具社會公益或其個人自身才藝之貢獻。又原告時常有請假、忘刷卡之情形，原告之出勤狀況有待改善，且原告健康狀況不佳，於正職工作後又於夜間、假日兼職長達6小時以上，其所需耗費之時間及精力恐影響其休養及本職工作。

3.公教人員保險法第6條第8項規定，得重複加保之情形為受僱於固定雇主、擔任具有固定工作、薪級之職務，該法施行細

則第29條第3項規定，不包含臨時性或按日計酬工作，因原告之兼職不符合重複加保情形，被告自無出具證明之條件。

㈡聲明：原告之訴駁回。

四、爭點：

㈠被告以原處分否准原告自113年8月26日至同年9月1日至柏威商行（統一超商）兼職之申請，有無理由？□

㈡原告訴之聲明第3項，有無理由？

五、本院之判斷：

㈠前提事實：

如事實概要欄所示之事實，有兼職申請書（處分卷第7頁）、兼職說明書（處分卷第6頁）、原處分（處分卷第8至9頁）、申訴函復（處分卷第18至19頁）及復審決定（處分卷第125至131頁）等附卷可稽，應堪認定。

㈡應適用法令：

1.公務員服務法

第15條：「（第1項）公務員除法令規定外，不得兼任他項公職；其依法令兼職者，不得兼薪。（第2項）公務員除法令規定外，不得兼任領證職業及其他反覆從事同種類行為之業務。但於法定工作時間以外，從事社會公益性質之活動或其他非經常性、持續性之工作，且未影響本職工作者，不在此限。（第3項）公務員依法令兼任前2項公職或業務者，應經服務機關（構）同意；機關（構）首長應經上級機關（構）同意。（第4項）公務員兼任教學或研究工作或非以營利為目的之事業或團體職務，應經服務機關（構）同意；機關（構）首長應經上級機關（構）同意。但兼任無報酬且未影響本職工作者，不在此限。（第5項）公務員有第2項但書及前項但書規定情形，應報經服務機關（構）備查；機關（構）首長應報經上級機關（構）備查。（第6項）公務員得於法定工作時間以外，依個人才藝表現，獲取適當報酬，並得就其財產之處分、智慧財產權及肖像權之授權行使，獲取合理對價。（第7項）第2項、第4項及第6項之行為，對公

務員名譽、政府信譽、其本職性質有妨礙或有利益衝突者，不得為之。（第8項）公務員兼任第3項所定公職或業務及第4項所定工作或職務；其申請同意之條件、程序、限制及其他應遵行事項之辦法，由考試院會同行政院定之。」

2. 公務員兼職同意辦法（依服務法第15條第8項規定授權訂定之）

⑴第1條第2項：「公務員之兼職，除本法或其他法規另有規定外，應依本辦法規定辦理。」

⑵第2條：「本辦法所稱兼職，指下列情形之一者：一、依法令兼任他項公職。二、依法令兼任領證職業。三、依法令兼任其他反覆從事同種類行為之業務。四、兼任教學或研究工作。五、兼任非以營利為目的之事業或團體職務。」

⑶第4條第1項：「公務員兼職應填具申請書並檢附相關證明文件，向服務機關（構）申請同意；機關（構）首長應向上級機關（構）申請同意。」

⑷第5條：「公務員依本法第15條第5項報請服務機關（構）或上級機關（構）備查之兼職，經認定屬應申請同意者，服務機關（構）或上級機關（構）應通知公務員依本辦法申請同意。」

3. 公教人員保險法

⑴第1條：「為安定公教人員生活，辦理公教人員保險（以下簡稱本保險），特制定本法。本法未規定者，適用其他有關法律。」

⑵第2條第1項第1款：「本保險之保險對象，包括下列人員：一、法定機關（構）編制內之有給專任人員。……」

⑶第3條：「本保險之保險範圍，包括失能、養老、死亡、眷屬喪葬、生育及育嬰留職停薪六項。」

⑷第4條第1項：「本保險之主管機關為銓敘部。」

⑸第6條第1至5項：「（第1項）符合第2條規定之保險對象，應一律參加本保險（以下簡稱加保）為被保險人；其保險期間應自承保之日起，至退出本保險（以下簡稱退保）前1日

止。（第2項）被保險人應在其支領全額俸（薪）給之機關加保，不得重行加保。（第3項）本保險之同一保險事故，不得重複請領給付。（第4項）被保險人不得另行參加勞工保險、軍人保險、農民健康保險（以下簡稱其他職域社會保險）或國民年金保險。但本法另有規定者，不在此限。（第5項）被保險人重複參加其他職域社會保險或國民年金保險（以下簡稱重複加保）期間，發生第3條所列保險事故（以下簡稱保險事故），除本法另有規定外，不予給付；該段年資亦不予採認；其所繳之本保險保險費，概不退還。……」

㈢爭點一之得心證理由：

1.公務員兼職之限制：

公務員服務法第15條為公務員兼職規範，且為落實該條規定及因應實務作業需要，就公務員申請兼職同意之條件、程序、限制及其他應遵行事項，該條第8項授權訂定公務員兼職同意辦法，予以規範。對於公務員於公餘時間得否兼職，該條就其兼職態樣訂定「應經同意」與「報經備查」之程序規範，各有不同之法定要件，銓敘部為利各政府機關人事實務運作順遂，審酌公務員服務法第15條規範立法原意及相關解釋脈絡，就兼職應先報權責機關（構）「同意」、「備查」之適用情形，及得免經備查之例外情形，作成銓敘部112年7月7日部法一字第11255919391號令釋（參見處分卷第144至145頁）。該函文乃係依公務員服務法第15條所示兼職態樣、機關同意、備查等情形而訂定，核屬審查程序上細節性、技術性之規定，為執行法律所必要之補充，且未對人民權利之行使增加法律所無之限制，亦未逾越母法之限度，自可加以適用。又公務員應經同意之兼職，「同意」係屬法律行為生效之要件，原則上於權責機關（構）未作成同意之前，公務員尚不得兼任之；「備查」則指公務員將應經備查之兼職陳報或通知權責機關（構），使權責機關（構）對於其指揮、監督或主管之事項有所知悉即足，且同辦法第5條亦規定，公務員報請服務機關（構）或上級機關（構）備查之兼

職，如經認定屬應申請同意者，應通知公務員申請同意。就公務員兼職範圍，非屬公務員服務法第15條第2項所定「領證職業」之範疇，而屬「從事同種類行為之業務」者，除法令規定外，公務員不得為之，依法令從事者，應經權責機關（構）同意，其立法理由略以：以公務員應恪守不得影響其本職業務推動之義務，基於反覆從事同種類行為之業務，以其所需耗費之時間及精力尚難謂未影響其本職業務之推動，是基於本條立法精神，公務員亦須有法令規定，始得兼任其他反覆從事同種類行為之業務；惟公務員從事社會公益性質之活動或其他不具「經常」、「持續」性質之同種類行為之事務，且未影響本職工作者，以其應非屬本條所欲規範公務員不得從事之範圍，爰訂定但書規定。而該條第2項但書所稱「其他非經常性、持續性之工作」之情形，依銓敘部112年10月31日部法一字第1125626597號電子郵件（處分卷第140頁）說明略以，公務員兼職態樣眾多，應由權責機關（構）就其本職業務性質、兼職之類型、工作情形、時間長短及頻率等予以認定。是以，公務員之兼職，應由服務機關視其實際工作情形、時間長短及頻率等予以審認，如屬公務員服務法第15條第2項所稱「其他反覆從事同種類行為之業務」者，依法不得為之；若屬同條項但書所稱「其他非經常性、持續性之工作」者，應需審究其兼職是否並「未影響本職工作」之情形，倘服務機關判斷為過度兼職（例如雖係兼任一次性、無報酬且具社會公益之工作，但同時間從事數個工作或前後連續承接工作），致影響或妨礙本職工作，則不應允許。

2. 原告兼職申請尚非適法，原處分並無違誤：

原告係被告稅務員，因臺銀公保部以113年9月11日公保承二字第11300058221號書函（下稱113年9月11日函）檢送重複參加勞（農）保被保險人名冊予各要保機關，被告始發現原告於113年8月26日至同年9月4日投保勞保（投保單位：柏威商行），依公教人員保險第6條第4項規定，有重複投保之情

形，依同法第6條第5項規定，重複加保該段年資不予採認。被告於113年9月20日以公文便簽通知原告說明，原告遂填具同日兼職說明書陳述其於113年8月26日（星期一）17時20分至23時20分、同年月28日（星期三）17時10分至23時10分、同年月29日（星期四）17時30分至23時30分、同年月31日（星期六）10時至17時30分及同年9月1日（星期日）10時至17時30分至柏威商行（統一超商）兼職，原告並以113年9月20日兼職申請書，申請自同年8月26日至114年8月26日至超商、批發賣場、茶飲店、加油站等兼職工作。被告認為原告上開兼職申請，無具體打工時間地點，尚難依規定據以判斷得否兼職；另就原告申請113年8月26日至同年9月1日間於柏威商行打工5日部分，屬反覆且經常從事同種類行為之業務，依服務法第15條規定，不得兼職等情，此有臺銀公保部113年9月11日書函及勞保被保險人投保資料表（處分卷第1至4頁）、被告便簽（處分卷第5頁）、原告兼職說明書暨兼職申請書（處分卷第6至7頁）及原處分（處分卷第8至9頁）附卷可稽。依上開原告申請書可知，原告於法定工作時間以外，自113年8月26日迄114年8月26日，其擬從事之「收銀機、飲料上架鋪貨」等工作內容，係以獲取時薪183元報酬為目的，工作期間長達1年之經常性、持續性活動，顯然與從事社會公益性質之活動或其他非經常性、持續性之工作不符。又有關113年8月26日至同年9月1日原告至柏威商行（統一超商）兼職打工部分，原告雖主張：其非正式員工，僅為臨時契約性質，屬一次性諾成契約，有解除條件，並舉柏威商行負責人於113年10月16日出具之說明書（處分卷第17頁）為憑云云。惟依原告前揭兼職申請書及說明書可知，原告於超商打工之時薪為183元，工作內容為掃廁所、收銀機實習、飲料上架及倒垃圾等庶務，並參與輪班作業，輪值日工作時間長達6至7小時，113年8月26日至同年9月1日之7日間實際工作5日，期間屬重複、密集執行超商業務，及反覆從事同種類行為之業務的特徵，顯非偶一為之，又該等工作

內容均為超商經常反覆所需之庶務工作，具有持續性之需求，並採一日三班之輪班工作時間，原告配合柏威商行之輪班安排，有直接對柏威商行店長或雇主負責之意思，雖屬柏威商行缺工期間之臨時性工作，惟已納入柏威商行之組織並加入勞保，為柏威商行之員工，被告審酌其工作內容、輪班頻率及工作時間，認原告兼職不符合該條第2項但書所稱「其他非經常性、持續性之工作」，亦非屬依法得兼職範圍，於法有據。是原告上揭主張，並無可採。至原告所提柏威商行負責人出具之說明書，因該說明書所述內容與原告確於該超商兼職從事反覆性庶務工作且參加勞保而為該商行員工之事實明顯歧異，難認屬實，自無足採為對原告有利認定之憑據。從而，被告以原處分否准原告於前揭日期至柏威商行兼職之申請，於法亦無不合。

3. 原告於超商兼職並無公務員服務法第15條第6項之適用，且非從事社會公益性質之活動：

原告固主張：其因缺錢去超商打工，此為法律賦予之工作權，又其為超商設計動向、防免跌倒及包裹處理，另設計如何登錄及電腦控管，故原告兼職工作內容符合社會公益及其自身專門知識與才藝之奉獻等語。惟按公務員服務法第15條第6項係於111年6月22日增訂，其立法理由略以：「近年來政府為鼓勵藝文活動多元發展，培養民眾參與藝文活動，促使藝術文化融入民眾生活，豐富公共空間人文風貌等目的，應運而生許多新興表演文化之型態，其表演內容含括運用實體或數位方式以音樂、戲劇、舞蹈、魔術、民俗技藝、詩文朗誦、繪畫、手工藝、雕塑、行動藝術、使用非永久固定之媒材或水溶性顏料之環境藝術、影像錄製、攝影或其他與藝文有關之創作活動，考量表演人係以自身技藝知能，透過藝術表演活動，表達創作理念，爰公務員於法定工作時間以外，展演上開活動並獲取適當報酬，應認屬其私領域之行為，不宜過度干預。又公務員本可處分自有房屋、物品等個人財產，或將其運用自身知識產能為基礎而形成之智慧財產

權、個人肖像權授權行使，獲取合理對價，應不受本條之限制」等語。由此可知公務員「個人才藝表現」，須為公務員之創作或技藝與藝文活動相關，始能適用同條第6項規定。同理，公務員於法定工作時間以外，從事社會公益性質之活動，有助於提升機關或公務員正面形象，立法者為鼓勵公務員參與公益活動，在不影響其本職之情形下，訂定同條第2項但書規定。原告本案申請兼職之工作內容為超商庶務工作，且其所述向該超商（柏威商行）提出調整店內之動向、貨架展示及包裹取放等建議，係為提升柏威商行之營業收入所為，其性質與藝文活動並無關係，且非屬從事社會公益性質之活動，柏威商行亦非具公益性質之非營利事業或團體，應認原告上開兼職行為非屬公務員服務法第15條第2項但書、第6條規範之情形。是原告此部分主張，亦非可採。

㈣原告訴之聲明第3項並無理由：

1. 依前揭公教人員保險法第6條第4項前段規定，公保之被保險人不得另行參加勞工保險；勞工保險條例施行細則第25條亦規定：同時具備參加勞工保險及公教人員保險條件者，僅得「擇一」參加之。其立法目的乃係公教人員保險之養老給付（公教人員保險法第16條參照）及勞工保險之老年給付（勞工保險條例第58條參照），均係國家為建構國民退休安養之社會安全機制之一，以保障國民老年退休時之基本生活無虞，實現福利國家之意旨，基於公平原則及國家財政、社會資源有限運用考量，自不得於同一期間重複加保而造成雙重請領給付情形。

2. 原告固主張：其兼職屬臨時工性質，應有公教人員保險法第6條第8項豁免條款適用，及該法施行細則第29條第1項、第3項第2、3款臨時工按次計酬，可豁免重複投保云云。惟按公教人員保險法第6條第8項規定：「依規定得另受僱於固定雇主，擔任具有固定工作及薪給且屬其他職域社會保險應加保對象之職務者（以下簡稱依規定得重複加保者），自參加其他職域社會保險之日起60日內，得選擇溯自參加其他職域社

會保險之日起退保；一經選定後，不得變更。」及其施行細則第29條第1、3項規定：「（第1項）本法第6條第8項所定被保險人依規定得另受僱於固定雇主，擔任具有固定工作及薪給之職務，包含被保險人另受僱於財團法人、社團法人、行政法人、公法人、公立學校或政府機關（構），實際從事工作並定期支領固定報酬之職務。（第3項）第1項職務不含下列各款情形之職務：一、自營作業。二、臨時性工作。三、按日、按次或按件計酬之工作。四、未支有薪給。五、依勞工保險條例第6條第5款至第8款、第9條及第9條之1等規定參加勞工保險。」可知，公務員除上開依規定得重複加保之情形外，不得另行參加勞保，其中有關臨時性工作或按日、按次或按件計酬之工作，非為得重複加保之職務，則不屬「依規定得另受僱於固定雇主」之情形，顯見原告上開主張，純係對於法規之誤解，自無可採。又原告為被告之公務員，然於113年8月26日至同年9月1日既已實際受僱柏威商行從事工作而參加勞保，即有重複加保之情形，此據臺銀公保部113年9月11日函指明在卷（處分卷第1至3頁）。而被告認定原告上開期間至柏威商行兼職，具有反覆從事同種類行為之性質，且不符合服務法第15條第2項但書規定，應不得兼職，已如上述；況原告兼職之職務亦非屬上開「依規定得另受僱於固定雇主」之情形，應無重複加保之可能，故原告此部分主張，無任何得訴請被告函文向臺灣銀行公教保險部更正原告公保年資7日之請求權基礎，該項聲明即屬無據。

六、綜上所述，原告主張均無可採，原處分並無違誤，復審決定予以維持，亦無不合。原告訴請撤銷復審決定及原處分，並請求判命被告應依原告113年9月20日之申請，作成准予原告自113年8月26日至同年9月1日至柏威商行（統一超商）兼職之行政處分，及被告應函文臺灣銀行公教保險部，更正原告公保年資7日，均為無理由，應予駁回。又本件為判決基礎之事證已臻明確，兩造其餘攻擊防禦方法及所提訴訟資料，經斟酌後均核與本件判決結果不生影響，爰不逐一論述。

七、結論：原告之訴無理由。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　5　　月　　12　　日

審判長法官　黃　堯　讚

法官　曾　宏　揚

法官　林　韋　岑

以上正本係照原本作成。

一、如不服本判決，應於送達後20日內，向本院提出上訴狀，其未表明上訴理由者，應於提出上訴後20日內向本院補提理由書（均須按他造人數附繕本）。未表明上訴理由者，逕以裁定駁回。

二、上訴時應委任律師為訴訟代理人，並提出委任書。（行政訴訟法第49條之1第1項）

三、但符合下列情形者，得例外不委任律師為訴訟代理人。（同條第3項、第4項）

得不委任律師為訴訟代理人之情形	所需要件
(一)符合右列情形之一者，得不委任律師為訴訟代理人。	1.當事人或其代表人、管理人、法定代理人具備法官、檢察官、律師資格或為教育部審定合格之大學或獨立學院公法學教授、副教授。 2.稅務行政事件，當事人或其代表人、管理人、法定代理人具備會計師資格。 3.專利行政事件，當事人或其代表人、管理人、法定代理人具備專利師資格或依法得為專利代理人。
(二)非律師具有右列情形之一，經本案之行政法院認	1.當事人之配偶、三親等內之血親、二親等內之姻親具備律師資格者。 2.稅務行政事件，具備會計師資格。

為適當者，亦得為訴訟代理人。	3.專利行政事件，具備專利師資格或依法得為專利代理人。 4.當事人為公法人、中央或地方機關、公法上之非法人團體時，其所屬專任人員辦理法制、法務、訴願業務或與訴訟事件相關業務。
是否符合（一）、（二）之情形，而得為強制律師代理之例外，當事人應於提起上訴或委任時釋明之，並提出（二）所示關係之釋明文書影本及委任書。	

中　　華　　民　　國　　115　　年　　5　　月　　12　　日

書記官　鄭　郁　萱