

國立政治大學 社會科學學院

行政管理碩士學程第十一屆碩士論文

公務人員利益衝突迴避法制及實務之研究

**The Legal Regulations and Practices of the Recusal of
Civil Servants Due to Conflicts of Interest**

指導教授

孫本初 博士

蕭武桐 博士

研究生：徐偉峻 撰

中華民國一〇三年六月

謝 辭

本論文的產生，首先要感謝我的指導教授蕭武桐老師，您的即時協助以及對論文的細心指導與提點正確方向，帶領我從先師 溘然長往的徬徨無助，走過論文寫作的低潮與瓶頸，並得以在公務繁忙心力交瘁之際，仍能順利完成全篇論文。另外，也感寫兩位口試委員蔡良文老師以及章光明老師的熱心指導以及寶貴意見，協助我對於本論文的主題能夠更精確地掌握以及詮釋分析。

回首求學過程，也正是服務於新北市政府政風機構的日子，經歷縣府升格的業務變革以及從業務單位科長調動為幕僚單位主管的身分轉變，使我的公務生涯多了許多歷練學習的機會，在此也感謝歷任對我提拔愛護有加的長官徐大光處長、李黎顯處長以及林雪蓉局長，謝謝你(妳)們的體諒與支持，使我能夠在有限的資源環境中獲得最無限的依靠。

另外，學姐秀慧、同學素霞、小萍、瑞玲、旭良、招英，以及學妹玫娟、秀玲、筱蓉等等，如果沒有你們在求學過程中的相伴、砥礪與打氣，以及隨時提供最新、最重要的學術訊息給我，又怎麼能順利在時間內完成學業呢？還有，也要感謝我的好朋友兼好同事 其樺、芳瑤、悅秋、珮君、淑琪、嘉莉、裕萍、琳凱、佩錦…還有好多好多摯友，在求學及撰寫論文過程中，如果少了你們在人生低潮以及心情低落時給我如同滾滾暖流般的鼓勵與關懷，恐怕我早已放棄了。你們的這份情誼，都將永遠銘留我心。

也要感謝遠在屏東的雙親以及姊姊，你們適時的關心與鼓勵，是支持我繼續往前走的最大動力。

最重要要感謝的是內人翌惠，妳不但在論文撰寫過程中協助操持家務，還要在結束繁忙公務回家休息時的短暫時間，分神分時照顧家裡二位犬子多多和小寶，又犧牲假日陪伴我至圖書館查閱資料、默默在旁給我最大的支持和鼓勵，並攜手走過多多在不久前猝然離世的低潮，在此獻上衷心的感謝。

最後，謹以本篇論文獻給在天上的先師 孫本初老師，雖然無緣把握您在世的時間完成學業以報師恩，但謹希望學生的這篇拙作，能夠不負您永留在世的大師風範！

徐偉峻 謹誌
二零三年九月

摘 要

我國公務人員所適用之利益衝突迴避法規，除「公職人員利益衝突迴避法」堪稱係為該法適用對象「公職人員」所訂定之專法外，其餘法規諸如政府採購法、公務人員任用法等亦多定有相關迴避規範；惟因各該法規涵攝之業務性質不同，迴避之目的、範圍與違反之法律效果亦各有不同，不但造成公務人員就利益衝突迴避內容產生認知上之困擾，也動搖全體國民對於迴避規範法秩序架構之信心。因此，將利益衝突迴避法制加以系統化之分析，並輔以行政函釋及司法實務等邏輯實證研究，成為深入瞭解整體利益衝突制度之一項重要工作。

本研究嘗試以公職人員利益衝突迴避法、政府採購法、公務人員任用法等三項法律規範中之迴避概念為基礎，並以各該規範於實務上產生適用疑義之案例出發，先進行規範面之適用對象及其構成要件的分析比較，並輔以主管機關就上揭法律共計 100 件函釋之對應分析，再以 68 案司法訴訟之相關判決內容以及政策利害關係人於訴訟上之攻防理由為標的，進行個案分析研究，最後結合司法院大法官釋字第 716 號解釋所闡明之意旨，並引述主管機關近期提出之修法草案內容以為對照，以實務運作及宏觀視野，探索現行法規之窒礙或修法草案仍未臻完備之處。最後綜整提出相關涉及「法令面」及「執行面」之研究觀點，以及分別對於「實務執行」、「規範制定」、「後續研究」等三方面之心得建議，期成為相關法律適用者之參考，或成為未來之規範修正方向。

關鍵詞：利益衝突、迴避、公職人員利益衝突迴避法、政府採購法、公務人員任用法

Abstract

In Taiwan, the laws for civil servants regarding recusal due to conflicts of interest include the Act on Recusal of Public Servants Due to Conflicts of Interest, which is designated specifically for public servants, as well as the Government Procurement Act and Civil Service Employment Act, both of which contain recusal-related regulations. However, because these acts feature distinct characteristics, varying recusal purposes and scope, and different violation effects, this engendered differences among the cognition of civil servants regarding recusal due to conflicts of interest and lowered the confidence that Taiwanese citizens have toward the structure of recusal regulations. Therefore, systematically analyzing regulations on recusal due to conflicts of interests and reviewing logical empirical research on administrative letters and judicial practices are crucial tasks for determining the overall conflicts of interest system.

This study adopted the concept of recusal from the Act on Recusal of Public Servants Due to Conflicts of Interest, Government Procurement Act, and Civil Service Employment Act as a basis. In addition, we employed cases concerning the doubts of whether the specifications of these acts are applicable in practice to analyze and compare the applicable subjects and the constituents of these specifications. We conducted case studies based on the following: analyses of 100 letters provided by competent authorities, the assessment of 68 judicial litigations, and the offense and defense strategies adopted by policy stakeholders during a litigation. Finally, the intention elaborated in the Judicial Yuan Interpretation No. 716 was integrated, and the amendment draft recently proposed by competent authorities was referenced to examine the obstacles hindering existing laws and deficiencies in the amendment drafts from practical and macro-level perspectives. Consequently, we proposed research perspectives related to the dimensions of regulation and execution as well as suggestions regarding practical applications, specification formulation, and subsequent research as a reference for relevant individuals and for modifying future legal regulations.

Keywords : conflicts of interest 、Recusal 、 Act on Recusal of Public Servants Due to Conflicts of Interest 、 Government Procurement Act 、 Civil Service Employment Act

國立政治大學 社會科學學院

行政管理碩士學程碩士論文

目 次

第一章	緒論	7
第一節	研究動機與目的	8
第二節	研究問題與流程	10
第三節	研究途徑與方法	15
第四節	研究範圍與限制	16
第五節	重要名詞界定	18
第二章	文獻整理與回顧	37
第一節	重要文獻整理	37
第二節	各國家或地區之利益衝突迴避規範	41
第三節	研究架構	55
第三章	關於利益衝突迴避之規範	57
第一節	公職人員利益衝突迴避法	57
第二節	相關函釋及實務見解	63
第三節	政府採購法中之利益衝突迴避規範	97
第四節	其他人事法規之利益衝突迴避規範	117
第四章	重要迴避實務	131
第一節	重要實務個案分析	131
第二節	對相關行政函釋及實務判決之省思綜整	150
第三節	公職人員利益衝突迴避法修法草案介述	170
第五章	結論	191
第一節	研究發現	191
第二節	實務建議	204
參考文獻		209

圖 表 目 錄

表 1-1	法務部就公職人員利益衝突迴避法裁罰件數及金額統計表	10
圖 1-1	研究流程圖	14
表 1-2	Cooper 所稱利益衝突形態與相關規範對照表	20
表 1-3	我國法有關職務迴避法規比較表	31
圖 1-2	公務倫理架構圖	36
表 2-1	國內與「利益衝突迴避」有關之博碩士論文一覽表	37
表 2-2	英國之利益衝突迴避規範一覽表	43
圖 2-1	研究架構圖	55
表 3-1	公職人員利益衝突迴避法函釋涉及迴避類型對照表	82
表 3-2	最高行政法院公職人員利益衝突迴避法判決	84
表 3-3	臺北高等行政法院公職人員利益衝突迴避法判決	84
表 3-4	政府採購法函釋涉及迴避類型對照表	116
表 3-5	人事法規函釋涉及迴避類型對照表	128
表 4-1	修法草案有關「適用對象」分析表	170
表 4-2	修法草案有關「關係人範圍」分析表	172
表 4-3	修法草案有關「利益範圍」分析表	174
表 4-4	修法草案有關「迴避方式」分析表	175
表 4-5	修法草案有關「關係人交易」分析表	177
表 4-6	修法草案有關「賦予主管機關查詢權力」分析表	178
表 4-7	修法草案有關「罰鍰額度調整」分析表	179
表 4-8	公職人員利益衝突迴避法現制疑義及修法情形評析表	185

第一章 緒論

「廉政」，是古今中外之任何政治社經制度知下，人民所殷切期盼之普世價值，不僅影響政府之效能威信，更關係政治之隆污與民心之向背。「廉政」，更應透過俸足養廉、防弊周全、嚴罰嚇阻、教育倡導等制度、途徑，以有效達成之「積極責任」。左傳有云：「國家之敗，由官邪也；官之失德，寵賄彰也」。官吏貪污，不僅侵害國家法益，更嚴重斲傷國之根本。美國行政學者古德諾（F.J.Goodnow）曾說：「政治是國家意志的實現，行政是國家意志的執行；政治家構築美麗新世界的藍圖，而由行政人員小心翼翼的將其實現。」（張潤書，2009：4）我國公務人員進用管道大抵分為政治任命、考試分發、民事契約進用等三大類，其中前二者尤於進入公部門服務後，相對於後者而言，掌有更大的裁罰、審核、准駁等行政處分或類似之具有經濟價值效益處分（如政府採購¹）之權限；爰就渠等於執行各該執行職務所應遵循之個案法律規範以外，另定有公務員服務法、公務員懲戒法、公務員考績法、公務員廉政倫理規範等涉及公務員個人「服務品位」之抽象規範。然而，於實務運作上，公務人員之貪瀆不法事件仍時有所聞，亦即掌有相關公權力措施決定之公務員，利用職務上之機會某取不法利益之情形仍屢見不鮮。為因應公務員藉由因職務上所掌有之特殊權力圖利或徇私舞弊，各國多藉由「陽光法案」²之制定與執行加以遏止規範，我國亦訂定有「公職人員利益衝突迴避法」、「公職人員財產申報法」、「政治獻金法」、「遊說法」等四大陽光法案³。

¹按高等行政法院 2004 年訴更第 34 號判決以「政府採購法規定，其就採購爭議之性質，係採所謂『雙階理論』，即將政府採購契約締結前採購決定程序之相關爭議定位為公法性質，至於政府採購契約之履約或驗收爭議，則定位為私法上之爭議，應循民事爭訟途徑解決。」；另行政院公共工程委員會工程企字第 09600082350 亦認：「採購行為，其性質屬私經濟行政，非屬行政行為，不適用行政程序法之規定，是機關依公職人員利益衝突迴避法辦理招標之公告以及審標、決（廢）標結果之決定，均非屬行政處分，否則即可以訴願制度為其救濟，而毋庸另創異議、申訴制度。」爰本研究以「類似之具有經濟價值效益處分」定義機關公務員就政府採購法相關階段所為之決定。

²「陽光法案」或稱「陽光法律」，名稱乃由美國法律概念直譯而來，亦有稱之為「陽光政治」（參閱陳崧山（1996 年）**國會制度解讀**，臺北：月旦出版社，頁 284~285）。美國可以說是最早注意到採用「陽光法律」的國家之一，「陽光法案」在美國具體指涉**政府倫理法、倫理改革法、行政程序法、資訊自由法、遊說法及國會倫理法**等相關法律（參閱戴楊建（1996 年）**行政倫理法則之研究**，臺北：政治大學公共行政研究所碩士論文，頁 103），參閱李志強（2007 年）**我國公務人員利益迴避制度之研究**，臺北：中國文化大學中山學術研究所博士論文。

³資料來源：中華民國監察院陽光法案主題網，網址 <http://sunshine.cy.gov.tw/GipOpenWeb/wSite/mp?mp=2>。

第一節 研究動機與目的

壹、研究動機

經檢視我國之陽光法案，其中「公職人員利益衝突迴避法」自 2000 年 7 月 12 日公佈實施，然除「公職人員利益衝突迴避法」堪稱為就該法適用對象「公職人員」即「財產申報義務人」⁴所定之專法外，相關法規諸如政府採購法、公務員服務法、公務人員任用法、公務人員陞遷法等亦多定有相關迴避規範，其適用對象或亦包含前述之部分「公職人員」，或稍擴大至辦理採購業務之相關人員⁵，更有擴及至所有受有俸給之文武職公務人員⁶者，其適用範圍大小不一，故我國有關利益衝突迴避之規定，散見於各種法律、法規命令及行政規則中，且因其業務性質不同，迴避之目的、範圍與違反之法律效果亦各有不同，不但造成公職人員就利益衝突迴避內容認知之障礙，也增加相關案件審判之難度（劉育君：2007：1），因此，將利益衝突迴避法制加以系統化之分析，並輔以司法實務邏輯實證研究，成為深入瞭解整體利益衝突法制發展之一項重要工作。

因此，本研究嘗試以實務案例出發，針對實務上影響層面較大，且與公職人員或公務員行使職權、最密切相關、亦最常見因違反利益衝突迴避規定而進入訴訟程序進行爭端解決之「公職人員利益衝突迴避法」、「政府採購法」、「公務員人員

⁴依據公職人員利益衝突迴避法第 2 條之規定：「公職人員利益衝突迴避法所稱公職人員，指公職人員財產申報法第二條第一項所定之人員」，而依據公職人員財產申報法第二條第一項之規定，係指「一、總統、副總統。二、行政、立法、司法、考試、監察各院院長、副院長。三、政務人員。四、有給職之總統府資政、國策顧問及戰略顧問。五、各級政府機關之首長、副首長及職務列簡任第十職等以上之幕僚長、主管；公營事業總、分支機構之首長、副首長及相當簡任第十職等以上之主管；代表政府或入股出任私法人之董事及監察人。六、各級公立學校之校長、副校長；其設有附屬機構者，該機構之首長、副首長。七、軍事單位上校編階以上之各級主官、副主官及主管。八、依公職人員選舉罷免法選舉產生之鄉（鎮、市）級以上政府機關首長。九、各級民意機關民意代表。十、法官、檢察官、行政執行官、軍法官。十一、政風及軍事監察主管人員。十二、司法警察、稅務、關務、地政、會計、審計、建築管理、工商登記、都市計畫、金融監督暨管理、公產管理、金融授信、商品檢驗、商標、專利、公路監理、環保稽查、採購業務等之主管人員；其範圍由法務部會商各該中央主管機關定之；其屬國防及軍事單位之人員，由國防部定之。十三、其他職務性質特殊，經主管府、院核定有申報財產必要之人員。」，本研究以下泛稱上揭據財產申報義務之人員為「公職人員」。

⁵依據行政院公共工程委員會 2006 年 11 月 3 日工程企字第 09500420310 號函解釋：「所謂採購人員，泛指於公務機關（構）內辦理採購業務之承辦、監辦人員暨其主官、主管等人員，包括：

1、承辦採購人員：包括處理訂定招標文件、招標、開標、審標、比價、議價、決標、訂約、履約管理、驗收及爭議處理之人員；上開人員之主官、主管亦屬之。2、監辦採購人員：指監視機關（構）辦理採購之開標、比價、議價、決標及驗收之人員；上開人員之主官、主管亦屬之。」

⁶依據公務員服務法第 24 條之規定：「公職人員利益衝突迴避法於受有俸給之文武職公務員，及其他公營事業機關服務人員，均適用之。」

任用法」等三項法律，就各該法律之迴避規定進行適用對象及其構成要件之分析比較，並輔以主管機關就上揭法律函釋之對應分析，最後以司法訴訟之相關判決內容為對象，結合就政策利害關係人之訴訟上之攻防理由所獲得資料進行個案分析研究。期能以實務運作及宏觀視野，探索現行法規之窒礙或未臻完備之處，並提出相關研究所得觀點，期成為該等法律適用者之參考，或成為未來之建議修法方向。

貳、研究目的

本研究之研究動機既是就「公職人員利益衝突迴避法」、「政府採購法」、「公務員人員任用法」等三項法律之條文內容進行之分析比較，並對照主管機關函釋內容及司法訴訟過程主張事項進行個案分析研究，期能為該等法律建立一套完整而全面性之解釋及適用依據，因此，本研究之研究目的有：

- 一、研究「公職人員利益衝突迴避法」、「政府採購法」、「公務員人員任用法」等三項法律中有關利益迴避制度之意義及內涵，並以實務現況為例探討相關制度之法律內涵、構成要件涵攝過程。
- 二、分析比較主要國家對於公務人員利益衝突迴避制度之法制規範，並以該等國家之法制規範研究是否足以供我國於未來修訂相關法律規範之參考。
- 三、釐清現行實務上以「法官造法」或「函釋填補」之法律解釋方式，彌補現行法制定之闕漏之情形，並依相關研究結果提出建議，以成為未來修法之參考方向。

第二節 研究問題與流程

壹、研究問題

現行有關利益衝突迴避之適用規範主要散見於公職人員利益衝突迴避法、政府採購法、公務員服務法、公務人員任用法、行政程序法及公務人員基準法（草案）等，其中尤以公職人員利益衝突迴避法為主軸，以近年來主管機關法務部就公職人員利益衝突迴避法之函示以關於該法第 4 條之利益定義及公職人員利益衝突迴避法第 9 條之交易行為為最多數，而自 2000 年間公職人員利益衝突迴避法訂頒以來，首位被裁罰之案件於 2005 年間確定，在裁罰案例統計資料方面，則以因未依公職人員利益衝突迴避法第 5 條、第 6 條之規定且其類型多係因未迴避人事任用致受裁處者為最具多數，歷年所裁處罰鍰之件數及金額經法務部統計資料如下：

表 1-1 法務部就公職人員利益衝突迴避法裁罰件數及金額統計表

年度	審議件數	裁罰件數	裁罰總金額（單位：萬元）
2002	2	0	0
2003	7	3	5,445
2004	4	3	400
2005	4	3	158
2006	13	8	806
2007	14	5	435
2008	12	8	14,598
2009	31	19	501,103
2010	31	23	28,554
2011	29	15	24,537
2012	28	13	7,533
2013	35	16	17,267
2014（迄3月）	10	6	2,099

資料來源：法務部廉政署網站。

為確認研究方向，本研究經整理上揭法務部歷年就公職人員利益衝突迴避法所裁處罰鍰之案件，並參酌法務部、行政院公共工程委員會、銓敘部等主管機關就公職人員利益衝突迴避法、政府採購法、公務人員任用法等法規進行之通案函釋，以及相關司法實務判解進行個別研析後發現，現行公職人員利益衝突迴避法、政府

採購法、公務人員任用法大致有下述具體實務運作疑義，爰就「利益衝突迴避」規範設定下列問題以為研究之中心：

一、涉及法令規範制定部分

(一) 單一法規制定闕漏之疑義

- 1、「公職人員利益衝突迴避法」適用對象係比附援引自「公職人員財產申報法」所涉之疑義

目前適用我國「公職人員利益衝突迴避法」之公職人員，係依「公職人員財產申報法」規範之人員為對象，然二者之規範效力及立法目的並不相同，予以比附援引是否妥適？

- 2、「經理人」之範疇是否應依公司法之規定依其權限範圍定其負責範圍之疑義

按公職人員利益衝突迴避法第 3 條第 4 款雖將公職人員或前開第 1、2 款所列人員擔任經理人之營利事業列為關係人，但依公司法第 8 條規定，經理人僅於其職務範圍內有代表公司之權，故於公職人員利益衝突迴避法適用時是否應比照公司法規定依經理人之職務範圍定其責任方符規範目的？

- 3、公職人員利益衝突迴避法限制關係人與公職人員監督之機關進行交易是否違憲之疑義

公職人員利益衝突迴避法第 9 條限制公職人員之關係人與特定機關進行交易行為，其限制或排除之條件係因具有關係人身分而起，與關係人之「個人」身分有關，該等限制是否有不當侵害憲法保障人民營業自由及違反比例原則之虞？

- 4、與機關首長具特定親屬關係者是否應計入政府採購法三家以上合格廠商計算之疑義

廠商與機關首長具有特定親屬關係者，係屬政府採購法第 50 條第 1 項規定不予開標之情形，然廠商或其負責人是否與機關首長具有特定親屬關係，如不經開標後之個案實質審查程序，如何知悉或證明？又未經確定有無親屬關係如何認定已符合三家廠商而得以開標審查之標準？

(二) 多數法規競合適用之疑義

- 1、不同迴避規範之關係人親等範圍不一致之疑義

公職人員利益衝突迴避法針對公職人員之 2 親等以內親屬、行政程序法針對公務員 4 親等內之血親或 3 親等內之姻親、政府採購法及公務人員任用法針對 3 親等以內血親或姻親、公務員服務法對於涉及「家族」之利害事件認應行迴避，上開迴避規定之範圍並不相一致，是否可能使相關人員產生認知混淆之

情？

2、違反關係人交易禁止行為之違法時點疑義

對於關係人交易禁止行為之違法時點之認定，政府採購法之主管機關行政院公共工程委員會曾認為係「決標」；然公職人員利益衝突迴避法之主管機關法務部卻認為係「簽約」，所涉爭議最終雖由政府採購法之主管機關行政院公共工程委員會以廢止前函釋之方式弭平，然於法規範討論層次而言，究應採何種見解方能符合法制？

3、迴避限制可否基於公共利益之考量報請主管機關予以免除適用之疑義

按政府採購法第 15 條第 4 項規定廠商或其負責人與機關首長有 3 親等以內血姻親關係時，如仍要求迴避之執行反不利於公平競爭或公共利益，得報請主管機關核定後免除政府採購法之迴避義務；然公職人員利益衝突迴避法之主管機關法務部卻認公職人員利益衝突迴避法屬較嚴格之規定，進而遇有兩法競合之情況時當予優先適用，並認如公職人員本人或上揭關係人以廠商或其負責人身分，報請行政院公共工程委員會核定准予繼續參加該政府機關採購案時，主管機關應不予核定免除迴避義務；然倘主管機關仍核定免除迴避義務，即無公職人員利益衝突迴避法之主觀違法故意，相關認定結果是否產生破壞整體法律適用秩序之疑慮？

4、評選委員違反政府採購法迴避規定所參與評選程序效力之疑義

採購評選委員會中與投標廠商具有特定關係之委員是否依據法規進行迴避，將對採購案件具有決定性之影響，然若採購評選委員應予迴避卻未迴避，法律並未規定標案之效力是否因之受有影響，遇此情形是否得以採購程序違背法令為由，主張相關採購決定係屬應予違法而撤銷？

二、涉及實務運作執行部分

(一) 實務運作結果容或未全然達成規範目的

1、公職人員利益衝突迴避法主管機關相關裁罰結果有無妥慎行使裁量權之疑義

經分析相關實務判決，公職人員利益衝突迴避法之裁罰機關於裁處罰鍰時，多係採法定罰鍰最低額度即「交易行為金額 1 倍」或「新臺幣 100 萬元」之處分金額，此種針對不同之違法態樣皆處以法定最低額度之處罰方式，是否涉有「裁量怠惰」之情？

2、實務上透過行政函釋方式擴大公職人員利益衝突迴避法上非財產上利益指涉範圍所涉之疑義

依公職人員利益衝突迴避法之實務判決及行政函釋雖已將公職人員利益

衝突迴避法第 7 條所稱之「利益」範疇，擴大至包含機關正式、臨時、約聘僱、職務代理人、代課教師、不定期契約工、工讀生等人事任用及陞遷、考績等人事行政事項，其範圍不可謂之不廣，然該等擴張解釋之方式及其範圍是否即能夠滿足該法之規範目的及社會形態要求？

3、政府採購法迴避規範對象「廠商」之範圍應否及於協力廠商及專案管理廠商之疑義

按協力廠商或受機關委託提供採購規劃、設計、審查、監造、專案管理或代辦採購廠商之人員，於辦理採購業務而扮演相當於機關承辦採購人員角色時，是否應一體適用迴避規定以符合政府採購有關利益衝突迴避法制之架構及其立法目的？

(二) 實務運作突顯法規範間之衝突亟待解決

1、公職人員利益衝突迴避法之行政函釋對於公職人員「監督機關」之範圍有無過廣之疑義

依據法務部相關函釋之整理，公職人員利益衝突迴避法第 9 條「受其監督之機關」，係指受該公職人員監督之機關而言，故依法只要屬該公職人員職權所能監督之機關者，即為該法所稱「受其監督之機關」，直接監督或間接監督均屬之。上開解釋結果是否產生不當擴大限制範圍之情？

2、禁止關係人之交易行為是否應允許部分例外情事以符交易實需之疑義

如公職人員其職權所能控制、影響之範圍並不及於其他單位平常採購之事務、無任何指揮監督權限、根本無從決定、影響該些單位所為之交易行為，此時如仍禁止關係人對於公職人員服務之機關或受其監督機關之交易行為，是否有過苛之情？

3、職務代理人代行公務人員任用程序後之效果所涉疑義

與機關首長如具有 3 親等以內親屬關係之人員於機關任用時，是否可以由機關首長之職務代理人以其自由意志進行判斷後，代理機關首長執行該任用事宜？或認與機關首長具三親等內親屬關係之人員於該機關任用即屬禁止事項，無由交職務代理人以己意進行任用後即視之為合法？

4、違反迴避規範所簽訂之契約效力疑義

實務上對違反迴避規定所簽訂之任用或採購契約，多數認其契約並不當然無效，僅係應予改正、撤銷任用資格或回歸民法之規定處理，惟以行政程序法、民法、公務人員任用法等規定應屬無效。爰實務上就違反迴避規定所產生之任用及交易契約並不當然無效之見解，是否有與法規範相扞格之處？

貳、研究流程

本研究規劃研究流程與內容（如圖 1-1）作為本研究文獻蒐集、調查工作、分析資料、製作結論之方向指引與參考：

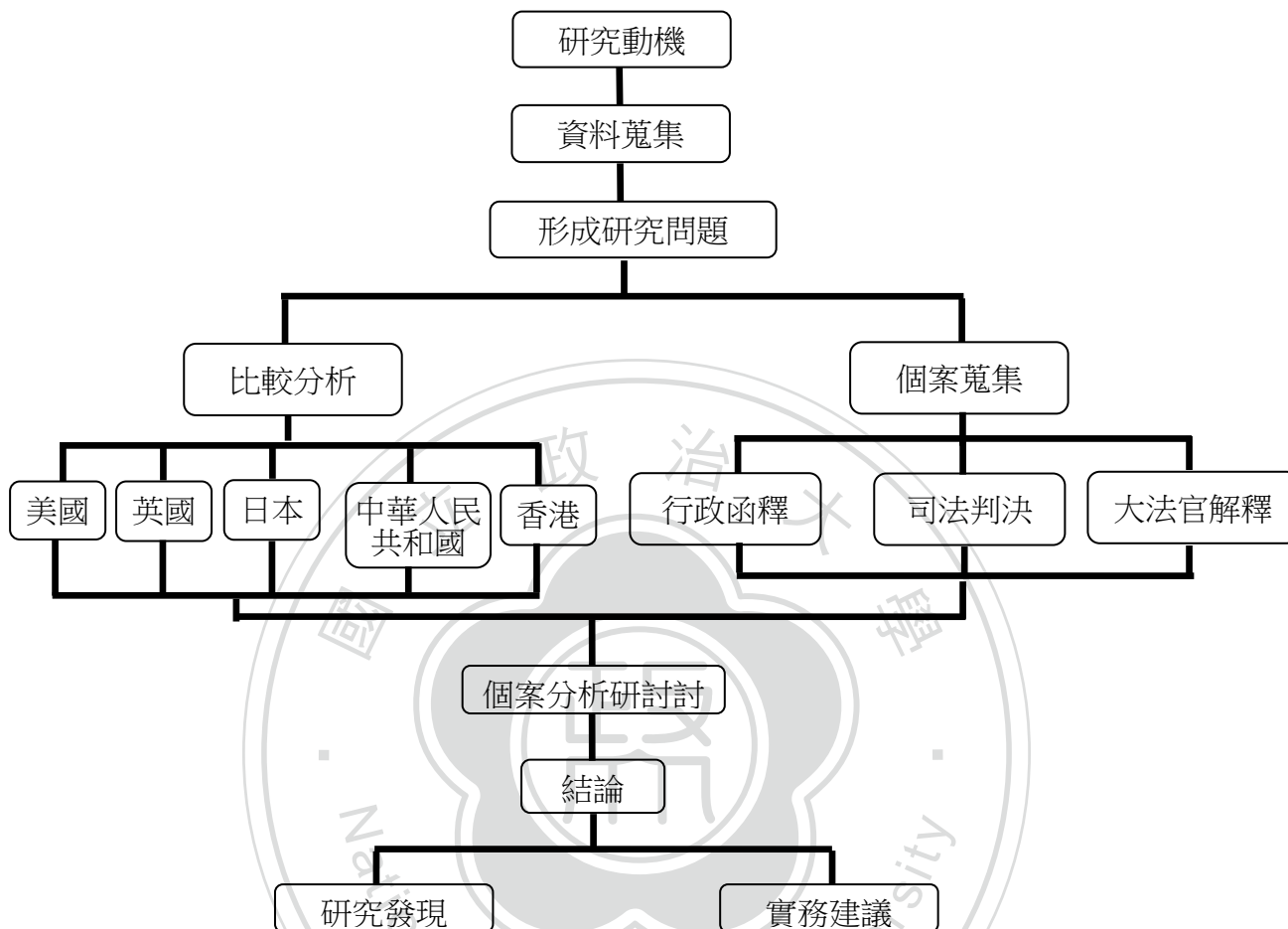


圖 1-1 研究流程圖

資料來源：本研究自行整理。

第三節 研究途徑與方法

壹、研究途徑

本研究採取個案研究途徑（case study approach），為一種個別、深度的、描繪的，且偏向質的一種研究方法（潘淑滿：2003：246），期望對於實務上個案利害關係人所主張事項深入的瞭解，來探究其與全體的相同與相異點。本研究將從實務判決中擇取部分具體關鍵性之受矚目個案，分析其違反態樣、主管機關之裁罰情形、爭訟處理過程雙方所執之理由，以求對該特定個案之深入瞭解。

貳、研究方法

本研究係採質性研究，質性研究（qualitative research）在行政學辭典（孫本初、賴思維，2008：677）一書記載，進行質化研究方法的目的是企圖深入體會被研究者的感受與知覺，並從被研究者的立場與觀點出發，試圖將心比心去詮釋經驗與現象，而所蒐集到的質化資料強調新觀念的開發，內涵的探索及意義的深度掌握。因公務人員相關利益衝突迴避機制為重大公共議題，著重各界的多元觀點表達，爰採取此種研究方法。

一、文獻分析法

文獻分析（documentary analysis）是透過以客觀及系統的態度，對文件內容進行研究與分析，藉以推論產生該文件內容的環境背景及其意義的一種研究方法。本研究將針對與「利益衝突迴避」主要規範有關之專書、政府出版品、期刊論文、行政函釋、訴訟判決書及裁定書等資料，進行客觀研究分析。並藉由利害關係人於訴訟程序中所主張之事項，包括支持與否定相關法規範機制之觀點，分析實務上對產生爭議事項之綜合解釋結果或司法實務見解，並回顧檢視有無因個案解是之故而與原法令規範產生矛盾，或係因不同個案之見解看法不同而產生扞格之處。

二、比較分析法

比較分析法也稱對比分析法（comparative analysis method），是把客觀事物加以比較，以達到認識事物的本質和規律並做出正確的評價。本研究針對美國、英國、日本、中華人民共和國、香港等國家或地區之利益衝突迴避規範進行分析比較，並參酌該等法制之優點或特色研究是否可納入未來修法決策之參考。因此本研究在以實務現況藉由個案研究分析方式探討相關制度之法律內涵、構成要件涵攝過程並期提出具體建議供於未來修訂相關法律規範之參考，將目前國內「利益衝突迴避」之相關個案加以歸納分析，尋求相關爭點之衡平解釋或供作未來修法之方向。

第四節 研究範圍與限制

壹、研究範圍

本研究之研究範圍主要有三：第一是針對「公職人員利益衝突迴避法」、「政府採購法」、「公務員人員任用法」等三項法律中有關利益迴避制度之意義及內涵加以分析釐清，以描繪該等法律中有關利益衝突迴避法規範之輪廓並瞭解現行法制狀況。第二是針對美國、英國、日本、中華人民共和國、香港等國家或地區之利益衝突迴避規範進行分析比較，並參酌該等法制之優點或特色研究是否可納入未來修法決策之參考。第三是蒐羅「公職人員利益衝突迴避法」、「政府採購法」、「公務員人員任用法」等三項法律之主管機關進行之職權函釋以及行政訴願及司法訴訟之相關決定或判決內容，以瞭解現行「法官造法」或「函釋填補」之情形提出實務意見，亦期成為未來修法之參考。

貳、研究限制

我國目前有關於利益衝突迴避機制之法規，除「公職人員利益衝突迴避法」堪稱為專法之外，另經以「迴避」二字藉由法務部「全國法規資料庫」進行檢索之結果，計達 342 項法令規範包含有「迴避」之機制或規定，本研究礙於篇幅，僅能以實務上最引致爭端之「公職人員利益衝突迴避法」、「政府採購法」、「公務員人員任用法」等三項法律進行研究，此為本研究限制之一。

另查相關文獻資料，先進各國就「利益衝突迴避機制」定有具體可查之法規者，大抵有芬蘭、英國、日本、新加坡、香港、中華人民共和國、加拿大、美國（李其泓：2002、劉育君：2007、李志強：2007、王品清：2007）等國，本研究就先進各國有關「利益衝突迴避機制」之比較分析，謹擷取其中美國、英國、日本、中華人民共和國、香港等國家或地區之利益衝突迴避規範進行分析比較，且亦多僅能就上開國家之規範條文進行研究，對於各該規範於各國內之實施情形亦無法逐一掌握，此為本研究限制之二。

現行司法實務有關「利益衝突迴避」之判決約有 77 案，然其中並未有經依「法院組織法」第 57 條之規定：「最高法院之裁判，其所持法律見解，認有編為判例之必要者，應分別經由院長、庭長、法官組成之民事庭會議、刑事庭會議或民、刑事庭總會議決議後，報請司法院備查」選定為判例者，雖判例並沒有絕對拘束各級法院之效力，然判例於事實上多具有拘束力⁷。有關「利益衝突迴避」之判決未經選為

⁷詳黃茂榮（2009 年）法學方法與現代民法，收錄於《國立臺灣大學法學叢書》，臺北：國立臺灣大學法學叢書編輯委員會。按判例為裁判之先例，原非法律，法官既須依據法律獨立審判，自不受判例之

判例之主要原因，或與該類判決多屬經各級行政法院所作成，而各級行政法院怠至 2000 年 7 月 1 日行政訴訟法修正後始專責設立有關，然亦突顯出該等判決之效力仍屬有限而不能完全視之為實務界之主流看法，此為本研究限制之三。

本研究主題在研究「利益衝突迴避」主要規範之法制及實務面之爭議調和探索，著重於規範制度面之研究，對於為何形成「利益衝突迴避」法規範秩序之違反，或是主管機關應如何加強法制面之宣導或教育訓練各節，亦無法逐一探討，然而，對於相關法律制度之設計最終應以人心為本，因為真正負責的行為應該任使得人，並謹慎地培養他們公共服務的價值觀。至此，許多機關即致力於建立一套價值觀，並設計方法來教育（訓練）新進人員，使其成為專業人才⁸。本研究受限於篇幅，實無法逐一探究，此為本研究限制之四。



拘束，特別是在採大陸法系成文法之我國民法法制下，更是如此。此外，民法第 1 條規定：「民事，法律所未規定者，依習慣，無習慣者，依法理」，係就民法法源所為之基本規定。其中亦未明白提到判例是否得作為民法法源。惟就相同性質之案件，下級審之見解若與上級審有異，常於上訴中被廢棄。因此判例於事實上多具有拘束力。此外，最高法院更於 1970 年度台上字第 4045 號判例中認為：「民事訴訟法第 496 條第 1 項第 1 款所謂適用法規顯有錯誤，應以確定判決違背法規或現存判例解釋者為限，若在學說上諸說併存尚無法規判解可據者，不得指為用法錯誤。」此判例將判例自身提昇至與「法律」相同位階之法源，使判例在我國民法上之地位相當於法律。

⁸Cooper J.Phillip,Linda P.Brady,Olivia Hidalgo-Hardeman,Albert Hyde,Katherine C.Naff,J.

Steven Ott&Harvey White,*Public Administration for the Twenty-First Century* (Florida : Harcourt Brace & Company,1998) ,pp.79-80.

第五節 重要名詞界定

壹、利益

「利益」一詞從層次上而言，可分個人利益、社會利益、國家利益，又可依規屬對象分為「私益」（或亦稱「利益」）及「公共利益」二大類型⁹。例如政府採購法第 15 條第 2 項規定：「機關承辦、監辦採購人員對於與採購有關之事項，涉及本人、配偶、3 親等以內血親或姻親，或同財共居親屬之利益時，應行迴避。」同條第 4 項規定：「廠商或其負責人與機關首長有第 2 項之情形者，不得參與該機關之採購。但本項之執行反不利於公平競爭或公共利益時，得報請主管機關核定後免除之。」同一法律條文中分別使用「利益」及「公共利益」二詞，即可證之。

公務人員執行職務行使公權力時，可能產生衝突且應予迴避之「利益」，茲引據「公職人員利益衝突迴避法」第 4 條第 1 項之觀念，包括財產上利益及非財產上利益。從其外觀之形體（狀）進而區分為：

一、有形利益

主要指財產上之利益。而公職人員利益衝突迴避法財產上利益之定義，於公職人員利益衝突迴避法第 4 條第 2 項中，予以具體列舉如下：

- （一）動產、不動產。（第 1 款）
- （二）現金、存款、外幣、有價證券¹⁰。（第 2 款）
- （三）債權或其他財產上權利¹¹。（第 3 款）
- （四）其他具有經濟價值或得以金錢交易取得之利益¹²。（第 4 款）

二、無形利益

係指依公職人員利益衝突迴避法第 4 條第 3 項規定之非財產上利益，主要係包括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。通常此種利益雖無法直接產生金錢對價或其他財產價值，或無法直接間接以金錢計算。上開規定就「非財產上利益」之認定內涵，係採列舉與

⁹陳萬教（2008 年）論利益衝突迴避-以公職人員利益衝突迴避法為中心，國立中正大學法律所，頁 15。

¹⁰有學者認民法第 67 條已明定不動產以外之物為動產，公職人員利益衝突迴避法似無須於動產之外復列舉各項原屬動產之財產上利益。參蔡良文（2000 年）公職人員利益衝突迴避法之評析，收錄於臺灣本土法學雜誌，第 14 期，臺北：臺灣本土法學雜誌社，頁 188-190。

¹¹參照公職人員利益衝突迴避法施行細則第 3 條規定公職人員利益衝突迴避法第 4 條第 2 項第 3 款所稱其他財產上權利，如礦業權、漁業權、專利權、商標專用權或著作權等權利。

¹²參照公職人員利益衝突迴避法施行細則第 4 條規定，公職人員利益衝突迴避法第 4 條第 2 項第 4 款所稱其他具有經濟價值或得以金錢交易取得之利益，如貴賓卡、會員證、球員證、招待券或優待券等利益。

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」作概括之規定。是舉凡有利公職人員或其關係人之任用、陞遷、調動等相類似之人事行政作為，均屬該條所稱之「其他人事措施」。

貳、利益衝突態樣

利益衝突係指公務人員個人利益 (personal interest) 和公務規範義務 (official duty) 間的衝突，亦即公務人員的個人利益與公務規範義務的不相容。Cooper 認為這些倫理問題的現象可分為 8 種類型¹³：

- 一、賄賂 (bribery)：是指公務人員違法接受有形財物，運用其職權予特定人期約，或額外的 (不法的) 方便和利益。
- 二、以影響力圖利 (influence peddling)：指公務人員不公正地運用其職務上的權力，左右政府政策，並圖利他人。另除現職公務人員以外，離職或退休的公務人員，運用以往職務上的關係所建立之人脈，而獲取異於一般民眾之有利的對待 (the sale of influence) 亦屬之。
- 三、以資訊圖利 (information peddling) 及洩密 (leaks)：是公務人員將職務上能夠接觸的機密或資訊洩露與特定關係人員，並謀取該等人員的利益。
- 四、盜用公款或公物 (stealing from government)：乃是公務人員藉職權上掌管公帑、公物之機會，予以侵占或竊取等將公物私用的行為。
- 五、饋贈與接受招待 (gifts and entertainments)：是指公務人員在執行職務時，收到具有特定利益關係之民眾，致贈正常社交禮俗以外的物品或進行招待，以交換公務人員運用職權偏袒贈送或招待者的行為。
- 六、在外兼職 (outside employment)：當公務人員在其機關以外的民間團體或機構任職或兼職時，公務人員很可能將所掌有之公務上的資源不當投注於民間團體或機構上，民間團體或機構也可能藉兼職公務人員的職權而獲利。
- 七、未來任職 (future employment)：在職之公務人員為使將來於離職或退休後，能進入某一民間團體或機構任職，而在其任公職期間，預先對該民間團體或機構作偏袒的對待，以致於產生期約獲得利益之不公正的情形。
- 八、霑親帶故 (dealing with relative) 及裙帶關係 (nepotism)：意即公務員利用職權之便袒護與其親近之親屬或朋友，而造成不公正的情形。

另亦有學者參照上述自 Cooper 所界定之倫理問題現象，就我國現行適用之相關

¹³Cooper, Terry L. *The Responsible Administrator: An Approach to Ethics for the Administrative Role*. 2nd ed., pp.90-93.

法規予以分類，可分為以下八種利益衝突態樣¹⁴：

表 1-2 Cooper 所稱利益衝突形態與相關規範對照表

項次	Cooper所稱利益衝突型態	我國相關法規規範
1	賄賂 (bribery)	公務員服務法第16條 公務員有隸屬關係者，無論涉及職務與否，不得贈受財物。 公務員於所辦事件，不得收受任何餽贈。
2	以影響力圖利 (influence peddling)	刑法第131條第1項 公務員對於主管或監督之事務，直接或間接圖利者，處一年以上七年以下有期徒刑，得併科七千元以下罰金。 公職人員利益衝突迴避法第7條 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。 公職人員利益衝突迴避法第8條 公職人員之關係人不得向機關有關人員關說、請託或以其他不當方法，圖其本人或公職人員之利益。 公務員服務法第6條 公務員不得假借權力，以圖本身或他人之利益，並不得利用職務上之機會，加損害於人。 公務員服務法第15條 公務員對於屬官不得推薦人員，並不得就其主管事件，有所關說或請託。 公務員服務法第21條 公務員對於左列各款與其職務有關係者，不得私相借貸，訂立互利契約，或享受其他不正利益： 一、承辦本機關或所屬機關之工程者。 二、經營本機關或所屬事業來往款項之銀行錢莊。 三、承辦本機關或所屬事業公用物品之商號。 四、受有官署補助費者。 立法院嚴肅紀律辦法第6條第1款 本院委員不得利用身分、勾結執行公務之人員，不法圖利。
3	以資訊圖利 (information peddling)	公務員服務法第4條第1項 公務員有絕對保守政府機關機密之義務，對於機密事件。無論是否主管事務，均不得洩漏，退職後亦同。 公務員服務法第13條第3項

¹⁴資料來源：陳萬教（2008年）*論利益衝突迴避-以公職人員利益衝突迴避法為中心*，國立中正大學法律所碩士論文，頁18~22。周錦龍在其所著*公職人員利益迴避制度之研究*（2000年）中國文化大學政治學系研究所碩士在職專班論文，頁26~27中，引用Cooper.Terry L的觀點並以行政學的角度歸納出利益衝突的八種型態；學者陳萬教在參酌該文後以法律學的觀點及詞彙重行彙整提出於上揭碩士論文中。

		<p>公務員利用權力、公款或公務上之秘密消息而圖利者，依刑法第131條處斷；其他法令有特別處罰規定者，依其規定。其離職者，亦同。</p> <p>立法院嚴肅紀律辦法第6條第2款 本院委員不得洩露國家機密。</p>
4	盜用公款或公物 (stealing from government)	<p>公務員服務法第19條 公務員非因職務之需要，不得動用公物或支用公款。</p> <p>公務員服務法第20條 公務員職務上所保管之文書財物，應盡善良保管之責，不得毀損變換私用或借給他人使用。</p>
5	饋贈與接受招待 (gifts and entertainments)	<p>公務員服務法第18條 公務員不得利用視察調查等機會，接受地方官民之招待或饋贈。</p>
6	在外兼職 (outside employment)	<p>公務員服務法第13條第1項前段 公務員不得經營商業或投機事業。</p> <p>公務員服務法第13條第2項 公務員非依法不得兼公營事業機關或公司代表官股之董事或監察人。</p> <p>公務員服務法第14條第1項 公務員除法令所規定外，不得兼任他項公職或業務。其依法令兼職者，不得兼薪及兼領公費。</p> <p>公務員服務法第14條之2第1項 公務員兼任非以營利為目的之事業或團體之職務，受有報酬者，應經服務機關許可。機關首長應經上級主管機關許可。</p> <p>公務員服務法第14條之3 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之職務，應經服務機關許可。機關首長應經上級主管機關許可。</p>
7	未來任職 (future employment)	<p>公務員服務法第14條之1 公務員於其離職後三年內，不得擔任與其離職前五年內之職務直接相關之營利事業董事、監察人、經理、執行業務之股東或顧問。</p>
8	霑親帶故 (dealing with relative) 及裙帶關係 (nepotism)	<p>公務員服務法第17條 公務員執行職務時，遇有涉及本身或其家族之利害事件，應行迴避。</p> <p>公職人員利益衝突迴避法第5條 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。</p>

資料來源：周錦龍（2000年）*公職人員利益迴避制度之研究*，中國文化大學政治學系研究所碩士在職專班論文，頁26~27。

另依公職人員利益衝突迴避法之條文進行檢視，該法所欲禁止之公務人員利益

衝突態樣，主要包括以下三大類¹⁵：

(一) 禁止藉機圖利

公職人員利益衝突迴避法第 7 條明文禁止公職人員借職務之便，利用行使職務上之權力、機會或方法，來謀求自身或關係人之利益。若有違反，則於公職人員利益衝突迴避法第 14 條設有罰則，以確實維護公職人員職權行使時公正超然之立場。

(二) 禁止請託關說¹⁶

公務人員相關服務規範所禁止之關說、請託態樣，主要包含二類：一為禁止關係人向機關關說、請託：如公職人員利益衝突迴避法第 8 條「公職人員之關係人不得向機關有關人員關說、請託或以其他不當方法，圖其本人或公職人員之利益」；二為禁止公職人員恃其職務上之權力親自關說、請託：如公務員服務法第 15 條「公務員對於屬官不得推薦人員，並不得就其主管事件，有所關說或請託。」

茲因公職人員利益衝突迴避法第 8 條係規定禁止「公職人員之關係人向機關有關人員關說」；至如非關係人所進行關說，而係「公職人員」親自向機關有關人員關說、請託或以其他不當方法，圖其本人或公職人員之利益者，因非屬「公職人員之關係人」之關說、請託，除上述公務員服務法第 15 條規定以外，是否即無公職人員利益衝突迴避法第 8 條之適用？有學者¹⁷以為：倘「公職人員」親自關說、請託或以其他不當方法，圖其本人或公職人員之利益，雖不構成公職人員利益衝突迴避法第 8 條之要件，然實施關說之公務員仍可逕依該法第 7 條及第 14 條處罰¹⁸。

(三) 禁止交易行為

為避免公職人員因其職權範圍或身分關係，使其關係人與機關進行交易時，因具有一定程度之利害關係，而足以影響雙方間的公平交易，進而獲得不正利益，固有相關關係人交易行為禁止之規定。而所謂交易行為也有廣義狹義之分：

- 1、狹義之交易行為：是指公職人員利益衝突迴避法第 9 條所規定之關係人與機關間之買賣、租賃、承攬等直接交易行為。
- 2、廣義的交易行為：係指除現職公職人員以外，離職或退休之公務人員運用其在職時之優勢權力以牟取卸職後利益之行為，如政府採購法第 15 條所定代表本人或代理廠商之接洽處理行為；公務員服務法第 14 條之 1 所定離職後的職務轉任限制

¹⁵何俊英，前揭書。

¹⁶參照公職人員利益衝突迴避法施行細則第 4 條規定，公職人員利益衝突迴避法第 8 條所稱關說、請託，指其內容涉及機關業務具體事項之決定或執行，且因該事項之決定或執行致有不當影響特定權利義務之虞者。

¹⁷何俊英（2006 年）*我國公職人員利益衝突迴避法之法律問題與案例研析*，銘傳大學法律學系碩士論文，第 32 頁。

¹⁸何俊英，前揭書。

等。

亦有學者¹⁹認為，公職人員的個人利益衝突可以區分為外觀上（apparent）的利益衝突、潛在的（potential）利益衝突以及真實的（real）利益衝突：

- 一、外觀上的利益衝突：指根據多數大眾的信念，公職人員可能不當影響公職人員履行其公共義務或責任。
- 二、真實的利益衝突：公職人員之個人私利已經足以影響公職人員履行其公共義務或責任，並為該公務人員所知悉。
- 三、潛在利益衝突：公職人員在未來可能影響其所負之公共義務或者責任，縱使目前尚未發生影響。

參、迴避

迴避，照字面解釋，在事勢上必須有避忌而躲開。舉凡涉及本身或一定親屬關係者有關之事件，避免參與之措施，均屬之。易言之，公務員與本身接觸之事件，具有特殊關係，為維持行政行為或審理裁判之公平與威信，放棄對該案之決定權力或機會，使當事人相信公務員不受感情或其他法外因素之影響，不會做偏頗之決定或裁判。是以，迴避制度之設計，無非是於公務員於議決或裁判與自己有利害關係之事件，應行避開，用意在於確保決定或裁判之公正，維護法律公平正義。

按人非聖賢，不可能絲毫沒有私心，公務人員於執行職務時，如遇有其自身或與其特定親屬有關之利害關係事件，應予避忌而不參與其事，則有迴避制度之故。法律設有迴避制度之目的包括有三：一、確保公平公正：公務人員就特定事件與本身有某種關係，不得執行職務，以維持決定之公平。二、排除偏見不公：係源自於英國之自然正義（nature justice）與美國之正當法律程序（due process of law）之理念，即不得球員兼裁判。三、有效保障權益：公務人員以公平無私的態度，迴避處理自身有關事件，以確保司法正義之實踐，並有效保障權益衡平²⁰。

肆、利益衝突迴避機制之適用主體

公務人員利益衝突迴避制度中所欲規範的行為主體，其適用對象自然是行使公權力的公務人員。而公務人員之定義見諸於憲法者即有 14 條之多，有學者將之分類為 7 大種²¹，包括 1、公務員。2、公務人員。3、文武官員。4、文官。5、考試院與司法院之人員。6、官吏。7、公職。但因個別法律規定不同，就公務人員對於個案是否應予利益迴避因所依循之法規不同亦有影響。本研究以公職人員利益衝突迴避

¹⁹陳英鈞（2013 年 7 月）利益衝突與財產申報，收錄於《法學叢刊》，第 231 期（第 58 卷三期），頁 47-63。

²⁰邱華君（2001 年）公務員之迴避制度，《人事行政》第 138 期，頁 30-39。

²¹蔡良文（2010 年）《人事行政學—論現行考銓制度》，臺北：五南圖書股份有限公司，頁 122。

法為主軸，兼論及公務員服務法、公務人員任用法、行政程序法及政府採購法中關於利益衝突迴避制度及其相關議題，茲就適用主體相關概念及其涵義區分闡論：

一、公務員

學理上定義「公務員」，係指經國家或地方自治團體任用，並與國家或地方自治團體發生公法上職務及忠誠關係之人員。而在法律上，目前專以「公務員」為名稱制定者，多達 30 餘種，各個法律對公務員概念之界定未必一致，且尚無單一的定義足以涵蓋全部公務員之法制；學者有將之分為廣義之公務員及狹義之公務員²²分別討論：

（一）廣義之公務員：

公務員一詞規範於法條之中視個別法律而異其定義之廣狹不同，最廣義之公務員於現行法中係指國家賠償法第 2 條第 1 項所定義之公務員，國家賠償法與舊刑法之條文一樣，指「依法令從於公務之人員」。在實務上，公務員的定義則以刑法之規定最常被引用，現行刑法第 10 條第 2 項規定，稱公務員者，謂下列人員，1、依法令服務於國家、地方自治團體所屬機關而具有法定職務權限，以及其他依法令從事於公共事務，而具有法定職務權限者。2、受國家、地方自治團體所屬機關依法委託，從事與委託機關權限有關之公共事務者。按舊刑法就公務員之定義僅規定為「依法令從事於公務之人員」，惟因其規定極為抽象、模糊，亦未區別其從事職務之種類即課予刑事責任，而有不當擴大刑罰權之情形。故針對公務員性質檢討修正，如並無法令職務權限者，縱服務於國家或地方自治團體所屬機關，即不認其為刑法上之公務員。另只要屬依「其他法令從事於公共事務而具有法定權限者」，縱非服務於國家或地方自治團體所屬機關，仍將因其從事法定之公共事項而視為刑法上的公務員。除此之外，如係受國家或地方自治團體所屬機關依法委託，從事與委託機關權限有關之公共事務者，亦因受託人得於其受託範圍內行使委託機關公務上之權力，故其受託之承辦人員仍屬刑法上公務員²³。

（二）狹義之公務員：

依公務員服務法第 24 條：「本法於受有俸給之文武職公務員，及其他公營事業機關服務人員，均適用之」，故以是否受有俸給為判別之標準，凡受有俸給者，即為此之狹義之公務員。因此，除依法任用之公務人員及公營事業人員外，有給職之民選公職人員及公營事業代表民股之董事、監察人均適用²⁴。公務員懲戒法亦對公務員有所規定，指「公務機關內有給職專任人員」，指官等為特任、簡任、薦任或

²²蔡良文，同前揭註，頁 122。

²³2005 年 2 月 2 日總統令公布修正，刑法第 10 條修正理由參照。

²⁴參見司法院大法官釋字第 92 號及 101 號解釋，公關於司法院法學資料檢索系統網站。

委任或相當層級之文職人員，且不論事務官及政務官等均屬之。

二、公務人員

關於公務人員之分類，依所依據法律之不同而異其分類名稱，如依任用之法律進行區分，有民選人員與任命人員；按職務內容與所具身分之標準進行區分，有文職人員與武職人員。依任用期間及聘用派用進行區分，則有實授人員與試用人員、任用人員與聘派人員之分，依任用資格及保障進行區分，有事務人員與政務人員之別。學理上，有將公務人員之概念分為形式與實質二種²⁵，形式概念係指法令規定層面而言，參照公務人員任用法施行細則第 2 條規定，指各機關²⁶組織法規中，除政務官及民選人員外，定有職稱及官等職等之文職及武職人員²⁷，依此定義「公務人員」之範圍僅指依考試法取得任用資格，依法銓審派任之簡任、薦任及委任人員，及依各別法規所任用之特任人員，故其範圍非僅小於刑法及公務員服務法定義之公務員，亦異於公職人員之範圍，故形式概念之公務人員之範圍應屬最狹義之公務員²⁸。

至於實質上之公務人員，依學理，只要係由國家特別選任，對國家服務，具有忠實之義務者皆屬之（林紀東，1978，237），林氏就實質上之公務人員²⁹概念如下³⁰：

（一）公務人員關係因國家之特別選任行為而成立

公務人員關係，由於任官行為而成立，其任官行為或因國家考試，或出於其他特別法令關係，惟皆為特別選任行為之結果，任何人均不因某種權利或義務之結果，而當然得成為公務人員。

（二）公務人員對國家負有服務之義務

公務人員因參與國家事務而領有相關俸給，雖屬其權利，但是國家任命公務人員實施行政作為並非僅係賦予權利，實際上亦是要求公務人員負相當之服從義務，

²⁵考試院（2002 年 8 月）*考試院研究發展委員會專題研究報告彙編四*，第 35 頁至第 40 頁。

²⁶公務人員任用法施行細則第 2 條第 2 項規定，前項所稱各機關，係指左列之機關、學校及機構：一、中央政府及其所屬各機關。二、地方政府及其所屬各機關。三、各級民意機關。四、各級公立學校。五、公營事業機構。六、交通事業機構。七、其他依法組織之機關。

²⁷公務人員任用法施行細則第 2 條第 1 項規定，「公職人員利益衝突迴避法所稱公務人員，指各機關組織法規中，除政務人員及民選人員外，定有職稱及官等、職等對人員」。同條第 2 項規定，「前項所稱各機關，指下列之機關、學校及機構：中央政府及其所屬各機關、地方政府及其所屬各機關、各級民意機關、各級公立學校、公營事業機構、交通事業機構、其他依法組織之機關。

²⁸陳萬教（2008 年）*論利益衝突迴避-以公職人員利益衝突迴避法為中心*，國立中正大學法律所。

²⁹學者蔡良文認對於公務人員之實質概念，以林紀東教授之界定最為清楚，且已成為行政法學界之共識。惟認林教授基於習慣稱之為「公務員」，茲為澄清概念及便於人事研究起見，其論著中摘錄林教授有關公務員之精義時，即予一律改稱為「公務人員」，參照蔡良文（2010 年）*人事行政學—論現行考銓制度*，臺北：五南圖書股份有限公司，頁 119。本研究從此見解。

³⁰林紀東（1978 年）*行政法新論*，臺北：三民書局，頁 237~239。

故義務實際上為其主要部分，所擁有之權利則僅係其附帶之結果。

（三）公務人員負有忠實之義務

所謂忠實之義務，是指公務人員處理公務而提供其勞務之際，除應消極的服從國家之意志以外，更應積極的考慮國家的利益而為行政決定。亦即公務人員根據法令或上級機關之命令，作成行政決定或執行國家意思之際，應誠實的考慮國家之利益，並引據法令規定要求及自身之忠實判斷而決定之。此種忠實之義務，亦有學者稱為公務人員之倫理義務，並認此種義務之違反，即為發動懲戒究責之主要原因，而公務人員與對於國家僅有經濟上的勞務關係人員之區別，也在於此。

（四）公務人員負有服無定量勤務之義務

公務人員因前述負忠實義務之結果，對於所負勤務之範圍及方法，均係依國家之要求決定，故通說認公務人員對於國家負有服無定量勤務之義務。因公務人員所擔任之事務，有時雖可得預定一定之範圍，但對於各該範圍內勞務給付之範疇，則無法預先指定，而應視民眾之需求及國家之財政狀況適度進行調整。

三、公職人員

目前國內現施行之法律中，以「公職人員」名詞為適用之主體者計有：公職人員選舉罷免法、公職人員財產申報法、公職人員利益衝突迴避法及宣誓條例等四種，其定義之範圍於各該法律中又各有不同之範疇。其中公職人員利益衝突迴避法所規定之公職人員，則逕引公職人員財產申報法而適用。而依公職人員財產申報法第 2 條規定，應申報財產之人員包括總統、副總統；行政、立法、司法、考試、監察各院院長、副院長；政務人員、有給職之總統府資政、國策顧問及戰略顧問；各級政府機關之首長、副首長及職務列簡任第 10 職等以上之幕僚長、主管；公營事業總、分支機構之首長、副首長及相當簡任第 10 職等以上之主管；代表政府或公股出任私法人之董事及監察人；各級公立學校之校長、副校長，附屬機構之首長、副首長；軍事單位上校編階以上之各級主官、副主官及主管；依公職人員選舉罷免法選舉產生之鄉鎮市級以上政府機關首長；各級民意機關代表；法官、檢察官、行政執行官、軍法官；政風及軍事監察主管人員；司法警察、稅務、關務、地政、會計、審計、建築管理、工商登記、都市計畫、金融監督暨管理、公產管理、金融授信、商品檢驗、商標、專利、公路監理、環保稽查、採購業務等之主管人員，及其他職務性質特殊，經主管府院核定有申報財產必要之人員。綜觀公職人員財產申報法對「公職人員」原則上採列舉規定，但為補充規範之不足，又規定「其他職務性質特殊，經主管府院核定」之概括補充規定，使公職人員之定義範圍由主管府院視個案及實際需要，核定性質特殊之人員應依公職人員利益衝突迴避法申報財產，使

得公職人員之適用對象範圍形成不確定狀態。

四、採購人員

按政府採購法就「採購人員」進行迴避規範者為該法第 15 條第 1 項至第 3 項：「機關承辦、監辦採購人員離職後三年內不得為本人或代理廠商向原任職機關接洽處理離職前五年內與職務有關之事務。機關承辦、監辦採購人員對於與採購有關之事項，涉及本人、配偶、3 親等以內血親或姻親，或同財共居親屬之利益時，應行迴避。機關首長發現承辦、監辦採購人員有前項應行迴避之情事而未依規定迴避者，應令其迴避，並另行指定承辦、監辦人員。」依據行政院公共工程委員會 2006 年 11 月 3 日工程企字第 09500420310 號函解釋：「所謂採購人員，泛指於公務機關（構）內辦理採購業務之承辦、監辦人員暨其主官、主管等人員，包括：（一）承辦採購人員：包括處理訂定招標文件、招標、開標、審標、比價、議價、決標、訂約、履約管理、驗收及爭議處理之人員；上開人員之主官、主管亦屬之。（二）監辦採購人員：指監視機關（構）辦理採購之開標、比價、議價、決標及驗收之人員；上開人員之主官、主管亦屬之。」爰本研究之重點之一「政府採購法之迴避機制」，亦係針對上開採購人員之定義範疇之人員始有所適用。

綜上，涉及利益衝突法規適用者，依各該法律規範之不同，而有「公務員」、「公務人員」、「公職人員」、「採購人員」之定義，基於本研究係針對整體利益衝突規範進行探討，於個案區分彼等之定義及範疇或就適用法規屬性進行區分，並無實益，爰本研究於論及利益衝突規範之適用對象時，除因討論特定法規之定義或名稱有必要者外，其餘均以定義範圍最狹義之「公務人員」，代稱其下之「公務員」、「公職人員」、「採購人員」等定義文字。

伍、利益衝突迴避對象－關係人

一、公職人員利益衝突迴避法部分

公職人員利益衝突迴避法於第 3 條就公職人員之關係人之範圍，進行定義性之規定。依該條之規定公職人員之關係人包括下列人員：

（一）公職人員之配偶或共同生活之家屬

「配偶」指具備民法結婚之形式要件及實質要件，而取得之身分關係，故配偶即為夫妻關係，亦即夫為妻之配偶，妻為夫之配偶。「共同生活」指家長與家屬間有實質的共同生活，其期間具有繼續性，於期間內有共同分擔家族集團生活收支而言。亦即非僅指共同生活於同一房屋，尚且須有同財共居經營實質的共同生活。

「家屬」指家中除家長以外之其他構成員，但非僅限於親屬，依民法第 1123 條第 3

項規定：「雖非親屬，而以永久共同生活為目的同居一家者，視為家屬」。關於家屬之身分得喪有因自然事實而發生，有因法律規定而產生；前者因出生事實而取得家屬身分，因死亡而喪失家屬身分。後者指因身分行為而發生家屬身分之得喪變更，在嫁娶婚時妻入夫家，在招贅婚時夫入妻家，夫或妻即成為對方之家屬，而暫時喪失本生家之家屬身分，於特殊情形如夫妻離婚時各自回復其本生身家屬身分；或是被收養人收養時取得養家之家屬身分，於終止收養時喪失其家屬身分，回復本生身家屬身分；又子女因隨父母，或夫妻之一方因隨配偶之家屬身分變動，而同時發生家屬身分得喪。另非親屬得依契約或依習慣，基於永久共同生活為目的而加入某一家而成為家屬例如未婚妻，且男女之同居關係，亦得為家長家屬關係³¹，故如與公職人員或其子女結婚或已訂婚約，而與公職人員同居，嗣後結婚成為配偶或 2 親等姻親者，則自同居時起，可視為公職人員家屬³²。

又依民法第 87 條第 1 項前段規定，通謀虛偽意思表示者，其意思表示自始、當然、絕對無效，故若「原先辦理離婚，俟進用後未久，即與公職人員之 2 親等親屬再行結婚」，顯可疑該離婚為通謀虛偽意思表示，俾規避該法適用，惟此仍應調查二者離婚後是否同居及相處情形，僅憑同一戶籍，尚難遽認有通謀虛偽離婚之事實。又與公職人員或其 2 親等親屬離婚後，仍與公職人員同居，嗣後復結婚者，可視為公職人員家屬³³。

（二）公職人員之 2 親等以內親屬

「親屬」在民法上包括血親與姻親³⁴。血親又分為直系血親與旁系血親，稱直系血親者，謂己身所從出或從己身所出之血親。稱旁系血親者，謂非直系血親，而與己身出於同源之血親。血親親等之計算，直系血親，從己身上下數，以一世為一親等；旁系血親，從己身數至同源之直系血親，再由同源之直系血親，數至與之計算親等之血親，以其總世數為親等之數；配偶間則無親等可言。稱姻親者，謂血親之配偶、配偶之血親及配偶之血親之配偶。姻親之親系及親等之計算如下：1、血親之配偶，從其配偶之親系及親等。2、配偶之血親，從其與配偶之親系及親等。3、配偶之血親之配偶，從其與配偶之親系及親等。姻親關係，因離婚而消滅；結婚經撤銷者亦同³⁵。

（三）公職人員或其配偶信託財產之受託人

³¹參照最高法院 21 年度上字第 107 號判例，公開於司法院法學資料檢索系統網站。

³²參照最高法院 23 年度上字 3096 號判例意旨，公開於司法院法學資料檢索系統網站。

³³法務部 2006 年 6 月 26 日法政決字第 0950019778 號函參照，公開於法務部廉政署網站，另參照最高法院 23 年度上字 3096 號判例意旨。

³⁴陳棋炎、黃宗樂、郭振恭合著（2004 年 9 月）*民法親屬新論*，修訂四版一刷，三民書局，第 43 頁。

³⁵民法第 967 條至 971 條參照。

「受託人」者係指依信託法規定，依信託本旨為受益人之利益或特定之目的，管理或處分信託財產之人。信託法第 1 條規定，稱信託者，謂委託人將財產權移轉或為其他處分，使受託人依信託本旨，為受益人之利益或為特定之目的，管理或處分信託財產之關係。受託人得為個人或數人，數人受託管理或處分信託財產者，為共同信託³⁶；且受託人原則上應自己處理信託事務，但信託行為另有訂定或有不得已之事由者，得使第三人代為處理，故信託人得將信託事項複委任予第三人³⁷。依上所述，則凡公職人員或公職人員之配偶，就其財產依信託辦理信託登記，則該登記後之受託人、共同信託之受託人、受託人所複委任之第三人等，均為此之公職人員的關係人。

關於該信託財產之主體依公職人員財產申報法第 7 條第 1 項之規定包括：總統、副總統、行政、立法、司法、考試、監察各院院長、副院長、政務人員、公營事業總、分支機構之首長、副首長、直轄市長、縣（市）長等，該等人員於就（到）職申報財產時，其本人、配偶及未成年子女之不動產、國內之上市及上櫃股票、其他經行政院會同考試院、監察院核定應交付之財產，應自就（到）職之日起 3 個月內信託予信託業者。同條第 2 項又規定，前項以外應依公職人員利益衝突迴避法申報財產之公職人員，因職務關係對其不動產、國內之上市及上櫃股票、其他認為應交付之財產，有特殊關係經主管府、院核定應依前項規定辦理信託者，亦同。故應辦理信託財產之人員除第 7 條第 1 項列舉人員外，尚包括第 2 項所概括規定之「其他經核定人員」。

（四）由公職人員或其家屬、親屬擔任負責人、董事、監察人或經理人之「營利事業」

此之所稱「營利事業」依公職人員利益衝突迴避法施行細則第 2 條第 2 項規定，指所得稅法第 11 條第 2 項規定之營利事業。而參照所得稅法之規定，營利事業係指公營、私營或公利合營，以營利為目的，具備營業牌號或場所之獨資、合夥、公司或其他組織方式之工、商、農、林、漁、牧、礦冶等營利事業。且既係以營利為目的，則非屬營利為目的之公益財團，即不屬之³⁸。

二、政府採購法部分

政府採購法第 15 條規定以：「機關承辦、監辦採購人員對於與採購有關之事項，涉及本人、配偶、3 親等以內血親或姻親，或同財共居親屬之利益時，應行迴

³⁶信託法第 28 條第 1 項規定，同一信託之受託人有數人時，信託財產為其共同共有；第 29 條第 1 項前段規定，受託人有數人者，對受益人因信託行為負擔之債務負連帶清償責任。

³⁷信託法第 25 條規定，受託人應自己處理信託事務。但信託行為另有訂定或有不得已之事由者，得使第三人代為處理。

³⁸陳萬教，前揭書，頁 35。

避」、「廠商或其負責人與機關首長有第二項（按：即指廠商或其負責人為機關首長之配偶、3 親等以內血親或姻親，或同財共居親屬）之情形者，不得參與該機關之採購。」故如就前段較常發生之情形即投標廠商與機關承辦、監辦採購人員之間，具有配偶、3 親等以內血親或姻親，或同財共居親屬之關係時，機關承辦、監辦採購人員及應予迴避，須注意者，本條文規定應迴避之主體為機關承辦、監辦採購人員，並非投標或參標廠商，此與公職人員利益衝突迴避法之規定並不相同，故除非廠商或其負責人為「機關首長」之配偶、3 親等以內血親或姻親，或同財共居親屬而不得投標該機關之標案外，如僅係投標廠商所聘用之員工時，仍得參與該機關之採購，只是所對應之採購承辦監辦人員應予迴避而已，似較符合法理及顧及投標廠商利益。

三、公務人員任用法部分

公務人員任用法第 26 條第 1 項規定：「各機關長官對於配偶及 3 親等以內血親、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 3 親等以內血親、姻親，在其主管單位中應迴避任用。」所應迴避之對象係指與機關首長或本機關各級主管長官之配偶及 3 親等以內血親、姻親，相關親等之概念已略如前述，然公務人員任用法將迴避任用之相對人擴及至「3 親等之血姻親」，此亦係與公職人員利益衝突迴避法之「2 親等之血姻親」規定相異之處。

四、公務員服務法部分

按公務員服務法第 17 條規定，公務員執行職務時，遇有涉及本身或其「家族」之利害事件，應行迴避。相較於政府採購法第 15 條第 2 項規定「同財共居親屬」及公職人員利益衝突迴避法第 3 條第 1 款之「共同生活之家屬」等規定範圍係屬最寬。依字義解釋家族之「家」名起於豕。豕為家畜。屋下覆豕，實為私產的起源，有私家的觀念，於是有私產之制度。「族」之本義為矢族，後衍為親族之宜。族之所以為親族者，大抵因血統相近或部落相鄰之人，同事畋獵，或相爭奪，於是各樹旗幟，以供識別，故凡在一旗幟之下者，即為一族³⁹。惟所謂「家族」於法律上之定義範圍，經本研究遍尋相關法令函釋均未見明確之定義，惟常理解釋上應以配偶或具有血親、姻親關係者為其基本條件，且基於血緣、婚姻、生命共同體構成的利益集團為主，通常表現為以一個家庭為主。漢語於「家族」範圍內有時和宗族混淆使用，但其家族特徵表現為同一「姓氏」，即以一個家庭為中心，中心家庭為家族共同祖先或家族中心人物。

³⁹參照甘家馨（1967 年）社會制度，*國立臺灣大學社會學刊*，第三輯，頁 235-236。

表 1-3 現行法有關職務迴避法規比較表

法規條文	適用對象	適用情形	違反效果
公職人員利益衝突迴避法第6~9條	公職人員財產申報法第2條之「公職人員」	公職人員知有利益衝突者，應即自行迴避。 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。 公職人員之關係人不得向機關有關人員關說、請託或以其他不當方法，圖其本人或公職人員之利益。 公職人員或其關係人，不得與公職人員服務之機關或受其監督之機關為買賣、租賃、承攬等交易行為。	依情節輕重予以100萬元以上750萬元以下罰鍰，或該交易行為金額1倍至3倍之罰鍰。
政府採購法第15條第2項	機關承辦、監辦採購人員	不得參與該機關之採購。	依情節輕重予以懲處或懲戒
政府採購法第15條第4項	與機關首長具有配偶、3親等以內血親或姻親，或同財共居親屬關係之廠商或負責人	不得參與該機關之採購。	若已違反採購公平秩序者，不予開、決標或撤銷決標。
公務人員任用法第26條	各機關長官	對於配偶及3親等以內血親、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3親等以內血親、姻親，在其主管單位中應迴避任用。應迴避人員，在各該長官接任以前任用者，不受前項之限制。	銓敘機關應通知該機關改正，情節重大者，報請考試院逕行降免，並核轉監察院依法處理。
公務員服務法第15條	受有俸給之文武職公務員及其他公營事業機關服務人員	公務員對於屬官，不得推薦人員，並不得就其主管事件，有所關說或請託。	應按情節輕重，分別予以懲處；其觸犯刑事法令者，並依各該法令處罰。

公務員服務法第17條	受有俸給之文武職公務員及其他公營事業機關服務人員	公務員執行職務時，遇有涉及本身或其家族之利害事件，應行迴避。	應按情節輕重，分別予以懲處；其觸犯刑事法令者，並依各該法令處罰。
------------	--------------------------	--------------------------------	----------------------------------

資料來源：何俊英（2006年）*我國「公職人員利益衝突迴避法」之法律問題與案例研析*，臺北：銘傳大學法律學系研究所碩士論文，頁12。

陸、利益衝突迴避之方法、申請程序、主觀要素與時機

利益衝突迴避制度之設計及落實，係建構公平社會的基石，無論自行政程序法⁴⁰、民刑事訴訟法⁴¹、行政訴訟法⁴²及公職人員利益衝突迴避法⁴³之規定綜合觀之，均有關於「迴避」之規定，縱各法規所規定之迴避事由及迴避程序容有差異，但迴避之立法本質是一致的。本論文以下僅就公職人員利益衝突迴避法所規定內容，列舉扼要論述於后。

一、迴避之方法

- (一) 自行迴避：公職人員利益衝突迴避法第6條規定，公職人員知有利益衝突迴避者，應即自行迴避。亦即公職人員於已經知悉其執行業務，涉有與其自身有利益上之衝突時，即應自行主動迴避，不待他人之主張及請求。另公職人員利益衝突迴避法第10條規定：公職人員知有迴避義務者，應依下列規定辦理：一、民意代表，不得參與個人利益相關議案之審議及表決。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。
- (二) 申請迴避：公職人員利益衝突迴避法第12條規定，公職人員有應自行迴避之情事而不迴避者，利害關係人得向下列機關申請其迴避。1、應迴避者為民意代表時，向各該民意機關為之。2、應迴避者為其他公職人員時，向該公職人員服務機關為之；如為機關首長時，向上級機關為之，無上級機關者，向監察院為之。故公職人員所執行業務之事件，而該事件之利害關係人於知悉公職人員有應自行迴避之事由而不為主動自行迴避時，得向該服務之機關

⁴⁰ 「自行迴避」，行政程序法第32條規定參照。（行政程序法第32條規定公務員在行政程序中，有下列各款情形之一者，應自行迴避：1.本人或其配偶、前配偶、4親等內之血親或3親等內之姻親或曾有此關係者為事件之當事人時。2.本人或其配偶、前配偶就該事件與當事人有共同權利人或共同義務人之關係者。3.現為或階為該事件當事人之代理人、輔佐人者。4.於該事件，曾為證人、鑑定人者。「申請迴避」，行政程序法之33條規定參照。

⁴¹ 審理民事訴訟案件法官之迴避，民事訴訟法第32條、第33條及第38條規定參照；審理刑事訴訟案件法官之迴避，刑事訴訟法第17條、第18條及第24條規定參照。

⁴² 審理行政訴訟案件法官之迴避，行政訴訟法第19條、第20條參照。

⁴³ 「自行迴避」公職人員利益衝突迴避法第6條規定參照；「命令迴避」同法第10條第4項規定參照；「申請迴避」公職人員利益衝突迴避法第12條規定參照。

申請該公職人員應予迴避，若該公職人員為機關首長時，則向其上級機關為之，如無上級機關者，則向監察院為之；又該公職人員如為民意代表者，則向各該民意機關申請令其迴避。

- (三) 命令迴避：如公職人員於執行職務時發現有應自行迴避之事由，應自行迴避已如前述。但於公職人員本身因過失不知其已符合應自行迴避之條件，或該公職人員雖已知悉迴避之事由，卻仍不主動自行迴避時，該管公職人員服務之機關或上級機關，即應依職權命令該公職人員迴避。故公職人員利益衝突迴避法第 10 條第 4 項規定，服務機關或上級機關知有應自行迴避而未迴避情事者，應命該公職人員迴避。亦即該管服務之機關或上級機關，就應自行迴避之事由經查屬實者，即應命該公職人員迴避，但依公職人員利益衝突迴避法第 4 條第 3 項規定，如該管機關認為該公職人員無需迴避者，得命其繼續執行職務，據此該公職人員之服務機關及上級機關對於是否應命公職人員迴避，仍具有裁量之空間，故得本於職權判斷是否應命該被申請迴避之公職人員迴避或繼續執行職務。又公職人員利益衝突迴避法第 13 條規定，利害關係人申請公職人員迴避之事由，經調查屬實後，應命被申請迴避之公職人員迴避，該公職人員不得拒絕。

二、申請迴避之程序

公職人員利益衝突迴避法關於申請迴避之程序，規定於公職人員利益衝突迴避法第 12 條，惟本條僅就申請迴避之申請人及受理機關所為規範，至申請之程序如何均未規定。另引據行政程序法第 33 條第 2 項，關於申請迴避之程序，規定申請迴避之當事人，應舉其原因及事實，向該公務員所屬機關為之，並應為適當之釋明，被申請迴避之公務員，對於該申請得提出意見書。以行政程序法關於申請迴避之方式進行規定並回溯檢視公職人員利益衝突迴避法相關簡略可知，立法者應係有意簡略，亦即申請之方式得以口頭或書面為之均無不可，雖不必如行政程序法等規定，需釋明事實及理由，但向受理申請之機關陳明申請公職人員迴避之意旨，解釋上自不能免⁴⁴。至於受理申請之機關所為准駁之行政命令或處分，亦未規定需以何種方式決定，基於行政監督作用，機關得經內部之會議討論，或機關首長本於行政監督權限，作成是否命被申請人迴避之決定。

公職人員利益衝突迴避法規定，申請迴避之申請人需為「利害關係人」始得提出迴避之申請，所稱具有「利害關係人」(Stakeholders)，如以公共政策角度而言，

⁴⁴何俊英(2006年)《我國公職人員利益衝突迴避法之法律問題與案例研析》，銘傳大學法律學系碩士論文，頁33。

包括政治系統外的人民、政黨、利益團體、媒體、學者專家、以及政治系統內的政府及其他部門、民意代表和公務人員⁴⁵；如以法律規範制定面而言，參照立法理由⁴⁶，指與公職人員所執行之職務，具有直接或間接之利害關係的人，包括與公職人員本人或其關係人具有共同之權利或義務關係者⁴⁷、具有其他委任關係之人及具有法律上利害關係者。

三、迴避之主觀要素與時機

按公職人員利益衝突迴避法第 6 條規定：公職人員「知」有利益衝突者，應即自行迴避；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；第 8 條規定：公職人員之關係人不得向機關有關人員「關說」、「請託」或以其他不當方法，圖其本人或公職人員之利益；第 9 條規定：公職人員或其關係人，不得與公職人員服務之機關或受其監督之機關為「買賣」、「租賃」、「承攬」等交易行為；第 10 條規定：公職人員「知」有迴避義務者等；揆諸上開規定之「知」、「假借」、「關說」、「請託」、「交易」等均為具有目的性、意向性之故意行為，其違反之處罰規定（同法第 14 條至 17 條規定）亦當限於故意型態，而不及於過失。又前開「知」有利益衝突或迴避義務者，係指知悉「構成公職人員利益衝突迴避法處罰或迴避義務之基礎事實」而言，並非「公職人員利益衝突迴避法之處罰規定」本身，法律經總統公布施行後，人民即有遵守義務，不得以不知法律而免除責任⁴⁸。故涉若有某鄉長進用其子擔任該公所清潔隊員，則其構成公職人員利益衝突迴避法處罰或迴避義務之「基礎事實」，只須鄉長知悉被進用者係其子，復知悉清潔隊員之任用為其職權所能決定，而仍決意任用其子為鄉公所清潔隊員，未迴避職務行使，即已違反規定。至鄉長不知悉此種情形屬「利益衝突」，甚至不知有處罰之規定，要皆與故意之成立無涉⁴⁹。

柒、公務倫理

公務人員利益衝突迴避制度之實踐，即為公務倫理之一項重要環節，而公務倫理於公部門之具體應用者，包括服務規範、行政責任及行政裁量的倫理作為。又從人力資源發展角度而言，其目標係在將公務之執行者透過規範建構及教育訓練之方式，塑造成為有能力、有效能、有遠見者，並培養公務人員的廉潔、正直、卓越服

⁴⁵章光明（2001 年）警察政策的形成、執行與評估，收錄於《中央警察大學警學叢刊》，第 31 卷 4 期，頁 159 至 180。

⁴⁶立法院，第四屆第三會期第四次會議議案，院總字第 1627 號關係文書。

⁴⁷行政程序法第 32 條第 1 項第 2 款規定。

⁴⁸參照法務部 2004 年 5 月 4 日法政決字第 0930006395 號函，公開於法務部廉政署網站。

⁴⁹參照法務部 2005 年 4 月 13 日法政決字第 0930040451 號函，公開於法務部廉政署網站。

務態度，因此，在公務人力資源策略發展上，除專業知能之培養外，相對地，尤須培訓公務人員，使其具有正確的倫理價值觀⁵⁰。故於公務人員利益衝突迴避制度之研究伊始，先就公務倫理之基本定義及其內容進行基本之認識實為一重要之課題。

倫理之內涵包括：1、集中在行動（action）而不是在行為（behavior）；2、是正當合理化其行動而不是在解釋其行為；3、是要認清應然及實然的差距等。國內外學者對於公務倫理的定義，各有不同，蕭武桐教授在**行政倫理**一書指出：「行政倫理或公務倫理是有關公務人員體系中，如何建立適當及正確的行政責任之行為，提昇行政的生產力及工作滿足」⁵¹。至於公務倫理意涵，可由下列二方面說明之：1、公務人員應重視專業倫理道德：即強調行政作為能重視其核心價值包括平等、公平、公正、正義(Justice)、忠誠、負責等原則。2、公務人員應遵循倫理相關法律，如對現行相關公務員倫理規範中有關之價值內涵之忠誠、迴避、旋轉門條款、請託關說、贈與、飲宴應酬等行為規範之重視與遵行。另公務倫理從管理、專業、法律及政治等層面立論其意涵如次⁵²：

- （一）重視層級的倫理：即強調接受組織內部上級長官的指揮監督，以及各層級應遵守之組織命令者。
- （二）重視專業的倫理：即行政機關應重視公務人員之專業能力，並尊重順從個人專業要求與判斷。
- （三）遵循法律的倫理：即對於陽光法案之相關規定，以及現行公務人員倫理相關法規價值內涵中，有關忠誠、迴避、旋轉門條款、請託關說、贈與、飲宴應酬等行為規範之重視與遵行。
- （四）重視政治的倫理：即在於民主政治規範下，強調公務體系應強化對外之回應機制，且能即時回應外在的主要民意要求。

公務倫理的本質，可謂「權力」與「環境」，「權力」是管理理論與實務的基石，在公務組織文化中，權力是公務倫理主要來源，而公務人員所面臨的多元化「環境」，是所有公務倫理行為的基礎。公務倫理的「環境」的定義或其性質，依觀察者之角度而有不同之解讀，在外部民眾之觀點，公務本係指例行性的行政工作；但在公務人員之解讀中，卻又可能具有相關多樣化之情形。蓋因行政類型之可變以及民眾需求之主觀性，使得公務人員存在之環境中也存有相當之變異色彩，亦導致公務倫理之多變形態，是故，如何發展和維持甚至應對「環境」的價值感受並促成倫理行為之成熟，是非常重要的工作。公務人員應留意整個公共行政所處的環境之

⁵⁰參閱公務人員保障及培訓委員會，**87年赴新加坡研究報告**，臺北：保訓會印，頁20~21。摘錄自蔡良文（2010年）**人事行政學—論現行考銓制度**，臺北：五南圖書股份有限公司，頁375~376。

⁵¹蕭武桐（1996年）**行政倫理**，臺北：空中大學，頁5~6。

⁵²蔡良文（2005年）論公務人員行政倫理理論與實踐，**人事行政期刊**，第152期，頁3~120。

價值，並應用至公務行為，俾使瞭解並感受其所處的環境的價值，及將所面臨環境的價值體系建構優先順序、妥慎處理⁵³。要之，行政官僚體系既非是階級宰制的工具，亦非只講究效率、依法行政、強調權責分明的，而是自成獨立自主、且深具人性、重視社會公平正義的有機體。依普連特（J.F.Plant）和郭特納（H.F.Gortner）之觀點，公務人員應考慮下列面向的公務倫理，如下圖：

	個別的 (個體)	社會的 (整體)
動態的 行為的	第一部分 (內部控制) 人性發展與改進 (Human Development and Improvement)	第二部分 社會公道與回應 (Social equity / Responsiveness)
靜態的 制式的	第三部分 (外部控制) 倫理守則 (Codes of Ethics)	功利主義 (Utilitarianism)

圖 1-3 公務倫理架構圖

資料來源：Jeremy F.Plant&Harold F.Gortner(1981), “*Ethics, Personnel Management, and Civil Service Reform*”, *Public Personnel Management*, Vol.10, No1, p.5 收錄自蕭武桐（2002年）公務倫理，臺北：智勝文化事業公司。

綜上所述，公務倫理之內涵包括管理、專業、法律及政治等層面，「法律」或「規範」僅是其一，且以公務倫理應用於公共行政之發展角度觀察，公務人員亦有義務面對多樣化的公務行政環境的轉變，而進行不同面向的公務倫理考量。本研究以法制及實務等不同面向探討公務人員利益衝突迴避之機制，及其所衍生之相關議題討論，亦係針對公務人員於執行職務時所面臨之利益衝突迴避機制，本於公務倫理之多變性探討模式，而提出符合公務實際運作模式以及當代社會或民眾所咸能接受之權衡價值。

⁵³蕭武桐（1996年）*行政倫理*，臺北：空中大學，頁97~102。

第二章 文獻整理與回顧

我國雖早於古代即有類似之為防止官吏因同宗、同鄉、同年、同門等關係而徇私，而有礙於執行公務所建立之迴避概念，有關利益衝突迴避之義務，亦早存在於公務人員任用法、公務員服務法、國營事業管理法、公職人員財產申報法等相關法律規範中，然就「利益迴避」或「利益衝突」等觀念進行專門深入研究者，於往昔並未多見，逮至 89 年間「公職人員利益衝突迴避法」完成立法後，相關「利益迴避」或「利益衝突」之觀念始為學者加以重視並陸續見諸於相關研究發表。整體而言，各國家或地區就「利益迴避」或「利益衝突」之觀念加以明文化並成為法規層次之要求者，所在多有；然如我國加相關觀念以「公職人員利益衝突迴避法」專法模式進行規範者，與各國家或地區相較，尚屬較先進之立法模式。本研究以下嘗試以國內從事利益衝突迴避機制研究者之博碩士或期刊論文進行蒐羅分析，就其研究範圍、重點及研究成果等提出介紹，並分別針對美國、英國、日本、中華人民共和國、香港、等國家或地區之利益衝突迴避規範進行分析比較，並參酌該該等法制之優點或特色研究是否可納入未來修法決策之參考。

第一節 重要文獻整理

本研究以「利益迴避」及「利益衝突」為題，於「國家圖書館期刊文獻資訊網」（網址：<http://readopac.ncl.edu.tw/nclJournal/>）及「國家圖書館台灣碩博士論文知識加值系統」（網址：<http://ndltd.ncl.edu.tw/cgi-bin/gs32/gsweb.cgi/ccd=dPA6cu/webmge?Geticket=1>）查詢結果，國內從事相關研究者之博碩士論文有以下數篇，其研究內容及重點如下分析（依研究者研究時間順序）：

表 2-1 國內與「利益衝突迴避」有關之博碩士論文一覽表

編號	論文名稱	作者	學校	完成年間	主要內容
1	公職人員利益迴避制度之研究	周錦龍	中國文化大學政治學系研究所碩士在職專班	2000 年	主要研究範圍包括利益迴避制度之沿革、現況，及英美等外國行政倫理中關於利益衝突迴避之規定，並以倫理學的角度探討利益衝突迴避之制度，最後並就該制度在行政上的問題提出原則性建議與結論。
2	從倫理的	李其泓	國立政治	2002 年	研究重點以倫理學的角度就美國對於公務人員利益衝突之規定，

	觀點探討公務人員利益的衝突		大學公共行政學系研究所碩士班		比較我國公務人員利益衝突迴避規範的建構原則，並採取內外控制之角度作為利益衝突的倫理思考架構，以公民觀點作為利益衝突規範進行切入，並分析美國與我國公務人員利益衝突迴避之機制，提出建構我國利益衝突規範的四個原則，分別是心理面、管理面、組織面、法制面。並認為惟有以倫理的觀點，作為公務人員利益衝突規範的最高指導原則，才能去除公務人員內在貪瀆的動機，減少利益衝突的發生。
3	我國立法委員利益迴避制度之研究	王正海	國立政治大學行政管理碩士學程	2004年	本研究採制度比較的方法切入，主要試圖勾勒立法委員行為與倫理對公益的關係及影響，並比較及分析美、日、英等國國會的利益迴避制度，及經由有關於利益迴避制度的分析研究，歸納整合前述各項差異，研擬出可能改進的方向，作為利益迴避在國會倫理法制化過程中改進的參考。
4	我國公職人員利益衝突迴避法之法律問題與案例研析	何俊英	銘傳大學法律學系研究所碩士班	2006年	主要以公職人員利益衝突迴避法為研究中心，並比較美、英及中華人民共和國等之利益衝突制度，再以實際個案適用時所發生之爭議或可能衍生之問題為範圍，從學者及實務見解，並參酌國內主管機關現有行政裁罰之實際個案，分析比較後提出建構完整利益衝突迴避制度之建議作為結論。
5	我國公職人員利益衝突迴避法之研究	劉育君	國立台灣大學國家發展研究所碩士班	2007年	全文首先探討該法法制基礎以及外部環境狀況，以釐清該法的角色及價值，並說明公職人員利益衝突迴避法特殊性與重要性。接著就利益衝突迴避法制進行檢視，探討該法在利益衝突迴避法制的定位與功能，以及該法與其他法制的不同及其特殊性。繼之發現該法構成要件中仍有許多解釋之空間，而可能造成對構成要件之適用對象及範圍認知誤解的問題。最後透過各種法律解釋方法，以及主管機關法務部之函釋，分析歸納法律解釋的理論與實務見解，使法律適用者在適用該法時，能有更具體明確之標準。最後並歸納說明，試圖研析該法適用過程的規律與共通性的特色。
6	公務人員利益衝突迴避法制研究	王品清	國立政治大學公共行政研究所碩士班	2007年	主要係檢視現行公務員倫理迴避之法規體系是否完備，是否足以發揮外控機制功能，並藉由探討美國、香港及新加坡利益衝突迴避法制，以及經濟合作與發展組織（OECD）對於公務員倫理行為之管制所提供之相關規範，與我國現狀進行分析。最後並提出應統一法制、提升利益衝突迴避規範之法律地位、修正公務員服務法中禁止贈受財物及接受招待及離職後職務迴避之規定等建議。
7	我國公務人員利益迴避制度之研究	李志強	中國文化大學中山學術研究所博士班	2007年	主要係討論有關我國公職人員利益衝突迴避法各層面的問題，並就該法與其他法律適用過程中之競合問題進行討論，最後分別從對法律解釋與適用的建議、對立法者的建議，以及對後續研究者的建議等三個角度，提出對該法的看法和未來研究的方向。
8	論利益衝突迴避-以公職人員	陳萬教	國立中正大學法律研究所碩士班	2008年	主要係就我國利益衝突迴避之法制、立法規範及運作、適用之問題進行初步分析，並分別就國內之行政程序法、政府採購法、公務員服務法、公務人員任用法、公務員基準法草案及公務人員保障

	利益衝突迴避法為中心				法等規範，探討其中有關之利益衝突迴避之規定，最後再針對不同之利益迴避類型，進行類型化分析，最後提出個人芻議，作為未來修法之參考。
9	公職人員利益衝突迴避法制興革研究	阮世昌	國立中山大學政治學研究所碩士班	2011年	主要係研析相關文獻資料，確定該法之建制原理。另比較他國利益迴避制度之設計，並以「依法行政三原則」及「程序正義七原則」檢視「公職人員利益衝突迴避法」，確定該法之定位與價值。並接續探討主管機關法務部運作現況，並以九種行政權限檢視研析該法在設計與運作上是否適當，以及行政救濟途徑是否適宜，並剖析該法之行政監察法制，最後研提相關建議事項，期能建立公平、公正之迴避制度，符合人民之期待。
10	政府採購程序利益迴避之研究	何瑞生	國立中正大學法律學研究所碩士班	2011年	主要探討政府採購程序與利益迴避相關法制之問題，先以採購程序與利益迴避制度為闡述，繼之探討採購程序與利益迴避相關法制之規範，另亦在政府採購法迴避之規定與相關法制作比較分析，最後分析違反政府採購程序利益迴避之法律效果。

資料來源：「國家圖書館期刊文獻資訊網」及「國家圖書館台灣碩博士論文知識加值系統」，本研究自行整理。

綜整以上論文研究結果，除編號 2 號係以倫理的觀點，作為公務人員利益衝突規範之研究出發並提出以公務倫理成為的利益衝突迴避之最高指導原則、編號 3 號研究者主要係就立法委員利益迴避制度進行研究、編號 6 號研究者主要係以整體公務員廉政倫理機制剖析利益衝突迴避機制、編號 10 號係著重於政府採購法中之利益衝突迴避機制進行研究以外，其餘研究者多就利益衝突迴避之專法「公職人員利益衝突迴避法」進行法制面之深入分析，並對於下列方面提出建議及可資借鏡：

- 一、將公職人員財產申報法上「公職人員」之定義，完全複製至公職人員利益衝突迴避法上使用，將造成適用上許多疑慮（上表編號 4、7、8、9）
- 二、關於公職人員利益衝突迴避法與其他相關法規間產生競合時之適用順序應予規範（上表編號 4、5、7、8）。
- 三、公職人員之關係人親等範圍應參照乎社會人情及社會義理予以統一，以契合一般社會民眾的法律感情（上表編號 5、7、8、9）
- 四、關係人與機關交易之限制應設有例外開放之規定（上表編號 5、7、8、9）
- 五、裁罰時如遇有行政罰之處罰與刑事法之處罰併行時應解決相關法制面之疑義（上表編號 4、5、7、8）
- 六、應將公職人員利益衝突迴避法科處裁罰之級距拉大，使裁罰機關適切予以裁量處分（上表編號 4、8、9）
- 七、應從法條解釋之方法建立利害關係人申請迴避遭拒絕時之救濟管道（上表編號 7、8）
- 八、公職人員利益衝突迴避法有對人民職業自由產生不當限制之虞（上表編號 8、9）

- 九、加強宣導功能，促使公務人員瞭解利益迴避制度之目的（上表編號 1、5、7）
- 十、針對不同身分之公職，建立不同之限制機制及應利益迴避之範圍（上表編號 1）
- 十一、公職人員知有利益衝突迴避者於自行迴避前，所為行為之效力問題應予明確定義（上表編號 4）
- 十二、設置專責機構，統管所有倫理規範及迴避法制（上表編號 7、9）

現行有關相關公務人員利益衝突迴避之研究，其中復以行政學、倫理學或政治學的角度討探利益衝突迴避制度者為最多，另亦有就相關法規之立法沿革、構成要件、運作適用、法規間之競合關係等面向進行研究者。基於上述就有關公務人員利益衝突迴避問題之文獻探討情形對於本研究之啟發影響，本研究在研究架構上擬從二個方面來分析：

一、自公務人員利益衝突迴避相關法制架構來加以闡釋

目前中外文獻中論及有關本議題者，包括學者於各期刊上發表之專論、報章上之評論及碩博士論文，大多就各該與利益衝突迴避有關的相關法律立法背景、制度沿革、外國法制進行比較，因此，本篇論文之研究文獻將不免大量就「公職人員利益衝突迴避法」、「政府採購法」、「公務員人員任用法」等三項法律之迴避規定進行適用對象、構成要件、法律效果等「法制架構」之分析比較。

二、自公務人員利益衝突迴避實務判解觀點來加以論述

由於有關公職人員利益衝突迴避此一法制，對全國公職人員及其關係人之身分及權利義務，有相當程度的影響，然而歷年來法律學者對該法實務判解觀點議題為文論述者少；因此，本研究將以「公職人員利益衝突迴避法」、「政府採購法」、「公務員人員任用法」等三項法律之迴避規定為主軸，並引主管機關就公職人員利益衝突迴避法之實務運作見解，以憲法法理及行政法之原理原則為論證基礎，參酌近年來各級法院或訴願決定機關有關利益衝突迴避之判決判例、函令解釋等，以法理學的觀點從事本論文之寫作。最後藉由個案研究方式獲得相關政策利害關係人於訴訟程序上就該等法規機制之評價，試圖提出研究意見作為本研究結論，期有益於後續之其他研究者。

第二節 各國家或地區之利益衝突迴避規範

欲瞭解整體利益衝突迴避規範，必先從各國家或地區之利益衝突迴避規範進行背景瞭解分析，並從他國之制度中擷取其優點，併同我國既有之利益衝突迴避規範，加以整合分析，始能完備整體利益衝突迴避規範之框架建構。經查相關文獻資料，先進各國就「利益衝突迴避機制」定有具體可查之法規者，大抵有芬蘭、英國、日本、新加坡、香港、中華人民共和國、加拿大、美國（李其泓：2002、劉育君：2007、李志強：2007、王品清：2007）等國，本研究就先進各國有關「利益衝突迴避機制」之比較分析，謹擷取其中美國、英國、日本、中華人民共和國、香港等國家或地區之利益衝突迴避規範進行分析比較，選擇美、英、日等三國之原因，主要係該三國之法制發展及整體規範秩序係堪稱最為完整先進；選擇中華人民共和國之原因，則因其與我國係屬同文同種，相關法制歷史背景之發展均係屬同源，且其獨有之「地域迴避」亦屬各國中獨有之見解；選擇香港之原因則係因其廉政制度之特殊發展背景所致，因其政制本係屬貪污腐敗賄絡橫生之地區，然藉由政府部門積極投入相關規範實務之改革結果，香港地區之廉政實施結果已成為世界著名矚目之焦點，以上各國家或地區之利益衝突迴避規範均極具參考價值，爰以臚列介述如後。

壹、美國之利益衝突迴避規範

美國因為極度尊重個人之自由權利，所以相關法律即係從對人的自由角度進行出發，除非法律可以明文規定加以限制，並由執法機關及其人員執行限制外，任何機關或個人不得非法剝奪或限制他人的自由。雖然美國自 19 世紀以來，陸續有相關不法醜聞於歷任總統發生，但直到 1950 年代因杜魯門總統（Harry S. Truman）之親信涉及貪污不法情事，受到參議院進行調查，才開啟了近代政府倫理改革的源頭。1951 年聯邦政府通過「服務信條」，迄 1970 年代，尼克森總統（Richard Milhous Nixon）因水門事件辭職後，繼任之福特總統（Gerald Rudolph Ford, Jr）即致力於恢復政府形象，1978 年卡特總統任內通過「政府倫理法（Ethics in Government Act of 1978）」，這是美國聯邦政府第一部就與相關利益衝突迴避事件所為之完整性立法。其內容主要有⁵⁴：

- 一、要求民選官員與高級文官必須公布財產(GS-16 以上職級)。
- 二、建立旋轉門條款
 - (一) 終生不得向原服務機構遊說或關說。

⁵⁴楊泰順，*公務員的廉能標準與美國《誠實領袖與透明政府法》* (Honest Leadership and Open Government Act)，<http://ccupsa.pixnet.net/blog/post/25330157> 網站資料，2014 年 7 月 1 日查詢結果。

(二) 離職前一年所與聞之業務，離職後 2 年不得參與。

三、限制公務員收受禮物與講演費

(一) 同一對象的旅遊、住宿、餐飲、娛樂招待，年超過 250 美元。

(二) 同一對象的其他禮物，年超過 100 美元。

(三) 100 美元以上的投資、房租、或利息所得。

(四) 200 美元以上的其他交易所得。

四、建立倫理執行機制

成立政府倫理辦公室(The Office of Government Ethics)於部分政府部門，其職掌為公務員倫理規範之建立與執行，預防及解決公務員的利益衝突，以確保公務員公正、廉正的執行職務⁵⁵。

「政府倫理法 (Ethics in Government Act of 1978)」後來經過修正，於 1989 年頒定「政府倫理改革法 (Ethics Reform Act of 1989)」，除了建立了比較完善的政府官員財產申報制度，使得所有行政、立法和司法三個權力部門相當於行政 15 級以上的官員，都需要申報本人、配偶與其撫養的子女所擁有的全部財產，包括勞務所得和投資收益、買賣所獲、禮金禮品、賠付和債務等⁵⁶。亦於該法第 1 篇即明訂「禁止前資深行政人員在離職 1 年內遊說原服務單位；進指前國會議員或資深職員在離職 1 年內，利用私人關係影響原單位之決策；禁止國會議員、資深職員、高階層行政職員在離職 1 年內替外國單位遊說」，以及修正有關聯邦及特別行政區僱員利益衝突之限制及刑罰。

布希總統 (George Herbert Walker Bush) 於 1989 年 4 月 12 日簽發了第 12674 號行政命令，確立了行政部門公務人員的 14 條基本倫理行為準則，並指示政府倫理辦公室建立一套單一的、清晰的和全面的行政部門的倫理行為指導標準⁵⁷。該命令於 1990 年修訂為第 12731 號「執行命令」，嗣聯邦倫理局再於 1997 年頒行「行政機關公務員倫理行為標準手冊 (Standards of Ethical Conduct for Employees of the Executive Branch)」，並經 2002 年 10 月重新修訂，其內容涵蓋範圍相當寬廣，包括：餽贈財物、同儕間餽贈、財務利益迴避、公正執行職務、兼職、濫用職權等相關法令規章⁵⁸。

⁵⁵楊戊龍 (2004 年) 美國(聯邦)人事行政組織與職權分工，*考試院考銓研究報告*，頁 7，公布於考試院網站。該部分內容係引自 U.S. OGE. About OGE. (2004/4/10)

http://www.usoge.gov/pages/about_oge/organ_functions.html 網頁查詢結果。

⁵⁶美國聯邦政府官員財產申報制度起源，新唐人網站查詢資料，網址

<http://www.ntdtv.com/xtr/b5/2014/02/19/a1065167.html>，2014 年 9 月 1 日查詢結果。

⁵⁷參照美國行政部門僱員倫理行為標準 (2001 年)，人民網網站查詢資料，網址

<http://www.people.com.cn/BIG5/news/6056/20011023/588439.html>，2014 年 7 月 1 日查詢結果。

⁵⁸參照美國政府倫理法規，法務部網站查詢資料，網址

<https://www.moj.gov.tw/ct.asp?xItem=128187&ctNode=28061&mp=001>，2014 年 7 月 1 日查詢結果。

第 12674 號行政命令之第四部分即係與本研究「利益衝突迴避」之主題具直接關聯性。該部分旨在處理與公務人員的官方職責相衝突的經濟利益的有關規定。第 1 條規定「取消資格的經濟利益」，是禁止公務人員以代表官方政府的身份參加與他本人或其配偶、小孩、雇主或其他幾種特殊人物的經濟利益相關的活動。例如：採購人員不能把一份計算機的訂單交給其妻子所屬的公司⁵⁹，此與公職人員利益衝突迴避法第 9 條有關禁止關係人與公職人員所服務之機關進行交易之規定類似。第 2 條規定「被禁止的經濟利益」，是指機構得禁止公務人員尋求或獲取某些經濟利益⁶⁰。此與公職人員利益衝突迴避法第 7 條有關禁止公職人員假借職務上之權力、機會或方法，圖其本人或關係人之利益之規定類似。

此外，美國亦於具刑法規範層次之「利益衝突迴避法」定有「任何政府官員或雇員都不得蓄意參與與自己有財產利益相關的特別事項。違者，處兩年以下有期徒刑得併科一萬美元以下罰金」（美國法典第 18 篇第 208 節）之規定。此一規範不僅適用於政府官員，且擴及其配偶、未成年子女與經濟合夥人利益的行為⁶¹。

貳、英國之利益衝突迴避規範

英國對於公務人員的利益衝突迴避規範，因為公務人員之身分屬性不同，而規定於不同之法典之中，在常任文官（civil servant）方面，其利益衝突主要規範係訂定於「文官管理法典」（Civil Service Management Code，亦有譯為「國家公務員管理法」）之第四章第三節；在政務首長（Minister）方面，其利益衝突主要規範係訂定於「內閣大臣法典」（Ministrial Code）第 5 款⁶²。茲分別析述如下：

表 2-2 英國之利益衝突迴避規範一覽表

規範名稱	「文官管理法典」 （Civil Service Management Code） ⁶³	「內閣大臣法典」 （Ministrial Code） ⁶⁴
規範對象	「常任文官」（civil servant）	「政務首長」（Minister）
主要規範內容	一、除非常任文官已經清楚揭示其在各別契約將獲得的利益數額，並得到該管常任文官	一、政務首長必須確認在其任職期間，不會產生公務責任及私人財物或其

⁵⁹參照美國行政部門雇員倫理行為標準（2001 年），人民網網站查詢資料，網址 <http://www.people.com.cn/BIG5/news/6056/20011023/588439.html>，2014 年 7 月 1 日查詢結果。

⁶⁰同前揭註。

⁶¹法務部（2005 年）*美國檢核長及政府倫理局制度考察報告*，行政院及所屬各機關出國報告，頁 31，公布於法務部網站。

⁶²蔡秀涓（2008 年）*統合性政府倫理法制之研究*，臺北：行政院研究發展考核委員會委託中華民國歐洲聯盟研究協會研究，頁 101~104。

⁶³參照「Civil Service Management Code」第四章第三節，同前揭註，頁 141~142，相關中文文字內容係本研究自行翻譯呈現。

⁶⁴參照「Ministrial Code」第五章，同前揭註，頁 217~218，相關中文文字內容係本研究自行翻譯呈現。

<p>長官之同意，否則公務機關不得與下列人員締結契約：</p> <p>(一) 公務機關內的常任文官。</p> <p>(二) 公務機關內的常任文官為該契約對象之成員或具合夥關係。</p> <p>(三) 公務機關內的常任文官在該公司內擔任董事或經理人（但如果該董事或經理人係受政府指派出任者除外）。</p> <p>(四) 為了避免違反上揭規定，公務機關應要求其職員陳報與其有關之商業利益。</p> <p>二、公務機關不得僱用因瀕臨破產或無力償還債務而可能侵吞公款之常任文官。</p> <p>三、公務機關不得販售政府剩餘財產給可能因為職務緣故而獲得特殊資訊狀態、或曾經因公務關係參與該財產處分工作、或可能享受到一般民眾無法享受到的優惠利益之常任文官。</p> <p>四、公務機關必須要求職員，在接受任何外界聘僱而可能直接或間接影響工作前，應徵得該管長官之同意，並進行符合正式商業交易習慣以及當地需求的適當安排。</p> <p>五、公務機關必須告知職員，在獲得相關招待、贈與、禮品甚至其他利益前，應先徵得該管長官之許可。</p> <p>六、常任文官在接受外國政府或團體表揚或致贈勳章前應先行通報公務機關。</p> <p>七、常任文官不得利用職務上所知悉之資訊，作為增加自己及他人私人財產利益之用，也不能洩漏具有相當價值之職務上掌有之資訊予他人；常任文官只有在不會因進行決策而影響其私人財產價值時，才可以自由的投資股票。</p> <p>八、常任文官必須向公務機關申報其具有商業</p>	<p>他利益之利益衝突事件。</p> <p>二、每位政務首長皆負有採取行動以避免利益衝突情事發生的責任，並於遭遇質疑時為其所為迴避事項進行答辯，必要時並應向國會進行說明。內閣中雖有相關常任次官（Permanent Secretary，負責就所管轄部門的日常運作向政務首長負責）提供政務首長於該方面之重要建議，或可以藉由提供慣例、或是諮詢內閣秘書長等方式提供私人的見解，甚至亦可以邀集政府內部與外部專家作成專業建議之方式為之。如果遇有難以處理之個案，可提交首相以徵詢意見。但最終該政務首長仍應妥適安排私人生活以避免利益衝突，以及為其最終行為決策結果負責。</p> <p>三、政務首長於就任新職時，須提供予常任次官一份包含所有可能與其公務產生利益衝突之完整清單。此份清單包括政務首長之個人、配偶或同居人、子女、未成年子女之利益、信託利益、或關係人之利益，以及其事業投資理財情形、人際關係網絡和過去任職紀錄等非財務性私人資訊。</p> <p>四、當政務首長與其他政務首長研商政務而將影響其私人利益時，該政務首長須向其他政務首長聲明上開利益事項，並於該政務討論與處理過程中保持超然之立場。該政務首長處理部會相關事務，涉有利益衝突之虞時亦同。</p> <p>五、當政務首長就職時，須放棄其在外</p>
---	---

	<p>利益（包含董事或經理人職務）、或本人與特定親屬（包括配偶及子女、非婚關係之夫或妻）之股票及有價證券；申報範圍包括已知利益，及依其職務上之地位所得之預期利益。</p> <p>九、常任文官在即將成為破產或無力償還債務時，應向其所屬之公務機關進行報告。常任文官必須讓所屬公務機關知道常任文官可能因此被逮捕或申請保釋遭拒，甚至遭到判決有罪</p>	<p>的所有之公開兼職或聘任職位</p>
--	--	----------------------

資料來源：蔡秀涓（2008年）*統合性政府倫理法制之研究*附錄之「Civil Service Management Code」及「Ministrial Code」，臺北：行政院研究發展考核委員會委託中華民國歐洲聯盟研究協會研究，相關中文文字內容係本研究自行翻譯呈現。

叁、日本之利益衝突迴避規範

日本對於公務人員利益衝突迴避機制之法制架構，主要是建立在公務倫理之規範層次上，亦即藉由公務人員與利害關係人之應對進退分際之要求，建構整體公務員遇有利益時應如何拒絕及處理之法律規範。日本雖於1947年即頒布之「國家公務員法」確立國家公務員任用、俸給、勤務條件、身份保障、福祉等相關制度，並明示國家公務員之義務，以培養公務員之使命感與倫理觀⁶⁵，及於1965年進行修正。惟因公務員貪污瀆職等重大違法情事頻傳，遂於1999年另訂「國家公務員倫理法」，希冀整肅公務員紀律，拾回國民對公務機構之信任，內閣復依據「國家公務員倫理法」之授權，另定「國家公務員倫理規程」⁶⁶，以及於人事院設置「國家公務員倫理審查會」專責公務人員倫理事務及有關違反倫理法、倫理規程之行為調查、懲戒以外；另經檢視「國家公務員倫理法」及「國家公務員倫理規程」發現，該二法規之特色係針對不同層級之公務人員訂定不同之迴避規範。

「國家公務員倫理法」第2條計將日本之國家公務人員區分為「省副課長級以上職員」、「指定職以上之職員」、「省審議官級以上之職員」等三層級，除要求所有公務人員應隨時嚴守公私分明，不得為自己所屬組織之私人利益，擅自利用其職務或地位牟取利益；行使法律授與之權限時，不得接受該權限行使對象之饋贈；不得有招致國民疑慮或不信任之行為以外；另就「省副課長級」以上三種層級人員

⁶⁵蔡秀涓（2008年）*統合性政府倫理法制之研究*，臺北：行政院研究發展考核委員會委託中華民國歐洲聯盟研究協會研究，頁471。

⁶⁶同前揭註，頁472。

於接受利害關係人之金錢、物品、其他財產上之利益輸送或招待贈與其價值超過一次 5,000 日元以上者，應按季進行報告；其中「指定職以上之職員」之報告書之副本還須送交國家公務員倫理審查會；另「省審議官級以上之職員」應就前一年年度所得、股票、新股票保證權之證券或證書、可轉換公司債或具新股票保證權之公司債之取得或轉讓等資料於次年 3 月間進行申報。

另「國家公務員倫理規程」就公務人員下列涉及倫理行動事項分別予以禁止或例外允許，分別訂定於該規程第 3 條及第 5 條：

一、禁止之事項：「國家公務員倫理規程」第 3 條及第 5 條規定職員不得為下列行為：

- (一) 收受利害關係人之金錢、物品或不動產之贈與（含臨別紀念品、賀禮、奠儀、花圈或其他類似之物品）。（第 3 條第 1 款）
- (二) 接受利害關係人金錢之借貸，或免利息或利息顯然偏低之業務貸款。（第 3 條第 2 款）
- (三) 接受利害關係人或由利害關係人負擔之免費物品或不動產之借與。（第 3 條第 3 款）
- (四) 接受利害關係人或由利害關係人負擔之免費勞役之提供。（第 3 條第 4 款）
- (五) 接受利害關係人轉讓之未上市股票。（第 3 條第 5 款）
- (六) 接受利害關係人之招待。（第 3 條第 6 款）
- (七) 與利害關係人一同出入遊樂場所或打高爾夫球。（第 3 條第 7 款）
- (八) 與利害關係人一同旅行（公務旅行除外）。（第 3 條第 8 款）
- (九) 職員不得重覆接受非利害關係業者超出一般社交程度之招待或財產之利益輸送等。（第 5 條第 1 項）
- (十) 不論是否為利害關係人，職員自己購入或承租之物品或不動產，或接受之勞役，其代價不得由進行該行為時不在場之業者負擔之。（第 5 條第 2 項）

二、例外允許之事項

- (一) 接受利害關係人贈與之散發給一般民眾之宣傳用物品或紀念品。（第 3 條但書第 1 款）
- (二) 於多數人出席之提供餐飲並以茶會方式進行之聚會中，接受利害關係人贈與紀念品。（第 3 條但書第 2 款）
- (三) 因職務拜訪利害關係人時，使用該利害關係人提供之物品。（第 3 條但書第 3 款）
- (四) 因職務拜訪利害關係人時，合理運用該利害關係人所提供，依其辦公室周圍之交通狀況且為該利害關係人因其業務而日常使用之車輛。（第 3 條但書第 4 款）

- (五) 於因職務出席之會議、其他聚會中，接受利害關係人提供之餐點。(第 3 條但書第 5 款)
- (六) 於多數人出席之聚會，接受利害關係人提供之餐飲，或與利害關係人一同飲食。(第 3 條但書第 6 款)
- (七) 於因職務出席之會議中，接受利害關係人提供之簡便餐飲，或與利害關係人共進簡餐。(第 3 條但書第 7 款)
- (八) 與利害關係人一同進餐，而自行負擔費用。但僅限因職務而出席之會議、其他洽談事務之聚會時使用簡餐以外之夜間餐飲，經倫理監督官認為無招致國民對公務人員公正執行職務有疑慮或不信任之虞而認可者。(第 3 條但書第 8 款)⁶⁷

另為防止圖利私人企業，日本國家公務員法第 103 條第 2 項亦明訂，公務員離職後 2 年內，不得至與其離職前 5 年內任職之機構有密切關係之私人企業就業，此與我國公務員服務法第 14 條之 1 有關「旋轉門條款」之規定類似。惟日本國家公務員法復規定，如依人事院規則經所屬機構首長報告人事院取得核可者，不在此限。違反者依國家公務員法第 109 條規定，處 1 年以下有期徒刑或 3 萬日圓以下罰金⁶⁸。

肆、中華人民共和國之利益衝突迴避規範

中華人民共和國之利益衝突迴避規範原係以專章方式，訂定於國務院於 1993 年 4 月 24 日國務院第二次常務會議通過，自 1993 年 10 月 1 日起施行之「國家公務員暫行條例」中，嗣 1996 年 5 月 27 日中華人民共和國人事部再發布「國家公務員任職迴避和公務迴避暫行辦法」使得中國大陸國家公務員迴避制度漸趨完備。「國家公務員暫行條例」頒布十多年後，隨著經濟政治社會各方面之巨大變化，於 2005 年 4 月 27 日，中華人民共和國第 10 屆全國人大常委會第 15 次會議審議通過了「中華人民共和國公務員法」⁶⁹，為該國人事管理領域的第一部綜合性法律⁷⁰，對規範公務員的管理、保障公務員的合法權益、加強對公務員的監督、建設高素質的公務員團隊、

⁶⁷參照「國家公務員倫理法」及「國家公務員倫理規程」，相關中文翻譯係引自前揭註，頁 479。

⁶⁸同前揭註，頁 479 至 480。

⁶⁹參照「中華人民共和國公務員法」、「國家公務員任職迴避和公務迴避暫行辦法」、「公務員迴避規定（試行）」中華人民共和國人力資源和社會保障部網頁查詢資料，網址 <http://www.mohrss.gov.cn/index.html>，2014 年 6 月 30 日查詢結果。

⁷⁰依據中華人民共和國憲法第 62 條規定：「全國人民代表大會制定和修改刑事、民事、國家機構的和其他的基本法律」；第 67 條規定：「全國人民代表大會常務委員會制定和修改除應當由全國人民代表大會制定的法律以外的其他法律；在全國人民代表大會閉會期間，對全國人民代表大會制定的法律進行部分補充和修改，但是，不得同該法律的基本原則相抵觸。」另中華人民共和國國務院所制定的行政法規。不可以冠「法律」的名字，但在與法律不衝突的情況下具有完全的法律效力。故國務院於 1993 年 8 月 14 日頒布之「國家公務員暫行條例」，僅具有行政法規之效力，逮 2005 年 4 月 27 日由中華人民共和國第 10 屆全國人大常委會所通過之「中華人民共和國公務員法」始具有法律位階。

促進勤政廉政、提高工作效能，具有重要意義。除「國家公務員暫行條例」第 11 章「交流與迴避」仍訂有專章規範迴避制度以外，另中央組織部及人力資源和社會保障部再於 2011 年 12 月 12 日聯合發布「公務員回避⁷¹規定（試行）」，並同步廢止前述「國家公務員任職迴避和公務迴避暫行辦法」，對該國公務員迴避制度作出進一步規範。中華人民共和國之公務員迴避制度包括任職迴避、地域迴避和公務迴避等三大類：

一、任職迴避

（一）意義

任職迴避與我國公務人員任用法中因與機關首長具有特定親屬關係所形成之「親屬迴避」觀念雷同，亦指具有下列親屬關係者，不得在同一機關擔任雙方直接隸屬於同一領導人員的職務；或者有直接上下級領導關係的職務；也不得在其中一方擔任領導職務的機關從事組織、人事、紀檢、監察、審計和財務工作（所指直接隸屬，是指具有直接上下級領導關係；同一領導人員，包括同一級領導班子成員；直接上下級領導關係，包括上一級正副職與下一級正副職之間的領導關係）（「公務員迴避規定（試行）」第 5 條）：

- 1、夫妻關係。
- 2、直系血親關係，包括祖父母、外祖父母、父母、子女、孫子女、外孫子女。
- 3、三代⁷²以內旁系血親關係，包括伯叔姑舅姨、兄弟姐妹、堂兄弟姐妹、表兄弟姐妹、侄子女、甥子女。
- 4、近姻親⁷³關係，包括配偶的父母、配偶的兄弟姐妹及其配偶、子女的配偶及子女配偶的父母、三代以內旁系血親的配偶。

（二）迴避程序（「公務員迴避規定（試行）」第 6 條）

⁷¹中華人民共和國針對「迴避」之用語為「回避」，本研究為求體例統一，仍統稱為「迴避」，僅於法律專有名詞上尊重原稱為「回避」。

⁷²「三代」是依循中華人民共和國特有的親等計算方法，與我國「親等」之計算方式不同：中華人民共和國現行婚姻法是以血親之間的世代來計算親屬關係遠近。世代計演算法一輩為一代，在計算直系血親時，以己身為一代，然後由己身向上或向下數，向上數至父母為二代，數至祖父母為三代；向下數至子女為二代，數至孫子女為三代，依此類推。在計算旁系血親時須根據旁系血親之間的同源關係確定世代，同源於父母的為兩代以內旁系血親，同源於祖父母、外祖父母的，為三代以內旁系血親，依此類推。所謂三代以內旁系血親是指同源於祖父母、外祖父母（與己身相對而言）的旁系血親。無論輩分是否相同，只要同源於祖父母、外祖父母的旁系血親，都是三代以內的旁系血親。輩分相同的有兄弟姐妹、堂兄弟姐妹、表兄弟姐妹；輩分不同的有伯、叔、姑與侄子，舅、姨與外甥子女。超出這個範圍，就不屬於三代以內旁系血親。計算旁系血親代數的具體方法是：從兩個旁系親屬分別往上數至雙方同源血親，其本身為一代，如果兩邊數目相等，則任何一邊的數目即為他們的代數；如果兩邊數目不相等，則以大的數目為其代數。

⁷³對於近姻親的範圍，「國家公務員任職迴避和公務迴避暫行辦法」第 2 條（四）中規定：近姻親關係，包括配偶的父母、配偶的兄弟姐妹及其配偶、子女的配偶及子女配偶的父母、三代以內旁系血親的配偶。

- 1、本人提出迴避申請或者所在機關提出迴避建議。
- 2、任免機關組織人事部門按照管理權限進行審核，並提出迴避意見報任免機關。在報任免機關決定前，應當聽取公務員本人及相關人員的意見。
- 3、任免機關作出決定。需要迴避的，予以調整。職務層次不同的，一般由職務層次較低的一方迴避（以低避高原則）；職務層次相同的，根據工作需要和實際情況決定其中一方迴避（實際衡量原則）。

（三）例外規定

因地域或者工作性質特殊，需要變通執行任職迴避的，由省級以上公務員主管部門規定（「公務員迴避規定（試行）」第7條）。此係考慮到因地域或工作性質之特殊考量，而需對任職迴避作一定變通。如一些偏遠地區機關附近並無其他公務機關之存在，或係依外交禮俗習慣，許多正式外交場合需偕同外交官夫妻之另一半一同參加，以示對主人之尊重，所以此時可以允許公務員與其配偶在同一個機構工作，但需達省級以上公務員主管部門才可以對任職迴避作變通規定，以免寬濫。

二、地域迴避

（一）定義

中國自清代開始即規定了地域迴避制度，如清朝規定，官員不得在本籍五百里之內任職⁷⁴。地域迴避，是指擔任縣級以下領導職務的公務員不得在本人成長地擔任正式領導級別的公職。規定地域迴避制度，主要目的在於避免親屬、宗族關係、友情對工作的干擾。依據「中華人民共和國公務員法」第69條之規定，公務員擔任鄉級機關、縣級機關及其有關部門主要領導職務的，應當實行地域迴避，法律另有規定者除外。

（二）迴避範圍（「公務員迴避規定（試行）」第8條）

- 1、公務員擔任縣、鄉黨委、政府正職領導成員者，應當實行地域迴避，不得在本人成長地擔任市（地、盟）黨委、政府正職領導成員。
- 2、公務員擔任縣級紀檢機關、組織部門、人民法院、人民檢察院、公安部門正職領導成員者，應當實行地域迴避，不得在本人成長地擔任市（地、盟）紀檢機關、組織部門、人民法院、人民檢察院、公安部門正職領導成員。

（三）迴避程序：同上述「任職迴避」之迴避程序

（四）例外規定

自治地方的少數民族領導幹部的地域迴避按照有關法律規定並結合本地實際執行（「公務員迴避規定（試行）」第9條）。按「地域迴避」係中華人民共和國相

⁷⁴魏秀梅（1992年）*清代之迴避制度*，臺北：中央研究院近代史研究所，頁1。

較於其他各國或地區所獨有的制度，其形成背景除考慮中國人固有之宗親或家族文化外，另亦需要轄管範圍幅員廣大，使因迴避須進行調動之官員得以迴避原生長地任用，方得實施該項制度。然又因中國幅員廣大，都市化或社會急遽成長發展之結果，往往亦造成城鄉發展之差距，故若對部分發展相對較弱後之地區，或係國家政策為保留少數民族之特有文化之自治區域，實行地域迴避將面臨其實際困難，因為非本地區土生土長的人很難瞭解當地情況及其風俗習慣，實行地域迴避將反不利於政府之治理工作。是故，中華人民共和國民族區域自治法第 17 條即規定：「自治區主席、自治州州長、自治縣縣長由實行區域自治的民族的公民擔任」，是為「地域迴避」之例外規定。

三、公務迴避

(一) 意義

所謂公務迴避，是指公務員在執行職務過程中，因處理的事務與具特定親屬關係之人員具有相關利害關係，為確保職務處理結果的公正性，避免引起外界之質疑或不信任，而迴避、停止執行其職務行為並由其他不具利害關係之公務員續行職務。此與我國「公職人員利益衝突迴避法」中之迴避概念最為接近。

(二) 迴避範圍（「公務員迴避規定（試行）」第 10 條）：公務員應當迴避的公務活動包括：

- 1、考試錄用、調任、職務升降任免、考核、考察、獎懲、交流、出國審批。
- 2、監察、審計、仲裁、案件審理。
- 3、稅費稽征、項目資金審批、監管。
- 4、其他應當迴避的公務活動。

(三) 迴避限制（「公務員迴避規定（試行）」第 11 條）：公務員執行前述公務時，有下列情形之一的，應當迴避，不得參加有關調查、討論、審核、決定，也不得以任何方式施加影響：

- 1、涉及本人利害關係。
- 2、涉及與本人有夫妻關係、直系血親關係、三代以內旁系血親關係以及近姻親關係的利害關係。
- 3、其他可能影響公正執行公務。

(四) 迴避程序（「公務員迴避規定（試行）」第 12 條）

- 1、本人或者利害關係人提出迴避申請，或者主管領導提出迴避要求。
- 2、所在機關進行審查作出是否迴避的決定，並告知申請人。
- 3、需要迴避的由所在機關調整公務安排。

公務迴避的實施，可以限制與公務活動有某種關係的人直接參與該項公務的辦

理，避免直接影響該公務之進行及破壞外界觀感，但是被限制者還可能通過其他各種正式或非正式關係，採取間接的方式對公務活動產生一定的間接影響，阻撓公務活動的正常推動。故有學者認為，「公務迴避除了要限制各種可能會直接對公務活動產生不利影響的因素外，還應明確規定，禁止利用職權和工作關係等間接方式對公務活動施加影響，以保證迴避制度能有效的杜絕各種對公務推動發展的干擾因素⁷⁵」。

伍、香港之利益衝突迴避規範

香港就公務人員之政策和管理事宜設有公務員事務局為專責機構，其局長向香港特別行政區政府行政長官負責。有關公務人員利益迴避之規範，主要見諸於「政治委任制度官員守則」（2012年7月1日通過）⁷⁶以及「公務員守則」（2009年9月9日通過），主要規範係要求公務員要保持廉潔，避免出現利益衝突的情況。相關規範要求公務員不得利用公職，為自己、家人、親友、曾欠下人情或有恩惠於自己的任何人士謀求利益；或令自己處於令人有理由懷疑自己不誠實，或利用公職為自己、家人或親友謀求利益之狀況。另規範政府部門應有清晰的指引，規定公務員必須時刻保持警覺，避免任何實際上或表面上有利益衝突的情況。如果出現這些情況，必須立即向上司報告⁷⁷。

一、政治委任制度官員守則

政治委任官員主要是指中華人民共和國香港特別行政區內之主要官員（包括政治委任制度下的主要官員，即司長、副司長和局長）、行政長官辦公室主任、副局長以及政治助理（主要官員的政治助理），該等人員之利益衝突迴避規範主要訂定於「政治委任制度官員守則」第五章，茲摘述如下：

（一）關於「利益」之範疇

在該守則中，「利益」的範疇與「防止賄賂條例」中「利益」的定義相同，包括任何饋贈、貸款、費用、報酬或佣金，其形式為金錢、有價證券或任何種類的其他財產或財產權益、職位、受僱工作或合約、將貸款、義務或其他法律責任全部或部分予以支付、免除、其他服務或優待、行使或不行使權利、權力或職責；以及有條件或無條件提供、承諾給予或答應給予上述所指的任何利益。

（二）基本規範

1、政治委任官員須避免令人懷疑他們不誠實、不公正或有利益衝突。

⁷⁵朱慶芳、李如海、鄂桂紅主編（1997年）《國家公務員管理》，二版，北京：中國人事出版社，頁302。

⁷⁶參照「政治委任制度官員守則」，香港特別行政區政府政制及內地事務局網頁資料，網址：http://www.cmab.gov.hk/tc/issues/PAO_Code_1.7.2012.pdf，2014年6月30日查詢結果。

⁷⁷參照「公務員守則」，香港特別行政區政府公務員事務局網頁資料，網址：http://www.csb.gov.hk/tc_chi/admin/conduct/137.html，2014年6月30日查詢結果。

- 2、政治委任官員須避免處理有實際利益衝突或潛在利益衝突的個案。
- 3、政治委任官員在執行公職時，如個人利益可能會影響，或被視為會影響他們的判斷，均須向行政長官報告。
- 4、在任期內，除非獲得行政長官的書面同意，政治委任官員不可以其主管、代理、董事或幕後董事、僱員或以其他身分，直接或間接參與任何其他行業、商業、職業、商行、公司（私營或公營）、商會或其他類似組織、公共機構或私營專業服務機構之工作，或涉及與上述機構有關之事務。

（三）涉及利益事項之申報和處理

- 1、由於政治委任官員可能接觸高度敏感的資料，包括商業敏感資料，故須申報其投資和利益，以維持公眾的信任和信心。
- 2、在任何時間，如發現政治委任官員的投資或利益與其職務間存有利益衝突時，行政長官可要求有關該官員採取一項或多項措施，包括放棄、避免再購入、在指定時間內凍結所有或部分投資或利益、避免處理確實有利益衝突或可能有利益衝突的個案、以及根據行政長官指示採取其他行動。

（四）防止接受利益之義務

- 1、政治委任官員必須注意，作為受僱於政府的公職人員，必須遵守「防止賄賂條例」（香港法例第 201 章）和「廉政公署條例」（香港法例第 204 章）的相關條文，包括：
 - （1）「防止賄賂條例」第 2（2）條：不論由受規範人員本人或其他人員代其自己或為他人直接或間接尋求、期約或收取任何利益，即屬索取利益。
 - （2）「防止賄賂條例」第 3 條：受規範人員未得行政長官一般或特別許可而索取或接受任何利益，即屬犯罪。
 - （3）「防止賄賂條例」第 4 條：任何公職人員（不論在香港或其他地方）假藉公職人員之身分，以其作為或不作為為誘因或報酬而索取或接受任何利益，即屬犯罪。
 - （4）「防止賄賂條例」第 10 條：受規範人員如果所維持的生活水準或控制的金錢資源或財產與其公職薪俸不相稱，而又不能就此向法庭作出圓滿解釋，即屬犯罪。
- 2、政治委任官員在決定應否接受利益時，除必須遵守相關規範外，亦必須顧及到所涉利益性質是否頻密或過度、官員與提供利益者的關係，以及提供利益者的品德或聲譽等因素，以考慮接受該利益是否可能：
 - （1）引致利益衝突。
 - （2）使政治委任官員有回報提供利益者的義務，或承擔任何不恰當的義務。

- (3) 使政治委任官員在判斷中有所偏頗，或導致他人合理地有此觀感。
 - (4) 導致政治委任官員或政府尷尬。
 - (5) 令政治委任官員或政府的聲名受損（須顧及公眾觀感）。
- 3、政治委任官員如對應否接受任何利益有疑問，不論接受該利益是否須特別許可，均應向行政長官尋求指引。
 - 4、政治委任官員或其配偶從任何機構、人士或政府（香港特區政府以外的政府），獲得任何與政治委任官員的公職身分有任何關連的利益（即以公職身分獲得的利益），該利益屬政府所有，除非該名政治委任官員已獲一般或特別許可，而得以私人身分接受或保留有關利益。
 - 5、政治委任官員應該注意，假如索取或接受任何利益而導致或可能導致私人利益與其公職或所任職位之間出現實際或表面上的利益衝突，或令政府聲譽受損，都可能受相關紀律處分。
- (四) 離職後之迴避規範
- 1、政治委任官員如欲在離職後一年內展開任何工作，在任何商業或專業機構出任董事或合夥人，或獨資或與他人合資經營任何業務或專業服務，必須事前徵詢前任行政長官及政治委任官員離職後工作諮詢委員會的意見。
 - 2、在離職後一年內，政治委任官員不得在任何牽涉或針對政府的索償、訴訟、索求、法律程序、交易，或談判中代表任何人。
 - 3、在離職後一年內，政治委任官員不得參與任何與政府有關的游說活動。

二、公務員守則

(一) 廉潔守正

- 1、公務員必須確保職務與私人利益之間不會出現實際、觀感上或潛在利益衝突。如出現者，須向上司申報，以便上司決定如何妥善處理或視乎需要把事情提交更高層的人員作出決定。
- 2、公務員不得利用職務身分為自己或他人謀取私利。不得直接或間接索取或接受任何利益或餽贈，致有損或可能令人有理由認為有損其誠信或判斷，或影響執行或不執行其職務與職責。
- 3、公務員不得使自己陷於欠下可能試圖影響其履行職務之外部人士或機構之錢財或其他義務的處境。
- 4、公務員必須確保自己所發表的意見，無損其以專業、不偏不倚的態度有效地執行公務。
- 5、因職務身分取得的資料只可用作已核准的用途。不得披露在執行職務時或以職務身分而從他人取得應保密之文件、資料或信息。

二、政治中立

- 1、公務員以私人身分加入政黨或參與政黨活動時，必須遵守相關規範。
- 2、應避免參與可能引致與職務身分或職務和職責有實際、觀感上或潛在利益衝突，或可能引致出現偏私情況的政黨活動。
- 3、須確保以私人身分參與政黨活動，不會令政府尷尬，或損害或可能令人有理由認為有損其在職務上處事不偏不倚和政治中立的形象。

另，香港特別行政區政府公務員事務局亦根據公務員守則之授權，發佈與利益衝突迴避有關之第 2/2004 號通告，載列了一些在職務與個人利益之間有可能引起利益衝突的常見情況。遇有通告內並未具體提及的情況，要求有關人員根據通告所訂的原則，謹慎行事⁷⁸。這些原則包括：

- 1、公務員在執行職務時，必須誠實守正、大公無私，維持高度的誠信標準。
- 2、不得把職務置於私人利益之下，也須避免陷於職務與私人利益互相衝突的處境。
- 3、不得因追求私人利益而妨礙其職務的履行，例如從事與所屬部門或有利益衝突的工作或業務。
- 4、如公務牽涉私人利益，應避免參與有關的審議、決策、調查或執行工作。

⁷⁸參照香港特別行政區政府公務員事務局網頁資料，網址：
http://www.csb.gov.hk/mobile/tc_chi/info/1610.html，103 年 6 月 30 日查詢結果。

第三節 研究架構

公務人員所適用之各項利益衝突法規散見於各項法規之中，其中雖「公職人員利益衝突迴避法」堪稱為專法，然其適用對象僅限於公職人員及財產申報義務人，不如公務人員任用法係適用於全體公務人員；其適用對象亦僅及於公職人員之 2 親等親屬範圍內，不及政府採購法之 3 親等範疇，故欲研究公務人員利益衝突法制及實務，實不能僅以「公職人員利益衝突迴避法」為單一研究對象，而應輔以定有「人事任用」以及「財務支出」等二大通案性之機關輔助措施之迴避法規「公務人員任用法」以及「政府採購法」等衡酌併論，並參酌相關司法判決以及行政函釋為經、以政策利害關係人於訴訟程序上所主張之資料為緯，進行深入分析後提出相關具體法制建議，爰本研究之研究架構，如下圖 1-2 所示：

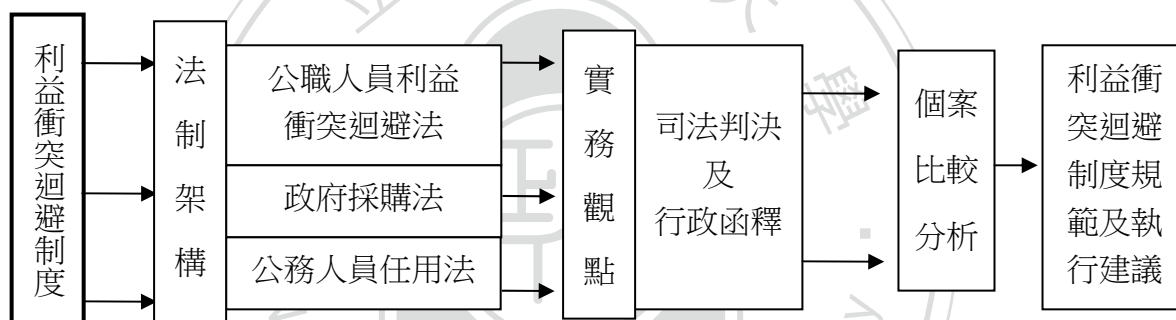


圖 2-1 研究架構圖

資料來源：本研究自行整理。

爰本研究藉由整體利益衝突迴避制度之概說，介述與利益衝突迴避制度有關之幾項名詞，包括利益、利益衝突態樣、迴避、利益衝突迴避機制之適用主體、利益衝突迴避對象－關係人、利益衝突迴避之方法、申請程序、主觀要素與時機、公務倫理等，並藉由比較法之觀點分析瞭解美國、英國、日本、中國、香港等國家或地區之利益衝突迴避規範，再就我國對於公職人員利益衝突迴避法、政府採購法、以及其他人事法規主要如公務人員任用法中，有關利益迴避之法制架構進行研究，並以各該法律實際執行過程中，各主管機關以及司法實務對於個案運作之觀點解釋，再就各利害關係人於訴訟中之抗辯事由進行重點描述，最後再引據司法院大法官釋字第 716 號解釋對於公職人員利益衝突迴避法部分條文所進行之違憲解釋觀點，以及該法主管機關法務部所提出之對應修法草案進行整體分析及提出研究見解以及後續建議，期能使該項規範制度能於運作上更為順暢並符規範目的。



第三章 關於利益衝突迴避之規範

我國目前有關於利益衝突迴避機制之法規，除「公職人員利益衝突迴避法」堪稱為專法之外，另經以「迴避」二字藉由法務部「全國法規資料庫」進行檢索⁷⁹之結果，計達 342 項法令規範包含有「迴避」之機制或規定，本研究以下僅以現今實務上最引致爭端之「公職人員利益衝突迴避法」、「政府採購法」、「公務員人員任用法」等三項法律以及部分人事法規進行研究，並輔以各該法令主管機關之行政函釋以及司法實務之判決見解進行個案分析。

第一節 公職人員利益衝突迴避法

有關利益衝突迴避之義務，原有公務人員任用法、公務員服務法、國營事業管理法、公職人員財產申報法等三十多種法律加以規範，這些法律多是根據公務員的職務特性分別量身規範，彼此之間既無統屬關係，限制及處罰之寬嚴亦各有不同。且主要是因實際上的需要而制定或訂定，雖或有迴避之名，但因個別法規有其不同的立法考量，尺度寬嚴自然難期一致。在民國八十年代初期，面對公共工程、軍品採購、財政金融等弊案接連爆發，社會大眾對不當利益輸送猖獗、金權政治橫行之情形，不僅深惡痛絕，更引發對政府統治能力的信心危機，適時提出各項陽光法案，自能發揮遏阻歪風，有效導正政治風氣的功能。

行政院早先對於立法委員主動提出公職人員利益衝突迴避的相關法案，雖對其澄清吏治、整肅政風之用心表示肯定，但卻明確表示反對制定專法的態度。在聯席會議審查過程中，不論行政院所屬的法務部、國防部或人事行政局列席代表，亦或考試院代表，均委婉但明確表達仍宜採分別立法的方式，以免適用對象過廣，衝擊既有規範體系，增加立法與執行的困難度。然而與會立法委員於此一說法卻深不以為然，特別是趙永清委員執意甚堅，他認為為促進民主政治的良性發展、健全陽光法案的完整體系、有效遏阻政商關係的惡質化現象、避免敗壞政治生態、維護民意機關代議功能、杜絕濫用行政職權等六大目的，此法非制定不可，至如有不盡周妥可行之處，則願加強溝通協商。因此聯席會議不顧列官員反對態度，繼續完成審查，並欲提請院會公決。行政院見勢不可擋，為免過度偏向立法委員提案條文內容，日後在執行上引發困擾，幾經考慮之後，即責成法務部研擬對案，並趕在院會

⁷⁹資料來源：法務部「全國法規資料庫」，網址 <http://law.moi.gov.tw/>，本研究於 2014 年 5 月 27 日自行檢索結果。

二讀前請立法院審議⁸⁰。且適逢民意所趨及社會各界殷切期待，終於完成公職人員利益衝突迴避法之制定。在 89 年 6 月 6 日立法院三讀通過「公職人員利益衝突迴避法」，並陳奉 總統自同年 7 月 12 日公布施行後，已有專法規定，除其他法律另有更嚴格規定者外，一律適用公職人員利益衝突迴避法規定。不只開啟我國利益衝突迴避規範新的里程碑，較諸先進國家如美國、德國、日本等國均採分散立法體例，也具有領先的指標意義。

壹、規範要點

查公職人員利益衝突迴避法條文計有 24 條，不分章節，規範內容不多，其要點如下：

- 一、公職人員利益衝突迴避法立法目的，及與其他法律之適用順序。（第 1 條）
- 二、公職人員利益衝突迴避法相關用詞之定義。（第 2 條至第 5 條）
- 三、公職人員之迴避義務。（第 6 條）
- 四、公職人員不得假借職權圖利本人及其關係人。（第 7 條）
- 五、公職人員之關係人不得為圖本人或公職人員之利益，向機關有關人員關說、請託或為其他不當行為。（第 7 條至第 8 條）
- 六、公職人員及其關係人不得與公職人員服務機關或受其監督機關為交易行為。（第 9 條）
- 七、公職人員知有迴避義務時之迴避程序及其服務機關或上級機關之處理方式。（第 10 條）
- 八、民意代表以外之公職人員知有迴避義務未迴避之行為效力。（第 11 條）
- 九、公職人員有應自行迴避之情事而不迴避時，利害關係人申請迴避之受理機關，與該機關之處理方式及公職人員遵守之義務。（第 12 條至第 13 條）
- 十、違反公職人員利益衝突迴避法規定之處罰方式。（第 14 至第 18 條）
- 十一、公職人員利益衝突迴避法規定罰鍰之處罰機關及屆期未繳納罰鍰之處罰方式。（第 19 條至第 20 條）
- 十二、違反公職人員利益衝突迴避法規定而涉及其他法律責任者之處罰方式。（第 21 條）
- 十三、明定依公職人員利益衝突迴避法罰鍰確定者，由處分機關公告之方式。（第 22 條）
- 十四、公職人員利益衝突迴避法施行之相關規定。（第 23 條至第 24 條）

⁸⁰劉昊洲（2000 年）論公職人員利益衝突迴避之義務，收錄於《人事行政》，第 134 期，台北：中國人事行政學會出版委員會，頁 24-31。

貳、立法目的

公職人員利益衝突迴避法第 1 條開宗明義說明立法之目的，係為促進廉能政治、端正政治風氣，建立公職人員利益衝突迴避之規範，有效遏阻貪污腐化暨不當利益輸送，特制定公職人員利益衝突迴避法。

而「公職人員利益衝突迴避法」的重要性，即在於強烈要求陽光政治早日展現，斬斷黑金干政的誘因。其目的是要求公職人員執行職務的廉潔性，也就是公職人員執行職務時，遇有利益衝突情事，為避免瓜田李下及其職務外觀之廉潔性遭人質疑，公職人員即應自行迴避。因惟有如此，方能為促進廉能政治、端正政治風氣，有效遏阻貪污腐化暨不當利益輸送，提振人民對於政府公權力之信心。

且大體而言，「公職人員利益衝突迴避法」立法之考量，主要是因為公職人員有職務、監督之便，不管行政措施如何舉措，都可能造成圖利本身或家族特定的利益，所以有迴避之必要⁸¹。而制定陽光法案，推動廉能政治，乃政府施政之重點，為澄清吏治，凸顯政府積極推動陽光法案之決心，增進人民對於公職人員廉潔操守及政府決策過程之信賴，建立公職人員利益衝突之迴避規範，自有其必要性。

參、法律性質

目前我國有關公務員迴避制度之規定散見於三十餘種法律，二百餘種法規命令及內部規則，這些法規多是依據公務員之身分或職務特性所量身打造，彼此之間並無從屬關係，因其業務性質不同，迴避之目的、範圍與違反之法律效果亦各有不同，常令人有無所適從之感，易發生與公職人員利益衝突迴避法競合時如何適用之疑義，因此公職人員利益衝突迴避法第 1 條第 2 項特別規定「公職人員利益衝突之迴避，除其他法律另有嚴格規定外，適用公職人員利益衝突迴避法之規定」，即表彰公職人員利益衝突迴避法相較於其他另有嚴格的法律而言，為基本法之性質，應優先適用其他有嚴格規定的法律。且公職人員利益衝突迴避法立法之初，為求簡易可行，避免公職人員動輒得咎，妨礙行政效能，即將公職人員利益衝突迴避法之性質定位於較低標準之基本法。此觀之公職人員利益衝突迴避法有關「公職人員」及「關係人」之適用，與公務人員任用法第 26 條、政府採購法第 15 條第四項所規範之對象相較結果，公職人員利益衝突迴避法適用範圍較小標準較低自明⁸²。

肆、立法影響

學者蔡良文認為，公職人員利益衝突迴避法之立法影響至為深廣，茲就其主要

⁸¹立法院公報，第 84 卷第 57 期，委員會紀錄：頁 158-159。

⁸²陳萬教（2008 年）*論利益衝突迴避-以公職人員利益衝突迴避法為中心*，國立中正大學法律所年。陳氏於上揭論著中認為「公職人員利益衝突迴避法之性質定位為較低標準之普通法」，然本文以為，依其原文所述關於公職人員利益衝突迴避法之性質，應定義為「基本法」較諸於「普通法」為妥適。

大端列舉如下⁸³：

一、對政府行政權運作之影響

在「行政國」的概念獲普遍接受後，行政組織、定位、運作及職能及職能等日益擴張，為應民意需求，此法將有助於強化功績機制，間接有助益於行政職能強化與治理能力的提升，贏得人民對政府的信賴。

二、對政務人員決策之影響

常任文官的自主性、專業性提高後，應避免官僚之「權威物化」現象，才能強化其社會正義與倫理價值。該法通過後將使公務人員決策時不受政治與不當利益之干擾，充分顯現專業與自主性，對於防止貪污腐化，亦有一定程度的警惕作用。

三、對利益團體之影響

利益團體利用各種管道，向政府部門進行遊說，以爭取各該團體的利益，通常，其運作管道趨向於檯面下的活動，難免有其不能公開之處，其利益之汲取，亦難公平；程序正義不在，實質正義亦將不存。該法之制定，自有切斷利益衝突臍帶的示警功能，進一步則可端正政風，對公務人員行政裁量產生正面影響，促進政府廉能。又按「執法公正」為依法行政之倫理價值判斷的基準，所以行政裁量必然建立在裁量公正性、正當性與合法性。該法增加了公務人員及其關係人不當利益輸送之困難度，對澄清吏治自有正面之影響。

四、對公務倫理價值之影響

民主社會之政府，其作為應能尊重人性尊嚴，其決策者，應注重正確的決策與領導，並能培養部屬積極負責態度，間接提昇行政倫理水準，期以增進對工作的倫理效果作思考與判斷。該法在利益迴避規定上強化公務倫理，強調廉能與反貪汙，對公務倫理有正面增強之作用。

五、對人民權益之影響

民主國家的施政，應以民眾需求、意見為依歸，該法之立法目的，在促進廉能政治、端正政治風氣，建立公職人員利益衝突迴避之規範，有效遏阻貪污腐化暨不當利益輸送，如能確實執行，以達成上述目的，則吏治澄清、人民福祉可期也。

伍、迴避態樣

一、關係人商業交易行為之迴避

依據公職人員利益衝突迴避法第 3 條之規定，「本法所定公職人員之關係人，

⁸³蔡良文（2000 年）公職人員利益衝突迴避法之評析，收錄於《臺灣本土法學雜誌》，第 14 期，臺北：臺灣本土法學雜誌社，頁 188-190。

其範圍如下：一、公職人員之配偶或共同生活之家屬。二、公職人員之 2 親等以內親屬。三、公職人員或其配偶信託財產之受託人。四、公職人員、第一款及第二款所列人員擔任負責人、董事、監察人或經理人之營利事業。」本節所稱「關係人商業交易行為之迴避」即依該法第 9 條之規定「公職人員或其關係人，不得與公職人員服務之機關或受其監督之機關為買賣、租賃、承攬等交易行為」，亦即上開第 3 條所稱之公職人員之「關係人」，如與公職人員服務之機關或受其監督之機關為買賣、租賃、承攬等交易行為，均為法所不許，依據該法第 15 條之規定，將處該交易行為金額 1 倍至 3 倍之罰鍰。

本節條文規定之處罰對象，於法規範層次，雖針對「公職人員」或其「關係人」二大類，但於實務運作上，主要係針對公職人員之「關係人」進行裁罰，蓋公職人員依據公職人員利益衝突迴避法第 2 條之規定，係指公職人員財產申報法第 2 條第 1 項所定之人員；而公職人員財產申報法第 2 條第 1 項之人員中，除第 1 項第 5 款後段之「代表政府或公股出任私法人之董事及監察人」及第 9 款之「各級民意機關民意代表」以外，皆屬於受有俸給之文武職公務員或其他公營事業機關服務人員，而屬受公務員服務法之規範對象，而依據公務員服務法第 14 條「兼職禁止」之規定，上開多數之公職人員自身實無從因兼營其他營利事業而自為關係人並進而與服務之機關或受其監督之機關為買賣、租賃、承攬等交易行為⁸⁴。

二、涉及關係人利益行為之迴避

依據公職人員利益衝突迴避法第 7 條之規定，「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」，亦即具有任用或考核權力之公職人員，對於關係人於其所任職之機關或具有監督權力之機關之任用或考核行為，如未予迴避而仍予進行任用；或參與評核致使關係人於上揭機關內繼續任職或獲得考評利益；亦或於機關內辦理勞務委外人力派遣標案管理之秘書（或總務）室主管人員⁸⁵，利用職務機會要求提供人力派遣服務之廠商，需舉薦該主管人員之關係人於該機關任職；或於執行職務之際，遇有關係人於其服務機關內臨時人員約聘僱案未為

⁸⁴實務上曾出現某一國營事業（下簡稱「A 公司」）以持股超過 50% 之方式，轉投資成立某貨運公司（下簡稱「B 公司」），而由 A 公司之副總經理某甲，以公股代表之身份擔任 B 公司之董事長，由於某甲之 A 公司副總經理身分屬公營事業之副首長，依據公職人員財產申報法第 2 條第 1 項第 5 款前段之規定，屬公職人員，則由某甲擔任董事長之 B 公司，即依公職人員利益衝突迴避法第 3 條第 4 款之規定，屬由公職人員擔任負責人之營利事業。某日 B 公司參與 A 公司之貨物搬運委外招標案並進而得標，與 A 公司締結勞務承攬之契約關係，即構成關係人（B 公司）與公職人員服務之機關（A 公司）為承攬交易行為而違反公職人員利益衝突迴避法第 9 條之規定，其肇因雖係因 B 公司董事長具有 A 公司副總經理即公職人員之身分所致，然該案之處罰對象亦係針對「B 公司」（關係人），而非針對具公職人員身份之某甲或其所任職之 A 公司。

⁸⁵秘書（或總務）室主管人員，依據公職人員利益衝突迴避法第 2 條準用公職人員財產申報法第 2 條第 1 項之結果，亦屬該條項第 12 款之「採購主管人員」。

迴避；或利用其職務上之權力、機會或方法，圖關係人之人事約聘僱利益等，即涉有本條規定之違反⁸⁶。

於法條文義之解釋上，本條文之適用對象雖廣及所有之公職人員，而所稱涉及關係人利益行為亦涵攝範圍甚廣，而不以人事任用行為為限，但於實務運作上就人事任用部分可能涉及違反者，仍以具公職人員身分之「機關首長」於任用權行使或上述對於機關人力派遣標案具有履約管理權限之「採購主管」⁸⁷為最多；蓋依公務人員任用法之規定⁸⁸，機關人員之任用權係專屬於機關首長，且任用過程均有具體之書面簽陳或任用計畫，於查證過程即易判斷該機關首長或採購主管有無對親屬於該機關之任用行為予以認識甚至進行迴避。至於其他涉及關係人利益行為，包含對關係人之年終考核未為迴避、對關係人申請案件未為迴避、涉及關係人利益之人事關說等，雖仍屬法所不許，實務上亦見諸有裁罰案例，但相較於前述之任用迴避而言，其他類型之違反迴避規定案件仍屬較少⁸⁹。

⁸⁶機關首長之人事任用迴避對象包括任用為正式人員、臨時人員、按日計酬之臨時人員、依聘用人員聘用條例聘用之住院醫師、遴用約僱人員、對技工、工友等非依公務人員任用法任用之聘用、約僱之人事措施等，參照法務部 2009 年 3 月 27 日法政字第 0980011406 號函、法務部 2003 年 9 月 25 日法政決字第 0921116440 號函、法務部 2004 年 11 月 11 日法政決字第 0930043541 號函、法務部 2004 年 5 月 4 日法政決字第 0930011538 號函、法務部 2003 年 9 月 22 日法政字第 0920039454 號函，均公開於法務部廉政署網站。

⁸⁷參照法務部 2008 年 3 月 5 日法政決字第 0970003714 號函，公開於法務部廉政署網站。該函釋認「所謂人力派遣，係指勞工先被人力派遣公司僱用並簽訂勞動契約，嗣由派遣公司指派勞工到實際需求勞工之機關（下稱要派機關），接受要派機關之指揮監督且提供勞務而言，進而要派遣機關與人力派遣公司間簽立派遣契約，而人力派遣公司則與被派遣人員成立僱傭契約，工作對價亦由要派機關交付人力派遣公司，並非直接支付被派遣人員。要派機關雖與被派遣人員間並無直接聘僱關係，然要派機關對人力派遣公司所派遣之人員具最後准否錄用權，且被派遣人員如表現不符需求，要派機關尚得隨時要求人力派遣公司更換之，足見此乃相類任用、陞遷、調動等人事權運用範圍，揆諸前開法律及函釋，被派遣人員至機關任職，亦屬公職人員利益衝突迴避法第 4 條第 3 項所稱「其他人事措施」。」；另臺北高等行政法院 98 年度訴更一字第 1 號判決、臺北高等行政法院 102 年度訴字第 1209 號判決併請參照，公開於法務部廉政署網站。

⁸⁸參照公務人員任用法第 18 條、第 20 條、第 26-1 條等規定。

⁸⁹實務上曾見有某公職人員之關係人，向公職人員服務之機關申請原住民保留地地上權設定登記，經公職人員認符合規定同意受理審查，嗣再核准渠等申請登記案，以機關名義函請花蓮地政事務所辦理登記，致使上開關係人取得原住民保留地地上權設定之財產上利益。案經法務部認其同意審查及核定之行為，屬公職人員利益衝突迴避法第 5 條所定之利益衝突，依同法第 6 條、第 10 條第 1 項第 2 款之規定，應予迴避並另由職務代理人執行之，惟原告仍為受理審查及核定之行為，爰依同法第 16 條並衡酌行政罰法第 18 條規定，處以罰鍰新臺幣 120 萬元。參照臺北高等行政法院 98 年度訴字第 2097 號判決，公開於法務部廉政署網站。

第二節 相關函釋及實務見解

延續前節就我國利益衝突迴避規範之專法—公職人員利益衝突迴避法之相關法制規範及其制定背景瞭解後，本節主要係就該法主管機關法務部所進行之行政函釋以及司法機關之實務判決情形進行分析，本研究計蒐羅 42 件法務部就公職人員利益衝突迴避法之行政函釋，並擷取了 11 案最高行政法院及 57 案高等行政法院之判決深入研究，從中瞭解公職人員利益衝突迴避法之政策利害關係人對於該法之意見主張，以瞭解該法之實行及法規範填補結果對於利害關係人之實質影響，茲以「關係人商業交易行為之迴避」以及「涉及關係人利益行為之迴避」二大類分別論述其行政函釋及實務判決情形如後。

壹、行政函釋方面

一、關係人商業交易行為之迴避類

(一) 公職人員利益衝突迴避法第 3 條第 4 款之關係人中對於「營利事業」定義所生之疑義⁹⁰

問題爭點

依據公職人員利益衝突迴避法第 9 條之規定，公職人員或其關係人，不得與公職人員服務之機關或受其監督之機關為買賣、租賃、承攬等交易行為。其中「關係人」包括該法第 3 條第 4 款之「公職人員、第一款及第二款所列人員擔任負責人、董事、監察人或經理人之營利事業」，該「營利事業」之範圍如何？是否包括財團法人或不具營利事業之社團法人，又是否以繳納營業稅為判斷基準？

函釋整理

- 1、所謂營利事業，係指公營、私營或公私合營，以營利為目的，具備營業牌號或場所之獨資、合夥、公司及其他組織方式之工、商、農、林、漁、牧、礦、冶等營利事業。
- 2、建築師事務所或律師事務所縱非屬上開條文所稱之營利事業，然該事務所如係由公職人員、其配偶、家屬或 2 親等內親屬獨資或合夥成立，則該事務所在法律上應認與該法所規定之公職人員或關係人無異，應受該法之規範；律師受託代理訴訟業務，於允為處理時雙方即成立委任關係，雖與承攬行為有異，然有償之委任行為性質與承攬相似，且不待委託之業務完成，即得請求報酬，故應屬該法第 9 條所稱之交易行為⁹¹。

⁹⁰參照法務部 2008 年 10 月 14 日法政決字第 0971115560 號函，公開於法務部廉政署網站。

⁹¹參照法務部 2008 年 11 月 21 日法政字第 0970037113 號函，公開於法務部廉政署網站。

- 3、「高雄市文化創意發展協進會」如屬非以營利為目的之社團法人，即與上開營利事業之定義有間。
- 4、按信用合作社法第 2 條⁹²及農會法第 2 條及第 5 條第 2 項⁹³，信用合作社及設有信用部之農會，均係以經營金融業務之營利為目的，且二者均具備營業場所，故屬所得稅法第 11 條第 2 項規定之營利事業，核屬公職人員利益衝突迴避法第 3 條第 4 款所稱營利事業⁹⁴。
- 5、機關團體（包括財團法人）與營利事業係屬不同課稅主體，然機關團體如未符合免稅標準規定或有銷售貨物或勞務之行為者，則仍應依法課徵營利事業所得稅⁹⁵。依民法學者通說，財團法人係以捐助一定財產為基礎，並以從事於公益為目的而設立之組織。準此，財團法人既以公益為設立目的，則與所得稅法第 11 條第 2 項所定以營利為目的之組織有別，如僅因偶有銷售貨物或勞務行為，因此須繳納營利事業所得稅，即認其屬該法第 3 條第 4 款所規範之關係人，恐與該法立法精神有違，故應認財團法人非屬公職人員利益衝突迴避法第 3 條第 4 款公職人員之關係人，自無該法之適用⁹⁶。
- 6、按依農產品市場交易法規定，農民團體之定義，係指依法組織之農會、漁會及農產品生產運銷合作社，並不包括公司在內；農產品批發市場經營主體改組為公司後，既非農民團體範圍，即與一般營利法人無異。又依加值型及非加值型營業稅法第 8 條第 1 項第 11 款規定，農會、漁會、商業會、工業會依法經營銷售與會員之貨物或勞務及政府委託其代辦之業務，或依農產品市場交易法設立且農會、漁會、合作社、政府之投資比例合計占百分之 70 以上之農產品批發市場，依同法第 27 條規定收取之管理費，免徵營業稅，然該規定僅限於符合該款規定之貨物或勞務免徵營業稅，並非銷售全部之貨物或勞務均適用之，亦不能以之作為判斷是否為營利事業之標準⁹⁷。
- 7、行政院、財政部長官兼任董事、監察人之公股銀行，與一般營利事業無異，該行既屬公職人員利益衝突迴避法第 3 條第 4 款之關係人，依該法第 9 條規定不得與公職人員服務之機關或受其監督之機關為交易行為，至具體交易案件是否

⁹²信用合作社法第 2 條：「信用合作社，謂依該法組織登記之合作社，並經中央主管機關許可經營銀行業務之機構」。

⁹³農會法第 2 條及第 5 條第 2 項：「農會係依農會法設立之法人，其信用部則係農會為辦理會員金融事業，依農會法所設立」。

⁹⁴參照法務部廉政署 2012 年 7 月 24 日廉利字第 1010501418 號函，公開於法務部廉政署網站。

⁹⁵參照財政部 2009 年 5 月 15 日台財稅字第 09804046780 號函。

⁹⁶參照法務部 2009 年 7 月 2 日法政字第 0980020850 號書函、法務部 2009 年 7 月 2 日法政字第 0981105667 號書函、法務部 2009 年 3 月 9 日法政字第 0980009380 號書函，均公開於法務部廉政署網站。

⁹⁷參照法務部 2008 年 11 月 27 日法政決字第 0970183648 號函，公開於法務部廉政署網站。

違反該法規定，則須視是否為依法律所為、是否有公益政策考量等情形，參酌該法立法目的綜合判斷。惟如公股銀行係基於信託契約受託人之角色，而向財政部國有財產局提出申請案件，因經濟利益實際上歸屬於委託人或信託契約之受益人，則依該法立法旨趣，應就該委託人或受益人與行政院、財政部與財政部國有財產局間之關係，判斷是否應受該法第 9 條之限制。

- 8、員工消費合作社擬參與同院「病患膳食及餐飲部委託經營案」之投標，因合作社依內政部函釋均定性為公益法人，準此，員工消費合作社自非公職人員利益衝突迴避法之關係人，應無該法第 9 條規定之適用⁹⁸。

爭點小結

公職人員利益衝突迴避法第 9 條有關關係人交易禁止之規定中所謂「營利事業」之定義，並不以是否繳納營業稅為判斷標準，而應依其設立法規、組織章程、設立目的等節綜合判斷。依相關函釋之整理結果，非以營利為目的之社團法人、財團法人、員工消費合作社均非屬「營利事業」，另除法律已明文規定屬「營利事業」之具備營業牌號或場所之獨資、合夥、公司及其他組織方式之工、商、農、林、漁、牧、礦、冶外，建築師事務所或律師事務所、具有營利目的之信用合作社及設有信用部之農會、農產品批發公司，亦屬公職人員利益衝突迴避法所稱之「營利事業」。至於公職人員所屬機關與所兼任之公營事業進行交易之行為，則應視是否為依法律所為、是否有公益政策考量等情形，參酌該法立法目的綜合判斷⁹⁹。

(二) 公職人員利益衝突迴避法第 9 條所稱「服務機關或受其監督之機關」之範圍如何界定之疑義¹⁰⁰

問題爭點

公職人員利益衝突迴避法第 9 條所稱之「服務之機關」是否包含公職人員所「兼職」之機關？另擔任機關內「任務編組」之召集人、董事或委員等職務，是否亦應受該法之規範？

函釋整理

- 1、若該等公職人員在原服務機關或其兼職機關之職務係公職人員利益衝突迴避法規範之對象，因其所為同意、否決、決定、建議、提案、調查等行為，均對兼職機關之執行決定有所影響，故其職務縱係兼任，為避免外界對是否致生利益輸送有所質疑進而造成對政府施政廉能之不信賴感，其本人或關係人對於兼職機關之交易行為自有迴避之必要。是本條所稱公職人員「服務之機關」，自亦

⁹⁸參照法務部政風司 2006 年 2 月 9 日政利字第 0951102149 號書函，公開於法務部廉政署網站。

⁹⁹參照法務部 2012 年 9 月 24 日法授廉利字第 1010501790 號函，公開於法務部廉政署網站。

¹⁰⁰參照法務部 2011 年 7 月 29 日廉利字第 1000500067 號函，公開於法務部廉政署網站。

包含公職人員兼職之機關。

- 2、又因本條立法目的係為杜絕公職人員利益輸送而定，雖「任務編組」係機關內為特定任務、目的指定機關內特定人員組成之臨時性專責編組，然該「任務編組」就有關特定任務所決定之事項，服務機關及受其監督之機關均受拘束並須執行；故若擔任機關內「任務編組」之召集人或委員等職務，如其本係該法規範之對象，其本人或其關係人，就服務機關及受該公職人員監督之機關因執行該「任務編組」所決定之事項而進行之買賣、租賃、承攬等交易行為，應行迴避。

爭點小結

具有公職人員身份之人員如擔任「兼職機關」之首長，或擔任機關內「任務編組」之召集人或委員等職務，因其本人或其關係人，就服務機關及受該公職人員監督之機關因執行該「兼職機關」或「任務編組」所決定之事項而進行之買賣、租賃、承攬等交易行為，應行迴避。

- (三) 立法委員、監察委員等與國有財產局暨所屬機關（構）間之承租（購）、委託經營案件，或縣（市）議員及其關係人等與縣（市）政府所屬機關間之相關交易行為，是否違反公職人員利益衝突迴避法之疑義¹⁰¹

問題爭點

行政院所屬各機關是否屬立法委員、監察委員之職權行使之對象？縣（市）政府所屬機關是否屬縣（市）議員之職權行使之對象？亦即是行政院所屬各機關或縣（市）政府所屬各機關否屬於公職人員利益衝突迴避法規範第 9 條中所稱分別受「立法委員、監察委員」或「縣（市）議員」監督之機關？

函釋整理

- 1、按公職人員利益衝突迴避法第 9 條「受其監督之機關」，依文義解釋及其立法原意，係指受該公職人員監督之機關而言，故依法係屬該公職人員職權所及監督之機關者，即為該法所稱「受其監督之機關」，直接監督或間接監督均屬之。是該公職人員若依法有監督所屬機關之職權，其本人及其關係人自不得參與所屬機關及受其監督機關之買賣、租賃、承攬等交易行為。
- 2、次按立法委員議決行政院暨所屬各級機關預算案，並得於開會時向行政院院長及各部會首長質詢，憲法第 57 條第 1 款、第 63 條、立法院職權行使法第 18 條、預算法第 3 條第 1 項等定有明文，立法委員既依憲法、法律監督行政院暨所屬各級機關預算及施政作為，前開機關等即係受立法委員監督之機關。揆諸

¹⁰¹參照法務部 2011 年 7 月 29 日廉利字第 1000500067 號函，公開於法務部廉政署網站。

首揭說明，立法委員本人或其關係人自不得與行政院暨所屬各級機關為買賣、租賃、承攬等交易行為。省政府依地方制度法第 2 條第 1 款、第 8 條第 1 款係行政院派出機關，為行政院所屬機關，亦屬立法委員或其關係人不得交易之範圍¹⁰²。

- 3、惟直轄市、縣（市）及鄉（鎮、市）係地方自治團體，辦理自治事項，並分設直轄市議會、縣（市）議會及鄉（鎮、市）民代表會會議，各自議決對應直轄市、縣（市）及鄉（鎮、市）預算、決算之審核報告，開會時並有向直轄市、縣（市）及鄉（鎮、市）首長或單位主管，就其主管業務質詢之權，地方制度法第 35 條至第 37 條及第 48 條第 2 項各定有明文。立法委員並無議決直轄市、縣（市）及鄉（鎮、市）預算，或於開會時質詢直轄市、縣（市）及鄉（鎮、市）長或單位主管之權限，是依地方制度法難認直轄市政府、縣（市）政府及鄉（鎮、市）公所或所屬機關係受立法委員監督之機關，立法委員或其關係人與直轄市政府、縣（市）政府及鄉（鎮、市）公所或所屬機關間交易，非屬公職人員利益衝突迴避法第 9 條禁止之範疇¹⁰³。同理，縣議員並無議決鄉（鎮、市）公所預算、決算之審核報告，或於開會時質詢鄉（鎮、市）長之權限，是依地方制度法難認鄉（鎮、市）公所係受縣議員監督之機關，縣議員與鄉（鎮、市）間交易行為非屬公職人員利益衝突迴避法第 9 條之規範範疇¹⁰⁴。
- 4、監察院以監察委員行使彈劾權、糾舉權及以各委員會提出糾正案；對於公務人員認為有違法或失職之行為者，行使彈劾權與糾舉權；於調查行政院及其所屬各級機關之工作及設施後，經各有關委員會之審查及決議，得提出糾正案，憲法第 97 條、憲法增修條文第 7 條及監察法第 1 條、第 2 條、第 6 條、第 8 條、第 19 條及第 24 條分別定有明文。顯見監察委員對於行政院及其所屬各級機關與所屬公務員具有法制上之監督權。
- 5、又縣（市）議會得議決縣（市）預算、決算之審核報告；縣（市）議會之議決案，縣（市）政府應予執行；縣（市）議員開會時有向縣（市）首長或單位主管，就其主管業務質詢之權，地方制度法第 36 條、第 38 條及第 48 條第 2 項各定有明文，縣（市）議員既依法監督縣政府預算及施政作為，縣（市）政府即係受縣（市）議員監督之機關。準此，縣議員本人或其關係人擔任負責人、董事、監察人或經理人之營利事業依法即不得與縣政府為買賣、租賃及承攬等交易行為¹⁰⁵。

¹⁰²參照法務部 2005 年 7 月 7 日法政決字第 0940010392 號函，公開於法務部廉政署網站。

¹⁰³同前揭註。

¹⁰⁴參照法務部 2005 年 4 月 20 日法政決字第 0941103926 號函，公開於法務部廉政署網站。

¹⁰⁵參照法務部 2004 年 11 月 18 日法政決字第 0930039345 號函、法務部政風司 2004 年 4 月 12 日政財

爭點小結

立法委員、監察委員及縣（市）議員分別對於行政院及其所屬各級機關，以及縣（市）政府所屬機關及所屬公務員均具有法制上之監督權，其本人或其關係人自分別不得與行政院暨所屬各級機關及縣（市）政府所屬機關為買賣、租賃、承攬等交易行為。惟立法委員並無議決直轄市、縣（市）及鄉（鎮、市）預算，或於開會時質詢主管之權限，故立法委員或其關係人與直轄市政府、縣（市）政府及鄉（鎮、市）公所或所屬機關間交易，非屬公職人員利益衝突迴避法第 9 條禁止之範疇。

（四）市議員如擔任該直轄市主管信用合作社之理事或農會之理、監事，該直轄市政府進而與該信用合作社為存、放款等交易行為，有無違反公職人員利益衝突迴避法所生之疑義¹⁰⁶

函釋整理

市議員係依公職人員財產申報法第 2 條第 1 項第 9 款之申報義務人，而屬公職人員利益衝突迴避法第 2 條之適用對象，則市議員如擔任信用合作社及設有信用部之農會之負責人、董事、監察人或經理人，即屬該法第 3 條第 4 款所稱之關係人。該法第 9 條公職人員或其關係人不得與特定機關交易，條文例示型態有買賣、租賃、承攬等互蒙其利之對價性契約。而存放款法律關係（屬消費寄託與消費借貸之契約）尚與買賣、租賃、承攬等法律行為有間，非該法第 9 條之交易行為。是以，直轄市政府各機關與上開信用合作社及設有信用部之農會有存放款等契約關係，尚與該法第 9 條規定無違。

（五）受公職人員利益衝突迴避法規範之公職人員及其關係人，向任職之機關進行之所有民事交易行為，是否均屬違反利益衝突迴避法之疑義¹⁰⁷

問題爭點

有關受公職人員利益衝突迴避法規範之公職人員及其關係人，向公職人員任職之機關（包括政府機關、公立學校、公營事業機構）以員工優惠價購商品或進行標租、標售、公開招標委託經營案件等民事交易行為，是否均違反該法第 9 條規定？

函釋整理

- 1、公職人員利益衝突迴避法第 9 條禁止公職人員或其關係人，不得與公職人員服務之機關或受其監督之機關為買賣等交易行為，惟參酌該法立法目的與精神，倘係由機關擔任出賣人，且出售產品之價格（包括員工優惠價）係具有普遍性、

字第 0931105869 號函、法務部 2004 年 11 月 16 日法政決字第 0930041998 號函及法務部 2004 年 12 月 10 日法政決字第 0931121705 號函，均公開於法務部廉政署網站。

¹⁰⁶參照法務部廉政署 2012 年 7 月 24 日廉利字第 1010501418 號函，公開於法務部廉政署網站。

¹⁰⁷參照法務部 2007 年 11 月 27 日法政字第 0961117702 號函、法務部 2007 年 8 月 13 日法政字第 0961112201 號函，均公開於法務部廉政署網站。

一致性之公定價格，則受該法規範之公職人員及其關係人，以公定價格向機關購買前揭產品，應無違反該法規定。

- 2、標租、標售、公開招標委託經營案件如底價之訂定，具有普遍性或一致性，不因人為關係而異，並以公開競標方式決定得標人及價格，交易對象並無特定性，無不當利益輸送之虞時，應可認未違反該法第 9 條之立法目的與精神而排除該法適用。反之，如底價之訂定及招標程序，仍有人為決定之空間，為貫徹該法促進廉能政治、端正政治風氣、有效遏阻貪污腐化暨不當利益輸送之宗旨，仍應認屬該法第 9 條所規範禁止之交易行為。查國有非公用財產之出租、讓售或委託經營，交易價格部分，除租金可循行政院核定之國有出租基地租金率調整方案決定外，讓售價格及委託經營權利金之計算，均不具法定、普遍或一致性之客觀標準，且國有財產價格之估價與評定等程序，宥於不動產價格之鑑定本屬不易，亦無所謂普遍性或一致性之公定價格可言，縱相關底價之訂定係參酌當其公告土地現值暨鄰近土地買賣情形等擬訂，然上開程序於個別申請案件中仍須經調查審核等程序，始得決定是否與之交易，既於具體申請案件中，仍有准駁之裁量空間，即難謂無受人為或外力干涉等不當利益輸送空間，此即依該法立法目的及第 9 條所欲規範及預防之事項¹⁰⁸。
- 3、另行政院、財政部或財政部國有財產局長官兼任董事、監察人之國（公）營事業機關（構），因業務上有需要使用國有土地之情形，如確屬出於國家建設或公益用途之目的，且交易利益均歸公有之情況下，因與該法要防止對私人不法利益輸送之規範目的不同，可認未違反該法規定¹⁰⁹。

爭點小結

受公職人員利益衝突迴避法規範之公職人員及其關係人，向公職人員任職之機關（包括政府機關、公立學校、公營事業機構）進行民事交易行為，原則上即屬違反該法第 9 條之規定，然例外情形如產品之價格（包括員工優惠價）係具有普遍性、一致性之公定價格，或標租、標售、公開招標委託經營案件之底價具有普遍性或一致性，或公營事業機關（構），因業務上有需要向國有財產管理機關使用國有土地之情形而購置者，方例外不受該法之限制。故依上開函式類推，財政部所屬臺灣菸酒股份有限公司應申報財產之公職人員或其關係人，因舉辦員工全員行銷競賽，而由公職人員或其關係人向菸酒公司購入菸酒產品，亦不違反公職人員利益衝突迴避法第 9 條規定。

¹⁰⁸參照法務部 2012 年 9 月 24 日法授廉利字第 1010501790 號函、法務部 2012 年 1 月 2 日法廉字第 1010500010 號函及法務部 2009 年 6 月 8 日法政字第 0981105671 號函，公開於法務部廉政署網站。

¹⁰⁹同前揭註。

(六) 地方機關首長就職後，於就職前該機關工程已得標廠商之負責人係新任首長胞兄，所涉公職人員利益衝突迴避法之疑義¹¹⁰

問題爭點

地方機關首長就職後，於就職前該機關工程已得標廠商之負責人係新任首長胞兄，該得標廠商於新任首長就職後所進行之履約款項請領、分批查驗、驗收完成後之經費核銷等事宜，新任之機關首長應否迴避？

函釋整理

得標廠商之負責人雖係地方機關新就職首長胞兄，惟該廠商得標時，該首長既未就職，彼時兩者尚無「公職人員」與「關係人」可言，自非該法第 9 條禁止交易之範疇。又該法之利益衝突係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。前開得標或締結契約雖非該法所禁止，惟新任首長就職後就該項契約之履行（如驗收、付工程款等），得因執行首長職務，直接或間接使其關係人（即得標廠商）獲得財產上利益，依該法第 5 條、第 6 條規定，新任首長就此部分應行迴避。

爭點小結

廠商縱於投標時不具公職人員利益衝突迴避法之關係人身分，然如於得標後始接任之機關首長與該廠商具有 2 親等內之血姻親關係，該廠商之得標權利或契約地位雖並不因之受有影響，然新任首長就職後就該項契約之履行（如驗收、付工程款等）仍應行迴避。

(七) 公職人員違反公職人員利益衝突迴避法第 9 條而與關係人締結之契約效力所生之疑義¹¹¹

問題爭點

立法委員、監察委員及監督國產業務之行政院、財政部等機關之公職人員或其關係人與財政部國有財產署暨所屬辦事處、分署間之申請承租（購）、委託經營案件倘違反公職人員利益衝突迴避法第 9 條，其已締結契約之效力有無民法第 71 條¹¹²有關契約當然無效之適用？

函釋整理

- 1、觀諸公職人員利益衝突迴避法第 9 條之立法意旨在於防範公職人員或渠等親屬因有獲得機關資訊之優勢，而得以承攬公共工程或與政府機關交易之情況，故預先禁止公職人員或其關係人，與公職人員服務之機關或受其監督之機關為買

¹¹⁰參照法務部 2006 年 3 月 21 日法政決字第 0950007174 號函，公開於法務部廉政署網站。

¹¹¹參照法務部 2013 年 12 月 4 日法授廉利字第 10205037160 號函，公開於法務部廉政署網站。

¹¹²民法第 71 條：「法律行為，違反強制或禁止之規定者，無效。但其規定並不以之為無效者，不在此限。」

賣等交易行為，以杜絕官商勾結不當利益輸送發生之可能；且違反該法第 9 條之禁止規定者，依該法第 15 條規定處交易金額 1 倍至 3 倍罰鍰，已足資警懲與剝奪其利得，非謂該交易行為應認定為無效始得達成立法目的；且一概認為交易行為無效影響層面過廣，有違法安定性原則，故違反該法第 9 條規定之交易行為效力，該法並未規範該等契約均歸於無效，而應回歸民法相關規範認定之。

- 2、法律依其適用之強制性與否，有強行規定與任意規定，強行規定乃不論當事人意思如何，均應適用的法規，包括強制規定及禁止規定，均具有強制適用之效力。所謂強制規定，指應為某種行為的規定；禁止規定，指禁止為某種行為的規定。禁止規定又分為取締規定及效力規定，違反前者，法律行為仍為有效，違反後者，法律行為無效。財政部國有財產署與公職人員利益衝突迴避法相關人員已訂約、已核發產權移轉證明書或已移轉登記案件倘有違反該法第 9 條情形者，基於私法自治及契約自由

（liberty of contract; freedom of contract; right to contract）原則，該公職人員或其關係人與財政部國有財產署間之契約是否因而無效，應審酌權利侵害程度、契約公平誠信原則、利益衝突迴避法之立法精神及契約雙方權益衡平考量之。

- 3、違反該法第 9 條規定之交易行為效力，應回歸民法及政府採購法相關規範定奪，無法一概而論。至如前開交易行為尚涉及公職人員應予自行迴避者，則該公職人員未予迴避前所為之同意、決定等行為，雖依據該法第 11 條規定歸於無效，然該採購契約是否亦因該公職人員未予迴避而歸於無效，仍應另依民法及政府採購法相關規定定之¹¹³。

爭點小結

違反公職人員利益衝突迴避法第 9 條規定之交易行為效力，該法並未規範該等契約均歸於無效，相關人員縱違反該法而已訂約、已核發產權移轉證明書或已移轉登記案件，是否當然無效應審酌私法自治及契約自由原則，由主管機關回歸民法相關規範認定之。

（八）由公職人員擔任私法人之董事或其他有代表權人，因執行其職務或為私法人利益為行為，致使該私法人違反行政法規範時，除私法人外，公職人員應否一併受處罰之疑義¹¹⁴

函釋整理

公職人員擔任負責人、董事、監察人或經理人之營利事業，係屬公職人員利益

¹¹³參照法務部廉政署 2009 年 4 月 2 日法政字第 0980006039 號函，公開於法務部廉政署網站。

¹¹⁴參照法務部 2008 年 12 月 18 日法政字第 0970039192 號函，公開於法務部廉政署網站。

衝突迴避法第 3 條第 4 款所規範之關係人，如該營利事業違反該法第 9 條規定，而與公職人員服務之機關或受公職人員監督之機關為買賣、租賃、承攬等交易行為，該關係人即營利事業自應依該法第 15 條規定處罰。又公職人員如係前開營利事業之董事或其他代表權人，因執行職務或雖非執行職務但係為該營利事業之利益而為上開交易行為，且行為時具有故意或重大過失時，另應依據行政罰法第 15 條第 1 項¹¹⁵之併罰規定，並依公職人員利益衝突迴避法第 9 條及第 15 條規定加以處罰。

二、涉及關係人利益行為之迴避類

(一) 鄉鎮市民代表子女受聘為該鄉鎮市公所業務助理，是否違反公職人員利益衝突迴避法之疑義¹¹⁶

函釋整理

鄉（鎮、市）民代表依據公職人員財產申報法第 2 條第 1 項第 9 款規定應申報財產，屬公職人員利益衝突迴避法所稱公職人員，而其直系一親等血親之子女，自同屬該法規範之關係人。雖非鄉（鎮、市）民代表會聘僱該市民代表之子女為約聘僱人員，惟如該鄉（鎮、市）民代表有利用其對鄉（鎮、市）公所監督之職權，假借該職務上之權力、機會或方法，以圖其子女受該公所聘僱之非財產上利益，或其子女有向該鄉（鎮、市）公所有關人員關說、請託或以其他不當方法，圖其本人非財產上受聘僱之利益，即有違反該法第 7 條及第 8 條規定之虞。

爭點小結

依據本函釋之反面解釋，鄉鎮市民代表子女受聘為鄉鎮市公所業務助理並非當然禁止，僅於該鄉（鎮、市）民代表有利用其對鄉（鎮、市）公所監督之職權，假借該職務上之權力、機會或方法，以圖其子女受該公所聘僱之非財產上利益，或其子女有向該鄉（鎮、市）公所有關人員關說、請託或以其他不當方法，圖其本人非財產上受聘僱之利益，始有違反該法第 7 條及第 8 條規定之虞。

(二) 鄉民代表會副主席之女至該會擔任正式組員職務，是否違反公職人員利益衝突迴避法疑義¹¹⁷

問題爭點

鄉民代表會副主席並非鄉民代表會之機關首長，其女至該會擔任正式組員職務時，是否應予迴避？

函釋整理

¹¹⁵行政罰法第 15 條第 1 項：「私法人之董事或其他有代表權人，因執行其職務或為私法人利益為行為，致使私法人違反行政法上義務應受處罰者，該行為人如有故意或重大過失時，除法律或自治條例另有規定外，應並受同一規定罰鍰之處罰」。

¹¹⁶參照法務部 2009 年 3 月 17 日法政字第 0981100360 號函，公開於法務部廉政署網站。

¹¹⁷參照法務部 2009 年 7 月 23 日法政字第 0981108495 號函，公開於法務部廉政署網站。

鄉民代表會副主席應依法申報財產，故屬該法第 2 條所規範之公職人員，其女兒即屬同法第 3 條第 2 款所稱之關係人，而鄉民代表會副主席之女欲至該會擔任正式編制之組員，則屬該法第 4 條所稱給予關係人非財產上利益。復按鄉民代表會除設有主席、副主席（由鄉民代表互選產生）及鄉民代表外，尚有秘書、組員等編制，而秘書、組員係負責該代表會之行政事務，是鄉民代表會之副主席，並非僅具有民意代表之身分，亦須以機關副首長身分處理人事、會計、採購等會務，故其執行職務時，如遇關係人之利益衝突時，自應依據該法第 6 條及第 10 條第 1 項第 2 款規定自行迴避，而非依據第 10 條第 1 項第 1 款規定，僅就相關議案之審議及表決加以迴避即足。如其就前開關係人之人事任用案未予迴避，則有違該法第 6 條、第 10 條規定。另該鄉民代表會副主席除應依法迴避上開關係人之人事任用案外，亦不得假借其職務上之權力、機會或方法圖關係人之利益，以避免違反該法第 7 條規定。

爭點小結

具公職人員身分之鄉民代表會副主席執行職務時，如遇其女至該會擔任正式組員職務之關係人之利益衝突時，自應依據該法第 6 條及第 10 條第 1 項第 2 款規定自行迴避，亦不得假借其職務上之權力、機會或方法圖其關係人任用之利益。

（三）機關首長續聘配偶及具有 3 親等親屬關係之人是否違反公職人員利益衝突迴避法之疑義¹¹⁸

問題爭點

機關首長接任前已任職於機關之聘用人員，如與現任首長具有配偶及 3 親等親屬關係，於聘期屆滿後如再予續聘；或現職公職人員與機關長官具 3 親等姻親關係，雖係在該長官接任前任用，如嗣後該公職人員依據該機關甄審委員會評審程序後，調升機關內職務，此二項職務行為是否應受公職人員利益衝突迴避法規範？

函釋整理

- 1、查政府機關、公立學校及公營事業機構中對技工、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，屬相類「任用、陞遷、調動」等人事權運用之範圍，且依公職人員利益衝突迴避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該法所稱「其他人事措施」之範疇。現任機關首長續聘前任首長已僱用之臨時人員，而該員與現任首長具有 2 親等以內之親屬關係，因此舉將使該員直接取得非財產上利益而構成利益

¹¹⁸參照法務部 2007 年 5 月 18 日日法政字第 0960009409 號函，公開於法務部廉政署網站。

衝突，非公職人員利益衝突迴避法所許¹¹⁹。

- 2、查公務人員任用法第 26 條規定，係有關公務人員任用迴避之規制，與公職人員利益衝突迴避法所規範者，係公職人員執行職務涉及利益衝突之迴避規定，二者規範目的不同。有關公務人員之任用迴避，係涉銓敘部之職權範圍，法務部尊重銓敘部 2003 年 4 月 16 日部地一字第 0925156555 號書函¹²⁰之意見。惟依據公務人員陞遷法第 9 條規定，機關首長既具有公務人員陞遷之「非財產上利益」之最後決策權限，則其對於 2 親等姻親於機關內之調升程序，即應依法迴避，否則有違反公職人員利益衝突迴避法第 6 條、第 10 條、第 16 條、第 7 條、第 14 條規定之虞。

爭點小結

依據本函釋之解釋結果，現任機關首長續聘前任首長已僱用之臨時人員，而該員與現任首長具有 2 親等以內之親屬關係時，該機關首長受到迴避任用之限制。然對於現任首長就機關內具有 2 親等以內之親屬關係之陞遷決定，銓敘部函釋亦以該機關調升職務是否經該機關甄審委員會之評審程序辦理作為合法與否之判斷基準：如是，則得不受公務人員任用法第 26 條第 1 項迴避任用規定之限制；反之，如係由其本機關或其上級機關首長核定逕行陞遷則受到相關任用限制。然法務部基於公職人員利益衝突迴避法主管機關之立場，卻認凡屬該機關內之升遷行為，不論有無經該機關甄審委員會之評審程序辦理，均以機關首長有最終核定權限為由，認均受迴避禁止規定之限制，二者之解釋結果似將產生法律見解歧異之現象，容待後述。

（四）機關首長上任後任命之機要秘書，嗣後成為 2 親等姻親，如繼續任用是否違反公職人員利益衝突迴避法疑義¹²¹

問題爭點

機關首長於任用機要秘書時，2 人既無親屬關係，嗣該機要秘書與機關首長之妹結婚，而使 2 人成為 2 親等姻親，如繼續任用時是否應予迴避？或機關首長接任前已進用之聘用人員，如與現任首長具有配偶及 3 親等親屬關係，於聘期屆滿後再予續聘，是否應受公職人員利益衝突迴避法規範？

函釋整理

¹¹⁹參照法務部 2007 年 11 月 16 日法政字第 0960035982 號函，公開於法務部廉政署網站。

¹²⁰銓敘部 2003 年 4 月 16 日部地一字第 0925156555 號書函略以，應迴避人員，在各該長官接任以前任用者，如於該機關調升職務係經該機關甄審委員會之評審程序辦理，得不受公務人員任用法第 26 條第 1 項迴避任用規定之限制；至於調升職務係依公務人員陞遷法第 10 條之規定辦理時，因係由其本機關或其上級機關首長核定逕行陞遷，仍應受迴避任用規定之限制。

¹²¹參照法務部 2009 年 6 月 16 日法政字第 0980017441 號函、法務部 2009 年 6 月 2 日法政字第 0981105668 號函、法務部 2007 年 11 月 16 日法政字第 0960035982 號函及法務部 2005 年 5 月 31 日法政決字第 0940018949 號函，均公開於法務部廉政署網站。

- 1、法治國原則為憲法基本原則，首重人民權利之維護、法秩序之安定及信賴保護原則之遵守；行政法規公布施行後，制定或發布法規之機關依法定程序予以修改或廢止時，應兼顧規範對象信賴利益之保護；受規範對象如已在因法規施行而產生信賴基礎之存續期間內，對構成信賴要件之事實，有客觀上具體表現之行為，且有值得保護之利益者，即應受信賴保護原則之保障，司法院釋字第589號解釋足稽。按行政程序法第8條規定，行政行為應以誠實信用之方法為之，並應保護人民正當合理之信賴。故倘業成立約僱聘等人事措施後，始成為公職人員利益衝突迴避法第2條及第3條所規範之公職人員與關係人，揆諸前開大法官解釋及說明，自受信賴利益之保障，並無同法第7條及第8條之適用，該關係人尚得繼續受聘至約聘僱契約終止為止。關係人之約聘僱行為，如係該法適用前即產生，自應受行政法上信賴原則之保護，已如前述。故關係人執行職務之行為，自無溯及無效或薪資應予追繳之問題。
- 2、故機關首長於任用機要秘書時，2人既無親屬關係，則任用時不受公務人員任用法第26條第1項規定有關迴避任用之限制，嗣該機要秘書與機關首長之妹結婚，而使2人成為2親等姻親，參酌公務人員任用法第26條第2項立法意旨，該機要秘書非不得繼續任職至機關首長離職為止¹²²。故機關首長上任後任命機要秘書時，雙方既無一定親屬關係，自無利益衝突可言，難謂有公職人員利益衝突迴避法第6條、第7條及第10條規定適用，然於締結因親關係後該機關首長於任內如有重新任命該機要秘書之情形，則將有違該法之相關規定。又現任機關首長續聘前任首長已僱用之臨時人員，而該員與現任首長具有2親等以內之親屬關係，因此舉將使該員直接取得非財產上利益而構成利益衝突，亦非公職人員利益衝突迴避法所許。

爭點小結

具公職人員身份之機關首長執行職務時，如遇不具親屬關係人員至該機關擔任機要秘書或臨時人員，自不生利益衝突之疑義，且基於信賴保護原則，關係人之受聘僱利益自受信賴利益之保障，該關係人尚得繼續受聘至約聘僱契約終止為止，然續聘時如該機要秘書或臨時人員已成為機關首長之2親等親屬，機關首長遇該等關係人之利益衝突時，自應依據該法第6條及第10條第1項第2款規定自行迴避，亦不得假借其職務上之權力、機會或方法圖其關係人任用之利益。

(五) 各級民意代表進用具有關係人身分人員於各該民意機關內擔任助理或其他職

¹²²參照銓敘部 2009 年 4 月 27 日部法二字第 0983053589 號函，公開於考試院人事法規釋例資料庫檢索系統網站。

務等，有無違反公職人員利益衝突迴避法之疑義¹²³

問題爭點

各級民意機關（含中央及縣市級）民意代表以公費進用其關係人擔任民意機關內之個人助理或其他職務等，有無公職人員利益衝突迴避法之適用？

函釋整理

依公職人員利益衝突迴避法第 10 條第 1 項第 2 款所規定公職人員知有迴避義務者，應停止執行該項職務，並由職務代理人執行之規定，明文排除民意代表之適用，矧其立法原意係因民意代表不同於一般公職人員，民意代表之職務性質不能代理，此由該法施行細則第 5 條就「職務代理人」所規定之定義，無從適用於民意代表、考試委員、監察委員等之公職人員自明。另以立法院組織法第 32 條規定：「立法委員每人得置公費助理 6 人至 10 人，公費助理均採聘用制，與委員同進退」為例，立法委員助理所從事之工作，性質上係受立法委員個人之指揮監督，為立法委員個人研究法案意見或選民服務之用，且與立法委員同進退，無公務員身分之保障，與一般公務員之任用或機關內工友之聘僱，屬機關本身因事務之需要而為之人事措施性質不同，且立法委員自行任免助理之行為，亦非屬其執行職務之行為，應無公職人員利益衝突迴避法第 5 條所稱「利益衝突」之情形。其他各級民意代表聘任助理之情形亦然，是民意代表進用其關係人擔任機關內其個人之助理，應無公職人員利益衝突迴避法之適用。

爭點小結

依據本函釋，因立法委員助理所從事之工作，性質上係受立法委員個人之指揮監督，為立法委員個人研究法案意見或選民服務之用，且與立法委員同進退，無公務員身分之保障，與一般公務員之任用或機關內工友之聘僱，屬機關本身因事務之需要而為之人事措施性質不同，故無公職人員利益衝突迴避法第 5 條所稱「利益衝突」之情形。

（六）公職人員利益衝突迴避法第 10 條第 1 項第 2 款規定，民意代表以外之公職人員之有衝突迴避者，應停止執行該項職務，並由職務代理人執行之運作疑義¹²⁴

問題爭點

此「職務代理人」是否包含「授權代理」類型？如公職人員對其關係人，在其服務機關凡有關於任用、陞遷、調動等相類之人事措施，均請其法定職務代理人或指定職務代理人代理，並以公職人員之「甲章」或「乙章」核定時，是否符合前開規定？又設若某機關「分層負責明細表」已明定對於該等任用行為由機關副首長或

¹²³參照法務部 2005 年 4 月 13 日法政決字第 0930040451 號函，公開於法務部廉政署網站。

¹²⁴同前揭註。

其他人員逕行代理決定，則此一代理行為是否符合公職人員利益衝突迴避法施行細則第 5 條規定？至此代理所為之任用、陞遷、調動等人事措施之效力如何？

函釋整理

所謂「職務代理人」依公職人員利益衝突迴避法施行細則第 5 條規定，應係指公職人員所屬機關原先已排定順序之代理人，而非臨事時由應迴避之公職人員所指定之代理人，問題中所稱「授權代理」如係指後者而言，自在禁止之列。公職人員對其關係人在其服務機關，凡關於任用、陞遷、調動等相類人事措施，均請其法定代理人或指定代理人代理，並以該公職人員之「甲章」或「乙章」核定時，是否違反該法規定，應分別以觀：

- 1、依考試院所頒「各機關職務代理應行注意事項」第 3 點第 3 款規定，現職人員代理職務時，應確實負責辦理所代理職務之工作，除報經核准外，不得留待本人處理，是該職務代理人應以「自己名義」，而非以公職人員之甲乙章行之，況依「行政機關分層負責實施要領」第 6 點第（6）款規定，關於人事任免、遷調、考績、獎懲及其他重要人事管理事項，應由行政機關首長決定之，亦非他人可得代理者。惟若職務代理人確係出於自己之意思表示，僅在公文上蓋應迴避公職人員之甲章或乙章，則該公職人員既無任何作為或不作為，應無該法第 5 條所稱利益衝突之情形。
- 2、倘職務代理人於蓋用應迴避公職人員之甲、乙章時，曾先徵求該公職人員同意，則此際職務代理人應認係公職人員手足之延伸，意思表示內容實仍由公職人員所決定，則公職人員仍構成該法第 5 條之利益衝突情事¹²⁵。
- 3、倘某機關內部之「分層負責明細表」違反前開「行政機關分層負責實施要領」，依下級機關命令違反上級機關命令無效法理，則該機關內部之代理行為自有違該法施行細則第 5 條規定。至該代理效力應由人事主管機關決定，惟須強調者，即如應迴避之公職人員在由他人代理之事件，確未曾介入、指示或有關說情事，則不論代理合法與否，效力為何，該公職人員均不構成該法第 5 條之「利益衝突」。
- 4、然查上揭函釋有關「依考試院所頒各機關職務代理應行注意事項第 3 點第 3 款規定，現職人員代理職務時，應確實負責辦理所代理職務之工作，除報經核准外，不得留待本人處理，是該職務代理人應以「自己名義」，而非以公職人員

¹²⁵臺北高等行政法院 101 年度訴字第 1577 號判決亦認「原告將首長（甲）、（乙）章交下屬蓋用縱屬實情，參諸○○○○處分層負責明細表，該下屬僅為原告手足之延伸而為原告傳達意思之機關，蓋章之效果意思由原告本人決定，蓋章所完成之意思表示即為原告本人之意思表示，此有別於下屬本於原告代理人地位自行決意之代理行為，有關蓋用原告（甲）、（乙）章決行部分，亦不符公職人員利益衝突迴避法第 10 條應書面報備並由職務代理人執行職務之規定。」

之甲乙章行之，況依行政機關分層負責實施要領第 6 點第（6）款規定，關於人事任免、遷調、考績、獎懲及其他重要人事管理事項，應由行政機關首長決定之。亦非他人可得代理者」；並認「倘某機關內部之分層負責明細表違反前開行政機關分層負責實施要領，依下級機關命令違反上級機關命令無效法理，則該機關內部之代理行為自有違該法施行細則第 5 條規定」各節，因案內「各機關職務代理應行注意事項」於 2009 年 10 月 30 日進行修正，相關條文移至第 4 點第 3 款，及「行政機關分層負責實施要領」業於 2007 年 10 月 5 日停止適用，已未見「關於人事任免、遷調、考績、獎懲及其他重要人事管理事項，應由行政機關首長決定之」等相關規定。爰法務部又以新函釋¹²⁶認「按各機關長官對於配偶及 3 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 3 親等以內血親、姻親、在其主管單位中應迴避任用，公務人員任用法第 26 條第 1 項有明文規定，揆諸前開法條係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。」

爭點小結

- 1、依據法務部 2005 年間函釋，關於人事任免等應由機關首長決定，亦非他人可得代理者。縱經職務代理人代行，亦應以「自己名義」為之，而非以公職人員之甲乙章行之。然若職務代理人確係出於自己之意思表示，僅在公文上蓋應迴避公職人員之甲章或乙章，則該公職人員既無任何作為或不作為，應無該法第 5 條所稱利益衝突之情形。且如應迴避之公職人員在由他人代理之事件，確未曾介入、指示或有關說情事，則不論代理合法與否，效力為何，該公職人員均不構成該法第 5 條之「利益衝突」
- 2、然依據主管機關法務部 2008 年間之新函釋，機關首長對於關係人於本機關任用之行為，既為公務人員任用法第 26 條第 1 項所不許，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，主管機關前後兩項函釋見解顯有歧異之處，容待後述。

（七）公職人員之職務由代理人進行代理者，該代理者於未滿 3 個月內之行政作為，是否有公職人員利益衝突迴避法之適用¹²⁷

問題爭點

¹²⁶參照法務部 2008 年 2 月 12 日法政決字第 0961120081 號函，公開於法務部廉政署網站。

¹²⁷參照法務部 2007 年 10 月 5 日法政決字第 0961114152 號函，公開於法務部廉政署網站。

依 2007 年 3 月 21 日修正後之公職人員財產申報法第 2 條第 2 項規定：「前項各款公職人員，其職務係代理者，亦應申報財產。但代理未滿 3 個月者，毋庸申報」，明文規定代理財產申報法職務者，需於代理滿三個月後始具申報義務，另依公職人員利益衝突迴避法第 2 條：「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。」爰如某一原不具申報義務之人，於代理應行申報義務之職為未滿三個月內，其行政行為如有違反公職人員利益衝突迴避法時，得否依該法予以裁罰？

函釋整理

按公職人員利益衝突迴避法第 2 條所稱公職人員，雖指公職人員財產申報法第 2 條第 1 項所定之人員，其職務代理人，從目的解釋而言亦應包括在內，故如有代理須財產申報職務之公職人員，於代理職務期間涉有公職人員利益衝突迴避法之情形時，依公職人員利益衝突迴避法之立法意旨及規範目的，仍應列入規範之對象予以處罰，縱公職人員代理須財產申報職務之期間未滿 3 月，亦應受該法規範。

爭點小結

揆諸上開法條及函釋可知，「是否為公職人員利益衝突迴避法第 2 條所稱之人員」與「是否應申報財產」兩者並不相同，此觀諸現行公職人員財產申報法第 2 條第 2 項「前項各款公職人員，其職務係代理者，亦應申報財產。但代理未滿 3 個月者，毋庸申報」之規定，係指公職人員之職務代理人已屬財產申報法之適用對象，僅因未滿 3 個月者尚無庸進行申報。亦即將申報法之「適用對象」及「申報義務」分別而論，依公職人員利益衝突迴避法第 2 條及公職人員財產申報法第 2 條第 1 項之規定，公職人員利益衝突迴避法所稱公職人員，應為「公職人員財產申報法第 2 條第 1 項所定之人員」，而非「應申報財產之人員」，是只要屬於行為時公職人員財產申報法第 2 條第 1 項各款所規定之該法適用對象，即符合公職人員利益衝突迴避法第 2 條所稱「公職人員財產申報法第 2 條第 1 項所定之人員」之定義，與是否具有申報義務無關¹²⁸。

(八) 高級中學以下之學校校長，對於具其 2 親等內親屬關係之合格教師，經聯合甄選委員會錄取分發或介聘至學校，並經該校教師評審委員會審查通過後，校長得否予以聘任？以及國民小學校長聘任其子女擔任該校教師及兼任行政職務或擔任導師、輔導教師等職務，是否有違反公職人員利益衝突迴避法之疑義¹²⁹

¹²⁸ 參照高雄高等行政法院 99 年度簡字第 211 號簡易判決亦持相同之見解。

¹²⁹ 參照法務部 2004 年 6 月 10 日法政決字第 0930019600 號函、法務部 2005 年 11 月 3 日法政決字第 0941118710 號函及法務部 2013 年 6 月 11 日法授廉利字第 10205013630 號函，均公開於法務部廉政署網站。

函釋整理

- 1、高級中等以下學校教師，如經教師評審委員會審查通過，依教育人員任用條例第 26 條第 1 項第 1 款¹³⁰規定即由校長聘任，此際校長對任用與否如已無裁量餘地，則校長行使聘任程序已難謂直接或間接使經審查通過之教師獲取利益，即不構成利益衝突，自無應否迴避之問題。惟校長於執行聘任教師之職務時，若學校之甄選作業，有程序未完備違反教師法之規定，並確有因校長之作為或不作為，直接或間接使其子女獲取利益之情形者，自有該法所稱「利益衝突」之情形。
- 2、教育人員任用條例第 32 條規定「各級學校校長不得任用其配偶或 3 親等以內血親、姻親為本校職員或命與其具有各該親屬關係之教師兼任行政職務」，故校長聘其子女兼任學校行政職務一節，有違教育人員任用條例第 32 條之規定，且聘其子女兼任學校行政職務，為人事權運用之範圍，乃人事措施，應屬公職人員利益衝突迴避法所稱之非財產上利益。
- 3、教育部函釋¹³¹雖認教師兼導師之聘用非屬非教育人員任用條例所稱之行政職務，而無上開教育人員任用條例第 32 條之適用；惟因聘任後涉及導師費之發放與授課時數之減少，核屬公職人員利益衝突迴避法第 4 條之利益。依教育部函頒「國民中小學聘任班級導師注意事項」第 4 點規定「各校導師聘任辦法經校務會議通過後，由校長依聘任辦法聘任各班導師」，如依各校自定之聘任辦法，係由校長選擇及決定聘用何名教師兼任導師，因仍有選擇與裁量之空間，如涉及其關係人之利益即顯有利益衝突，當應自行迴避及禁止假借職權圖利。

爭點小結

本函釋針對校長聘其子女兼任學校行政職務、導師或輔導教師一節，與過去相關函釋並勿重大歧異特殊見解，均認因涉及關係人利益而應予迴避；惟對於高級中等以下學校教師之聘任行為解釋結果，可謂與法務部對於其他人事任用、陞遷、調動所為之函釋大相逕庭。按法務部針對機關首長就機關內任何人員之任用、陞遷、調動，多係採最廣義之見解，以「機關首長具有人事行為最終核定權限」之立場，認如機關首長涉及對其機關內 2 親等以內親屬之人事行為應予迴避，甚認人事任用行為無從迴避而須由機關首長為之，故即便由代理人本於己意決行仍不得在本機關

¹³⁰教育人員任用條例第 26 條第 1 項第 1 款：「各級學校教師之聘任，應本公平、公正、公開之原則辦理，其程序如左：一、高級中等以下學校教師除依法令分發者外，由校長就經公開甄選之合格人員中，提請教師評審委員會審查通過後聘任。」臺北高等行政法院 102 年度訴字第 1992 號判決並認該函釋適用之前提要件係對於已經聯合甄選委員會錄取分發或介聘至學校並經教師評審委員會審查通過之合格教師而為之聘任。

¹³¹參照教育部 2012 年 1 月 10 日臺國（四）字第 1000231733 號書函。

任用，已如前述。然觀此函釋之所以迥異於其他函釋之主因，當係法務部認高級中等以下學校校長對校內教師評審委員會審查通過之教師是否予以任用，依教育人員任用條例之規定已無任何之裁量餘地所致。爰本函釋之適用當採嚴格解釋之方式為之，亦即須符合教育人員任用條例中有關高級中等以下學校教師之任用行為且已確無裁量空間者，方有本函釋之適用，不應恣意擴大。

（九）機關首長依法支用特別費時，如涉有其本人或關係人之利益時，是否應依公職人員利益衝突迴避法第 6 條、第 10 條第 1 項規定迴避之適用疑義¹³²

問題爭點

機關首長如係依「各級政府機關特別費支用規定」動支特別費以發放機關人員獎勵金、餽贈民間人士禮品而涉及關係人利益，或如一同宴請或整體餽贈之多數對象中有一人具關係人身分等情形時，是否應予迴避？

函釋整理

- 1、按行政院頒訂「各級政府機關特別費支用規定（下稱支用規定）」，明確規定特別費係作為：甲、贈送婚喪喜慶之禮金、奠儀、禮品、花籃（圈）、喜幛、輓聯、中堂及匾額等支出；乙、對本機關及所屬機關人員之獎（犒）賞、慰勞（問）及餐敘等支出；丙、對外部機關（即本機關及所屬機關以外之機關）、民間團體與有關人士等之招待、饋（捐）贈及慰問等支出。故以特別費發放機關人員獎勵金、餽贈民間人士禮品及飲宴招待，受領者所獲取之金錢或動產，或具有經濟價值之利益，係屬公職人員利益衝突迴避法第 4 條第 2 項之財產上利益。機關首長動支特別費及核批「特別費撥款請示單」，則屬該法第 5 條執行職務之行為，如得因其作為，直接或間接使本人或關係人獲得利益，應依該法第 6 條、第 10 條第 1 項之規定，自行迴避並停止執行該項核批職務，亦不得違反該法第 7 條規定，假借職務上之權力、機會或方法，圖謀私利。
- 2、惟如機關首長係依上開支用規定動支特別費以發放機關人員獎勵金、餽贈民間人士禮品，或一同宴請或整體餽贈之多數對象中有一人具關係人身分等情形，如非特別單就本人或關係人所為，參酌該法第 1 條立法意旨、規範目的及實際個案情節判斷，難認有何不當利益輸送，即與利益衝突無涉，尚不生首長迴避之情事。

爭點小結

具公職人員身份之機關首長以特別費發放機關人員獎勵金、餽贈民間人士禮品及飲宴招待，受領者所獲取之金錢或動產，屬公職人員利益衝突迴避法第 4 條第 2

¹³²參照法務部 2012 年 6 月 19 日法廉字第 10105012110 號函，公開於法務部廉政署網站。

項之財產上利益，機關首長動支特別費及核批「特別費撥款請示單」，則屬該法第5條執行職務之行為，如得因其作為，直接或間接使本人或關係人獲得利益，本應依該法自行迴避並停止執行該項核批職務，然參酌該法第1條立法意旨、規範目的及實際個案情節判斷，上開行為難認有何不當利益輸送，即與利益衝突無涉。

表 3-1 公職人員利益衝突迴避法函釋涉及迴避類型對照表

序號	函釋機關	函釋日期文號	涉及迴避類型
1	法務部	2013年12月4日法授廉利字第10205037160號函	關係人商業交易行為之迴避類(七)
2	法務部	2013年6月11日法授廉利字第10205013630號函	涉及關係人利益行為之迴避類(八)
3	法務部	2012年9月24日法授廉利字第1010501790號函	關係人商業交易行為之迴避類(一)、(五)
4	法務部 廉政署	2012年7月24日廉利字第1010501418號函	關係人商業交易行為之迴避類(一)、(四)
5	法務部	2012年6月19日法廉字第10105012110號函	涉及關係人利益行為之迴避類(九)
6	教育部	2012年1月10日臺國(四)字第1000231733號書函	涉及關係人利益行為之迴避類(八)
7	法務部	2012年1月2日法廉字第1010500010號函	關係人商業交易行為之迴避類(五)
8	法務部	2011年7月29日廉利字第1000500067號函	關係人商業交易行為之迴避類(二)、(三)
9	法務部	2009年7月23日法政字第0981108495號函	涉及關係人利益行為之迴避類(二)
10	法務部	2009年7月2日法政字第0981105667號書函	關係人商業交易行為之迴避類(一)
11	法務部	2009年7月2日法政字第0980020850號書函	關係人商業交易行為之迴避類(一)
12	法務部	2009年6月16日法政字第0980017441號函	涉及關係人利益行為之迴避類(四)
13	法務部	2009年6月8日法政字第0981105671號函	關係人商業交易行為之迴避類(五)
14	法務部	2009年6月2日法政字第0981105668號函	涉及關係人利益行為之迴避類(四)
15	財政部	2009年5月15日台財稅字第09804046780號函	關係人商業交易行為之迴避類(一)
16	銓敘部	2009年4月27日部法二字第0983053589號函	涉及關係人利益行為之迴避類(四)
17	法務部 廉政署	2009年4月2日法政字第0980006039號函	關係人商業交易行為之迴避類(七)
18	法務部	2009年3月17日法政字第0981100360號函	涉及關係人利益行為之迴避類(一)
19	法務部	2009年3月9日法政字第0980009380號書函	關係人商業交易行為之迴避類(一)
20	法務部	2008年12月18日法政字第0970039192號函	關係人商業交易行為之迴避類(八)
21	法務部	2008年11月27日法政決字第0970183648號函	關係人商業交易行為之迴避類(一)
22	法務部	2008年11月21日法政字第0970037113號函	關係人商業交易行為之迴避類(一)
23	法務部	2008年10月14日法政決字第0971115560號函	關係人商業交易行為之迴避類(一)
24	法務部	2008年2月12日法政決字第0961120081號函	涉及關係人利益行為之迴避類(六)
25	法務部	2007年11月27日法政字第0961117702號函	關係人商業交易行為之迴避類(五)
26	法務部	2007年11月16日法政字第0960035982號函	涉及關係人利益行為之迴避類(三)、(四)

27	法務部	2007年10月5日法政決字第0961114152號函	涉及關係人利益行為之迴避類(七)
28	法務部	2007年8月13日法政字第0961112201號函	關係人商業交易行為之迴避類(五)
29	法務部	2007年5月18日日法政字第0960009409號函	涉及關係人利益行為之迴避類(三)
30	法務部	2006年3月21日法政決字第0950007174號函	關係人商業交易行為之迴避類(六)
31	法務部 政風司	2006年2月9日政利字第0951102149號書函	關係人商業交易行為之迴避類(一)
32	法務部	2005年11月3日法政決字第0941118710號函	涉及關係人利益行為之迴避類(八)
33	法務部	2005年7月7日法政決字第0940010392號函	關係人商業交易行為之迴避類(三)
34	法務部	2005年5月31日法政決字第0940018949號函	涉及關係人利益行為之迴避類(四)
35	法務部	2005年4月20日法政決字第0941103926號函	關係人商業交易行為之迴避類(三)
36	法務部	2005年4月13日法政決字第0930040451號函	涉及關係人利益行為之迴避類(五)、(六)
37	法務部	2004年12月10日法政決字第0931121705號函	關係人商業交易行為之迴避類(三)
38	法務部	2004年11月18日法政決字第0930039345號函	關係人商業交易行為之迴避類(三)
39	法務部	2004年11月16日法政決字第0930041998號函	關係人商業交易行為之迴避類(三)
40	法務部	2004年6月10日法政決字第0930019600號函	涉及關係人利益行為之迴避類(八)
41	法務部 政風司	2004年4月12日政財字第0931105869號函	關係人商業交易行為之迴避類(三)
42	銓敘部	2003年4月16日部地一字第0925156555號書函	涉及關係人利益行為之迴避類(三)

資料來源：法務部廉政署網站，本研究自行整理。

貳、司法實務方面

公職人員利益衝突迴避法自 2000 年間訂頒，首位被裁罰之案件於 2005 年間確定，迄 2014 年已有 132 件之裁罰確定案件產生；經查與「公職人員利益衝突迴避法」有關案旨而上訴至最高行政法院者迄 2014 年 4 月計有 47 件，扣除由最高行政法院自行做成「確定判決」者 11 件以外，其他案件經最高行政法院審定結果，皆以「裁定」駁回¹³³，而使該案件確定於第一審（即各高等行政法院）之判決結果。爰本研究嘗試僅以「判決」為中心進行個案研究，雖礙於篇幅，無從逐一列舉每一件個案訴訟當事人之攻防情形及具體主張理由，惟為瞭解整體公職人員利益衝突迴避法可能潛藏之漏洞甚至爭議重點所在，本研究嘗試以歸納分析之方式，將相關曾經最高行政法院做成確定判決者 11 件、由臺北高等行政法院審議完成而尚未上訴至最高行

¹³³「裁定」駁回，係指於上級審審理時經先期程序審查結果，認原判決已詳述其得心證之證據及理由，並一一指駁上訴人主張係屬不可採，所適用之法規與該案應適用之法規不相違背，與解釋判例亦無牴觸。故經最高行政法院承審法官認上訴人之上訴理由，僅屬重述其在原審業經主張而為原判決摒棄不採之陳詞，並執其個人主觀之法律見解；而就原審所為論斷、證據取捨及事實認定職權之行使為指摘，核屬其個人主觀對法律見解之歧異及就原審取捨證據、認定事實之職權行使，指摘其為不當；並就原審已論斷者，泛言未論斷，或就原審所為論斷，泛言其論斷矛盾，尚非具體表明原判決有何合於不適用法規、適用法規不當、或行政訴訟法第 243 條第 2 項所列各款之具體情形，尚難認其對該判決之如何違背法令已有具體之指摘，而以上訴為不合法為由，予以「裁定」駁回。

政法院，或經最高行政法院以裁定駁回者 57 件爭訟案件中，受裁罰者曾經主張或陳述認不應予以處罰之事由予以綜整，對照主管機關或司法實務對該等陳述主張之見解，以為深入之研究。

表 3-2 最高行政法院公職人員利益衝突迴避法確定判決

序號	裁判字號	裁判日期	裁判案由
1	103,判,159	20140327	高雄市政府經濟發展局秘書室主任林○○僱用 2 親等以內親屬為該局暑期工讀導航計畫工讀生案
2	103,判,130	20140320	臺中市政府都市發展處違章建築拆除科科长、建設局管線管理科科长許○○之 2 親等內親屬與臺中市政府及建設局為關係人交易案
3	103,判,74	20140213	臺北縣中和市市民代表呂○○之 2 親等內親屬與中和市公所所屬機關為關係人交易案
4	103,判,14	20140109	臺中縣議員何○○之 2 親等內親屬與臺中縣政府所屬機關為關係人交易案
5	102,判,558	20130830	台灣自來水股份有限公司人力資源處處長萬○○僱用 2 親等以內親屬為該公司所屬機關之不定期契約工案
6	101,判,604	20120712	臺灣電力股份有限公司核能安全處處長張○○之 2 親等內親屬與台電公司所屬機構為關係人交易案
7	100,判,1652	20110922	教育部所屬國立中央圖書館臺灣分館館長廖○○僱用 2 親等以內親屬為該分館之助理編輯案
8	100,判,1055	20110623	金門縣議員洪○○之 2 親等內親屬與金門縣政府所屬機關為關係人交易案
9	100,判,587	20110428	臺南市議員李○○之 2 親等內親屬與臺南市政府所屬機關為關係人交易案
10	98,判,793	20090723	臺中縣大元國小校長趙○○僱用 2 親等以內親屬為該校無給職校務人員案
11	96,判,1121	20070628	內政部政務次長許○○之 2 親等內親屬與內政部所屬機關為關係人交易案

資料來源：司法院法學資料檢索系統網站，本研究自行整理。（本表係由最高行政法院自為判決確定駁回上訴之爭訟案件計 11 件，查詢時間，2014 年 4 月 30 日）

表 3-3 臺北高等行政法院公職人員利益衝突迴避法判決

序號	裁判字號	裁判日期	裁判案由
1	102,訴,1980	20140327	中華郵政股份有限公司○○郵局經理陳○○對於關係人於所屬機關之陞遷、代理及年終考成案未為迴避案
2	102,訴,1992	20140325	高雄市立○○大學校長吳○○以校長身分兼任該校校教師評審委員會當然委員

			並為主席，參與審議其本人之教師續聘案未自行迴避案
3	102,訴,1671	20140123	屏東縣春日鄉鄉長陳○○僱用 2 親等以內親屬為該鄉原住民保留地土地權利審查委員會委員及春日鄉鄉立托兒所所長及迴避所所長年終考績案
4	102,訴,1209	20140108	臺灣省中區國稅局法務科科長陳○○利用職權派遣 2 親等以內親屬為該局工讀生至所任職之科工讀案
5	102,訴,991	20131212	高雄市政府教育局政風室主任蕭○○2 親等以內親屬與高雄市政府教育局所屬機關為關係人交易案
6	102,訴,1344	20131205	高雄縣桃源鄉公所秘書陳○○之 2 親等以內親屬與桃源鄉公所所屬機關為關係人交易案
7	101,訴,1577	20131129	臺北縣動物防疫檢驗處處長蔡○○之 2 親等以內親屬與臺北縣動物防疫檢驗處所屬機關為關係人交易案
8	102,訴,913	20131114	基隆市環境保護局局長江○○對於關係人於基隆市環境保護局所屬機關之年終考績案未為迴避案
9	102,訴,1136	20131024	澎湖縣家畜疾病防治所所長郭○○對於關係人於澎湖縣家畜疾病防治所所屬機關之年終考績案未為迴避案
10	101,訴,2001	204130508	內政部營建署○○○國家公園管理處游○○對於關係人於內政部營建署○○○國家公園管理處之年終考績案未為迴避案
11	101,訴,1373	20130131	嘉義市政府文化局局長饒○○僱用 2 親等以內親屬為該局之臨時人員案
12	100,簡,736	20120229	臺北縣蘆洲市市民代表李○○之 2 親等以內親屬與臺北縣蘆洲市公所所屬機關為關係人交易案
13	100,簡,703	20120223	臺東縣海廣原國小校長林○○僱用 2 親等以內親屬為該校藝術人文教學支援工作人員案
14	100,簡,425	20111230	臺北市立圖書館秘書室主任莊○○之 2 親等以內親屬與臺北市立圖書館為關係人交易案
15	100,訴,355	20110728	行政院院長劉○凱之 2 親等以內親屬與行政院所屬機關為關係人交易案
16	100,訴,156	20110531	臺北市市長馬○○之 2 親等以內親屬與臺北市政府所屬機關為關係人交易案
17	99,訴,2176	20110428	南投縣政府社會處處長熊○○之 2 親等以內親屬與南投縣政府社會處所屬機關為關係人交易案
18	99,訴,2165	20110317	高雄市議會議員蔡○○多次以市議員身分向高雄市政府顧問洪○○及財政局局長雷○○，推薦僱用其子蔡○○為高雄市財政局課員之職務代理人案
19	99,訴,2070	20110120	彰化縣社頭國中校長吳○○僱用 2 親等以內親屬為該校兼任教師案
20	99,訴,1684	20101125	苗栗縣卓蘭國小校長黃○○僱用 2 親等以內親屬為該校特教組組長案(任用正式

			人員)
21	99,簡,211	20101019	高雄市政府消防局副局長代理局長甲○○對於本人之年終考績案未為迴避案
22	99,訴,60	20100618	高雄縣那瑪夏鄉鄉長柯○○僱用 2 親等以內親屬為該鄉公所臨時人員案
23	98,訴,2370	20100531	金門縣議員楊○○之 2 親等內親屬與金門縣政府所屬機關為關係人交易案
24	98,訴,2328	20100527	金門縣議員洪○○之 2 親等內親屬與金門縣政府所屬機關為關係人交易案
25	98,訴,2753	20100513	苗栗縣頭份鎮鎮長饒○○僱用 2 親等以內親屬為該鎮公所臨時人員案
26	98,訴,2742	20100422	金門縣議員謝○○之 2 親等內親屬與金門縣政府所屬機關為關係人交易案
27	98,訴,1755	20100422	嘉義縣大業國中校長曾○○僱用 2 親等以內親屬為該校代課老師案
28	98,訴,2777	20100325	雲林縣褒忠鄉鄉長陳○○僱用 2 親等以內親屬為該鄉公所臨時人員案
29	98,訴,2417	20100318	高雄縣林園鄉鄉長甲○○僱用 2 親等以內親屬為該鄉公所清潔隊隊員案
30	98,訴,2804	20100318	臺中縣沙鹿鎮鎮長蘇○○僱用 2 親等以內親屬為該鎮公所清潔隊隊員案
31	99,訴,28	20100317	高雄縣燕巢鄉鄉長甲○○僱用 2 親等以內親屬為該鄉公所臨時僱工、清潔隊員、約僱人員案
32	98,訴,2415	20100225	桃園縣中壢市市長葉○○僱用 2 親等以內親屬為該市公所臨時人員、機要駕駛及公營事業股東代表案
33	98,訴,2347	20100225	雲林縣崙背國小校長李○○僱用 2 親等以內親屬為該校資訊組長、設備組長及資料組長案
34	98,訴,2074	20100212	屏東縣三地門鄉鄉長包○○僱用 2 親等以內親屬為該鄉公所臨時人員及職務代理人案
35	98,訴,2409	20100204	桃園縣楊梅鎮鎮長羅○○僱用 2 親等以內親屬為該鎮公所機要駕駛及臨時人員案
36	98,訴,2359	20100203	高雄縣岡山鎮鎮長吳○○僱用 2 親等以內親屬為該鎮公所清潔隊臨時隊員案
37	98,訴,1850	20100128	金門縣議員莊○○之 2 親等內親屬與金門縣政府所屬機關為關係人交易案
38	98,訴,2097	20100128	花蓮縣秀林鄉鄉長黃○○對於關係人申請原住民保留地地上權設定登記案未為迴避案
39	98,訴,1833	20091231	臺南市議員李○○之 2 親等內親屬與臺南市政府所屬機關為關係人交易案
40	98,訴,2229	20091230	臺北縣烏來鄉鄉長甲○○之 2 親等內親屬與烏來鄉公所所屬機關為關係人交易案
41	98,訴,2008	20091224	高雄市議員楊○○之 2 親等內親屬與高雄市政府所屬機關為關係人交易案
42	98,訴,1304	20091119	澎湖縣望安鄉鄉長許○○僱用 2 親等以內親屬為該鄉圖書館臨時人員案

43	98,訴,1384	20091112	金門縣議員王○○之 2 親等內親屬與金門縣政府所屬機關為關係人交易案
44	97,訴,2998	20090514	臺北市立建國高級中學校長吳○○僱用 2 親等以內親屬為該校代理幹事案
45	93,訴,2212	20081009	彰化縣伸港鄉鄉長曾○○僱用 2 親等以內親屬為該鄉立托兒所工友案
46	94,訴,1000	20081009	臺北縣萬里鄉鄉長甲○○僱用 2 親等以內親屬為該鄉公所清潔隊臨時隊員案
47	93,訴,2495	20081009	澎湖縣西嶼鄉鄉長楊○○對於 2 親等內親屬與西嶼鄉公所所屬機關為關係人交易未進行迴避案
48	96,訴,3291	20080709	雲林縣重光國小校長林○○僱用 2 親等以內親屬為該校代課老師案
49	96,訴,2346	20080401	內政部土地重劃工程局局長劉○○僱用 2 親等以內親屬張○○為該局特約業務員案
50	96,訴,1400	20080129	屏東縣賽嘉國小校長潘○○僱用 2 親等以內親屬為該校代課老師及增置教師案
51	96,訴,702	20071113	澎湖縣西嶼鄉鄉長楊○○之 2 親等內親屬與西嶼鄉公所所屬機關為關係人交易案
52	96,訴,219	20070823	內政部土地重劃工程局局長劉○○僱用 2 親等以內親屬戴○○為該局特約業務員案
53	96,訴,82	20070816	交通部公路總局新竹區監理所秘書室主任甲○○之 2 親等內親屬與新竹區監理所所屬機關為關係人交易案
54	95,訴,698	20060928	金門縣議員乙○○之 2 親等內親屬與金門縣政府所屬機關為關係人交易案
55	94,訴,1717	20060627	宜蘭縣壯圍國小校長陳○○僱用 2 親等以內親屬為該校教學支援工作人員案
56	93,訴,3922	20050824	屏東縣林邊國中校長曾○○僱用 2 親等以內親屬為該校成人終身學習等臨時性課程助教案
57	93,訴,2814	20050811	南投縣田豐國小校長洪○○擔任該校教師評審委員會主席，對於關係人於有關該校教師甄選作業流程之各項重要決議未為迴避案

資料來源：司法院法學資料檢索系統網站，本研究自行整理。（本表係彙整由臺北高等行政法院審議完成而未上訴至最高行政法院，或經最高行政法院以裁定駁回者之爭訟案件確定判決，或有極少數案件尚未上訴或最高行政法院尚未完成確定判決，查詢時間，2014 年 4 月 30 日）

一、關係人商業交易行為之迴避類¹³⁴

（一）受處分人主張事項歸納

- 1、主張「民意代表對於行政機關不具直接監督權限」：此論點以公職人員利益衝突迴避法第 9 條所謂受公職人員監督之機關，應係指行政上之職務監督而言，

¹³⁴參照最高行政法院 100 年度判字第 1055 號判決、100 年度判字第 587 號判決、99 年度裁字第 1937 號裁定、103 年度判字第 14 號判決，均公開於司法院法學資料檢索系統網站。

不包含政治監督，亦不包含非直屬職務之職權監督，更不得無限擴大解釋為包含其他非行政職務上之監督在內。且依地方制度法第 36 條之規定，縣（市）議會僅有議決縣（市）規章、預算等之職權，又議會係採合議制，議員個人並無單獨決定之職權存在。法務部又將修法以對機關負有重大決策權或影響力的公職人員始為該法之適用對象，足見現行法律規定之不當¹³⁵。

- 2、主張「民意代表之關係人不在迴避對象之列」：此論點以公職人員利益衝突迴避法第 10 條第 1 項第 1 款、第 2 款明定，涉及該法所定之利益衝突之情形時，民意代表部分僅係不得參與審議及表決，而其他公職人員則應停止執行該職務；另同法第 11 條規定亦明確將民意代表排除在外，顯見民意代表與一般公職人員關於利益衝突之迴避方式並不相同，且一般公職人員得以停止職務並由職務代理人執行之方式迴避處理，並使其關係人與機關之交易行為繼續；反之民意代表則無從以停止職務或由職務代理人執行之方式迴避，其關係人如因此即不得為交易行為，將違反憲法保障人民工作權之意旨¹³⁶。
- 3、主張「系爭採購案僅為前約之延續，而前約之締結早於公職人員利益衝突迴避法訂定之前」：此論點以受處分人早於公職人員利益衝突迴避法施行前即承攬該採購案，而原採購案合約書本即已約定變更設計時，受處分人不得異議，嗣於公職人員利益衝突迴避法施行後，因機關即定作人要求另行簽訂追加工程，受處分人只得依原契約以原單價簽約施作，此皆係依原已締結之契約條款行事，更未涉及利益衝突¹³⁷。
- 4、主張「係透過法定招標投標程序取得標案承攬權利，主管機關或招標機關未善盡宣導提醒，故受處分人欠缺違法故意」：此論點以受處分人皆係經政府採購之公平公開程序依法參與相關標案投標並得標，然招標機關於審標過程從未因受處分人與招標機關之公職人員之親屬關係而限制受處分人投標，顯已創造一個「同意與受處分人交易」之「信賴基礎」，受處分人善意信賴其具有交易資格，因而著手進行相關交易之履約行為，受處分人因招標機關未為提醒告知亦未為適當之宣導而不知悉相關公職人員利益衝突迴避法之規定，實無任何故意過失可言¹³⁸。

¹³⁵ 參照最高法院 100 年度判字第 587 號判決、臺北高等行政法院 98 年度訴字第 1850 號判決、102 年度訴字第 991 號判決、98 年度訴字第 2742 號判決、98 年度訴字第 2008 號判決、100 年度訴字第 156 號判決，均公開於司法院法學資料檢索系統網站。

¹³⁶ 參照臺北高等行政法院 98 年度訴字第 2328 號判決、98 年度訴字第 1850 號判決、95 年度訴字第 698 號判決、98 年度訴字第 1833 號判決，均公開於司法院法學資料檢索系統網站。

¹³⁷ 參照臺北高等行政法院 96 年度訴字第 82 號判決，公開於司法院法學資料檢索系統網站。

¹³⁸ 參照最高法院 100 年度判字第 587 號判決、101 年度判字第 604 號判決、臺北高等行政法院 98 年度訴字第 2328 號判決、98 年度訴字第 1850 號判決、93 年度訴字第 2495 號判決、96 年度訴字第

- 5、主張「裁罰金額過高，違反比例原則」：此論點以縱關係人與公職人員監督機關進行交易行為屬違反公職人員利益衝突迴避法，然關係人因該交易實際獲得之利益與裁罰金額動輒以全數交易金額之總額計算相較，並無扣除商業交易必定衍生之成本支出，顯有過苛及違反比例原則之情¹³⁹。
- 6、主張「政府採購法係公職人員利益衝突迴避法之特別規定，依政府採購法締結之商業交易契約應優先於公職人員利益衝突迴避法之適用」：此論點以政府採購法第 15 條第 4 項規定不得參與政府採購案之主體（機關首長本人、配偶、3 親等內血親或姻親，或同財共居親屬），較公職人員利益衝突迴避法第 2 條、第 3 條第 1 款至第 3 款所適用之主體（公職人員本人、配偶、共同生活之家屬、2 親等以內親屬）範圍嚴格，應屬公職人員利益衝突迴避法之特別規定，故基於特別法優於普通法之法理，政府採購法第 15 條規定優先於公職人員利益衝突迴避法之規定。故依政府採購法締結之商業交易契約應優先於公職人員利益衝突迴避法之適用¹⁴⁰。

（二）司法機關就上述受處分人主張事項之回應綜整：

- 1、「受監督之機關」依文義解釋及其立法原意，係指受該公職人員監督之機關而言，故而依法係屬該公職人員職權所能監督之機關，即為該法所稱「受其監督之機關」，不論直接監督或間接監督均屬之。是以，公職人員依法若有監督所屬機關之職權者，其本人或其關係人即不得參與所屬機關及受其監督機關之買賣、租賃、承攬等交易行為¹⁴¹。且公職人員利益衝突迴避法第 9 條所稱「買賣、租賃、承攬等交易行為」係例示規定，該條之規範重心應在於「交易行為」，而交易行為之種類態樣繁多，故條文僅以例示方式舉例說明之，而不以「買賣、租賃、承攬」為限¹⁴²。
- 2、縣（市）議員得議決縣（市）預算、決算之審核報告，縣（市）議會之議決案，縣（市）政府應予執行，縣（市）議員開會時有向縣（市）首長或單位主管，

702 號判決、102 年度訴字第 991 號判決、102 年度訴字第 1344 號判決、98 年度訴字第 2742 號判決、98 年度訴字第 1833 號判決、98 年度訴字第 2008 號判決、100 年度訴字第 156 號判決、100 年度簡字第 425 號判決，均公開於司法院法學資料檢索系統網站。

¹³⁹參照最高行政法院 100 年度判字第 587 號判決、臺北高等行政法院 98 年度訴字第 1850 號判決、101 年度訴字第 1577 號判決、99 年度訴字第 2176 號判決、99 年度訴字第 2176 號判決、100 年度簡字第 736 號判決，均公開於司法院法學資料檢索系統網站。

¹⁴⁰參照臺北高等行政法院 98 年度訴字第 2328 號判決、99 年度訴字第 2176 號判決、99 年度訴字第 2176 號判決、98 年度訴字第 2742 號判決、最高行政法院 103 年度判字第 74 號判決，均公開於司法院法學資料檢索系統網站。

¹⁴¹參照法務部 2003 年 11 月 14 日法政決字第 0921119675 號函，公開於法務部廉政署網站。另最高行政法院 96 年度判字第 1121 號判決及臺北高等行政法院 93 年度訴字第 3323 號等判決亦持相同意旨，均公開於司法院法學資料檢索系統網站。

¹⁴²參照臺北高等行政法院 98 年度訴字第 2742 號判決，公開於司法院法學資料檢索系統網站。

就其主管業務質詢之權，地方制度法 36 條、第 38 條及第 48 條第 2 項定有明文。縣（市）議會之職權係負責決議地方自治團體高權行為（例如立法、財政）是否可行、縣市政府之提案等事項；若對於決議事項地方政府不為執行或拖延，議會有權要求其說明理由必要時得協商解決之。足見地方制度法已明確賦予議會「法定監督」職權，議會監督縣市政府施政以及議案之推動，乃地方制度法規定議會職務上之監督，此當非所稱抽象的「政治監督」。且若如僅採職務監督，則民意代表設置之目的將與地方自治之精神有違，也違反憲法地方自治制度性保障之內涵，故縣（市）議員既依法監督縣政預算及施政作為，縣（市）政府即係受縣（市）議員監督之機關。

- 3、公職人員於接任職務後，縱該機關前有與該公職人員任職之機關有交易之「慣例」，然該「慣例」在公職人員擔任就職後有違法之虞時，自不宜再循慣例處理，而應另行為適法之處置，依「慣例」行事並不能阻卻違法。且公職人員利益衝突迴避法第 10 條第 2 項、第 3 項亦有規定，如執行職務有利益衝突情形，公職人員應以書面報備而服務機關如認無須迴避者，亦得命其繼續執行職務，此即揭示所有外觀上有利益衝突情形時之透明處理原則；故如與關係人之交易，確實對公職人員任職之機關而言，乃最符合該機關利益之情況，本得依該法規定以書面報備，履行迴避義務，而其服務機關於知悉此情況後，亦得據以核定是否無須迴避而命其繼續執行職務，以符該機關之利益及該法之立法目的。
- 4、行政罰法第 8 條規定：「不得因不知法規而免除行政處罰責任。但按其情節，得減輕或免除其處罰」且公職人員利益衝突迴避法之責任成立要件，係指知悉「構成迴避法處罰或迴避義務之基礎事實」而言，並非「迴避法之處罰規定」本身；而法律經總統公布施行後，人民即有遵守義務，尚不得以不知法律而免除責任。行為人之故意或過失之判斷，並不包括行為人是否知悉其行為有無違反行政法上義務之判斷，亦即此處所稱故意或過失之判斷，並不包括違法性認識之判斷，行為人尚未能以其不知法規而否認其有故意或過失之責。
- 5、違反公職人員利益衝突迴避法第 9 條者，處該交易行為金額 1 倍至 3 倍之罰鍰，如係裁處關係人交易行為金額之 1 倍罰鍰，已屬法定罰鍰最低額。縱因部分個案因交易行為金額較高，以致造成該個案之罰鍰金額亦較高，然公職人員利益衝突迴避法第 3 條、第 9 條、第 15 條有關「關係人範圍」、「公職人員、關係人交易之禁止」及罰鍰等，均係為有效達成該法立法目的而設計，且其為有效落實規範，以禁絕公職人員、關係人與其服務機關或受其監督機關之交易，而以交易金額倍數方式作為裁處罰鍰手段，其法律效果明確，易收遏阻不法之

效，尚難認非維護公益之必要措施，故符合比例原則之要求。

- 6、政府採購法係為建立政府採購制度，依公平、公開程序之採購程序，提升採購效率與功能，確保採購品質而制訂；公職人員利益衝突迴避法則係為促進廉能政治、端正政治風氣、遏阻貪污腐化及不當利益輸送，因而規範依法應申報財產之公職人員及其關係人不得為一定之行為，以免瓜田李下及不當利益輸送，二者立法目的及規範意旨截然不同，自不因系爭承攬交易行為係依政府採購程序所為，即得據為公職人員利益衝突迴避法違法阻卻事由¹⁴³。

二、涉及關係人利益行為之迴避類¹⁴⁴

(一) 受處分人主張事項歸納

- 1、主張「臨時人員之聘用契約屬民事契約，非公職人員利益衝突迴避法所規範知公法任用行為」：此論點以受處分人僱用其關係人擔任其服務或其監督機關之臨時人員，既是民法之僱用契約關係，與公務人員利益衝突迴避法第4條第3項所稱任用、陞遷及調動即不具相似性，亦非屬同項「其他人事措施」之列，如將臨時人員之僱用納入公職人員利益衝突迴避法規範之對象之一，有違法律明確性原則，亦不符該法之立法意旨¹⁴⁵。
- 2、主張「關係人於公職人員就職前即已任職於該機關，公職人員之聘任皆係依循前例辦理，故無利益衝突」：此論點以部分關係人係早於公職人員就職甚早於公職人員利益衝突迴避法施行前即已任用，其後每年復依據行政院暨所屬機關約僱人員僱用辦法第5條¹⁴⁶依原業務計畫繼續每年約僱一次。僅因公職人員利益衝突迴避法施行及公職人員接任該機關首長之因素，致關係人喪失其工作權，亦有違信賴保護原則之情¹⁴⁷；或認公職人員就該續行聘任案僅係按慣例進

¹⁴³參照臺北高等行政法院 102 年度訴字第 991 號判決、102 年度訴字第 1344 號判決，均公開於司法院法學資料檢索系統網站。

¹⁴⁴參照最高行政法院 98 年度判字第 793 號判決、99 年度裁字第 2054 號裁定、99 年度裁字第 1953 號裁定、99 年度裁字第 1776 號裁定、99 年度裁字第 1572 號裁定，均公開於司法院法學資料檢索系統網站。

¹⁴⁵參照臺北高等行政法院 99 年度訴字第 60 號判決、98 年度訴字第 2753 號判決、98 年度訴字第 2359 號判決、009 年度訴字第 2229 號判決、98 年度訴字第 1384 號判決、94 年度訴字第 01000 號判決、98 年度訴更一字第 1 號判決、102 年度訴字第 1209 號判決、98 年度訴字第 2804 號判決、98 年度訴字第 2777 號判決，均公開於司法院法學資料檢索系統網站。

¹⁴⁶行政院暨所屬機關約僱人員僱用辦法第5條：「約僱人員之僱用期間，以一年為限，但業務完成之期限在一年以內者，應按實際所需時間僱用之。其完成期限需要超過一年時，得依原業務計畫預定完成之時間，繼續每年約僱一次，至計畫完成時為止」。

¹⁴⁷參照臺北高等行政法院 98 年度訴字第 1755 號判決、98 年度訴字第 2229 號判決、96 年度訴字第 00219 號判決、96 年度訴字第 2346 號判決、96 年度訴字第 219 號判決、99 年度訴字第 1684 號判決、101 年度訴字第 1373 號判決、最高行政法院 101 年度判字第 998 號判決，均公開於司法院法學資料檢索系統網站。

行形式審查，並無裁量餘地，縱未予迴避，亦不構成利益衝突¹⁴⁸。

- 3、主張「關係人純屬被動配合協助任職，無積極圖利故意」：此論點以關係人所任職之職位經多次公開招募仍未見應徵，在時間急迫之情形下由公職人員央求關係人後始勉強配合任職給予協助，上述任用過程關係人純屬被動協助公職人員任職機關解決問題，無任何主動求取任何利益之行為¹⁴⁹。
- 4、主張「關係人任職期間未獲任何薪資利益，僅獲不成比例之勞工保險保障，並非獲得『利益』」：此論點以關係人係以義工心態幫忙解決機關用人問題，並未領取任何津貼，僅由機關總務單位依相關法令規定為員工辦理保險，其受領之保險利益相較於未受領之薪資利益數量尚屬輕微；或因機關首長對於其 2 親等內之親屬代理主管案未為迴避，然該代理案對關係人原應領取之薪資完全不生影響，僅能使代理人因此領受微薄之代理主管加給，爰不構成公職人員利益衝突迴避法上之「利益」範疇¹⁵⁰。
- 5、主張「公職人員為民選人員，欠缺違法性之認識及故意以及期待可能性」：此論點以受處分人係屬民選機關首長，對於公職人員利益衝突迴避法之規定一無所悉，機關內其他常任文官對於該法亦欠缺認識，導致受處分人於進用臨時人員時，各該人等及各幕僚單位無一就該法之規定提出意見，上級機關亦未告知受處分人有關進用臨時人員應注意之規範。政府分官設職，各執其事，常任文官長期浸淫法規尚且不知利益衝突迴避之規定，遑論受處分人乃民選產生且初次擔任公職，各項行政法規之執行端賴各常任文官運作及上級機關之指導；期待受處分人上任伊始，較常任文官更能知悉行政法令之規定、內涵、運作、執行，實欠缺期待可能性¹⁵¹。
- 6、主張「裁罰金額過高，違反比例原則」，此論點以縱關係人於公職人員監督機

¹⁴⁸參照臺北高等行政法院 102 年度訴字第 1992 號判決、102 年度訴字第 913 號判決、102 年度訴字第 1136 號判決、101 年度訴字第 2001 號判決、100 年度簡字第 703 號判決，均公開於司法院法學資料檢索系統網站。

¹⁴⁹參照最高行政法院 98 年度判字第 793 號判決、臺北高等行政法院 99 年度訴字第 2165 號判決、99 年度訴字第 60 號判決、98 年度訴字第 2229 號判決、99 年度訴字第 2070 號判決、98 年度訴字第 2804 號判決、94 年度訴字第 01717 號判決、93 年度訴字第 3922 號判決、98 年度訴字第 2074 號判決、96 年度訴字第 1400 號判決、97 年度訴字第 2998 號判決、98 年度訴字第 2415 號判決、98 年度訴字第 2347 號判決，均公開於司法院法學資料檢索系統網站。

¹⁵⁰參照最高行政法院 98 年度判字第 793 號判決、臺北高等行政法院 102 年度訴字第 1980 號判決、94 年度訴字第 01717 號判決、96 年度訴字第 1400 號判決，均公開於司法院法學資料檢索系統網站。

¹⁵¹參照最高行政法院 101 年度判字第 604 號判決、臺北高等行政法院 99 年度訴字第 60 號判決、98 年度訴字第 2409 號判決、98 年度訴字第 1384 號判決、96 年度訴字第 3291 號判決、98 年度訴更一字第 1 號判決、102 年度訴字第 1992 號判決、102 年度訴字第 913 號判決、102 年度訴字第 1136 號判決、98 年度訴字第 2097 號判決、93 年度訴字第 2814 號判決、97 年度訴字第 2998 號判決、98 年度訴字第 2415 號判決、98 年度訴字第 2417 號判決、99 年度訴字第 28 號判決、98 年度訴字第 2347 號判決、98 年度訴字第 2777 號判決、93 年度訴字第 2212 號判決、98 年度訴字第 1304 號判決、高雄高等行政法院 99 年度簡字第 211 號簡易判決，均公開於司法院法學資料檢索系統網站。

關內任職係屬違反公職人員利益衝突迴避法，然關係人因此實際獲得之利益與裁罰金額動輒以新台幣 100 萬元以上裁罰相較，顯有違反比例原則之情；或以關係人至公職人員服務或監督之機關擔任職務所領取之鐘點費微薄、薪資不高，且與公職人員利益衝突迴避法第 16 條所定之裁罰額度比例實屬輕微，而認可予減輕裁罰¹⁵²。

(二) 司法機關就上述受處分人主張事項之回應綜整

- 1、按公職人員利益衝突迴避法第 4 條第 3 項規定之非財產上利益，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」之認定內涵，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」。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，是以「其他人事措施」，以通常理性人在具體情況下，足以產生偏私之懷疑，即應認定有利益衝突；因此，政府機關、公立學校及公營事業機構中對技工、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，無需待銓敘部銓敘審定，機關首長可以逕行決定，舉輕明重，以通常理性人在具體情況下，或是從外觀上，足以產生偏私之懷疑，應亦屬相類「任用、陞遷、調動」等人事權運用之範圍。且依公職人員利益衝突迴避法之立法意旨及迴避制度之設計目的，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該法所稱「其他人事措施」之範疇¹⁵³。又該條項規定之「任用」、「陞遷」、「調動」，僅係表彰在機關任職身分之取得及變更而已，非謂須以公法上職務關係作為判斷迴避義務有無之區分標準，也不限於依公務員任用法或公務員陞遷法所為方有適用，故相關函釋認定「其他人事措施」，包含臨時人員僱用之人事行政，應可為一般人所得理解與認知，且於具體個案中，亦得依社會上客觀價值加以認定及判斷，復可經由司法機關加以審查確認，亦無違法律明確性原則¹⁵⁴。

- 2、前任首長所僱用之臨時人員業已期滿，而該員為現任首長之該法所稱關係人，

¹⁵²參照最高法院 103 年度判字第 159 號判決、臺北高等行政法院 98 年度訴字第 1755 號判決、98 年度訴字第 2409 號判決、99 年度訴字第 2070 號判決、99 年度訴字第 1684 號判決、102 年度訴字第 1209 號判決、102 年度訴字第 913 號判決、98 年度訴字第 2074 號判決、97 年度訴字第 2998 號判決、98 年度訴字第 2417 號判決、93 年度訴字第 2212 號判決、98 年度訴字第 1304 號判決、101 年度訴字第 1373 號判決，均公開於司法院法學資料檢索系統網站。

¹⁵³參照法務部 2003 年 9 月 22 日法政字第 0920039451 號函釋，公開於法務部廉政署網站。

¹⁵⁴參照臺北高等行政法院 94 年度訴字第 01000 號判決，公開於司法院法學資料檢索系統網站。

如由現任首長續僱用，將使其直接取得非財產上利益而構成利益衝突¹⁵⁵。又機關進用之臨時人員，雖依行政院勞委會公告自 2008 年 1 月 1 日起適用勞動基準法，勞動契約應受勞動基準法之規範，然勞動基準法與公職人員利益衝突迴避法之立法目的與規範意旨截然不同，並非因關係人與機關之勞動契約受勞動基準法之保障，公職人員在執行職務上遇有利益衝突時，即可卸免該法之迴避義務¹⁵⁶。受處分人之關係人雖早於公職人員就職前即已任職於該機關，然受處分人既自任職起，即應對公務人員任用法、公務員服務法、教育人員任用條例及行政程序法等法規有所了解，而上開法律均有對特定親屬應予利益迴避之相關規定，受處分人於遵循前例延續聘用其關係人時，自亦受相關迴避法規之規範¹⁵⁷。

- 3、受處分人如主張關係人所任職之職位經多次公開招募仍未見應徵，在時間急迫之情形下由公職人員央求關係人候始勉強給予協助等語云云，僅係公職人員違法僱用關係人之動機，尚不足以否定公職人員未依法迴避僱用關係人之事實，及其為系爭違法行為之故意¹⁵⁸。
- 4、公職人員於進用 2 親等之血親，如為該機關內相關人員後，將使關係人因此享受機關各種資源、參與校內研習或活動、勞保年資等利益，故縱關係人自願放棄領取薪資或其薪資顯屬微薄致所得財產上利益縱數額輕微，仍無礙於違反公職人員利益衝突迴避法事實之認定¹⁵⁹。
- 5、按行政罰法第 7 條第 1 項規定：「違反行政法上義務之行為非出於故意或過失者，不予處罰。」所謂故意者，乃行為人對於違反秩序行為之構成要件事實，明知並有意使其發生（直接故意），或預見其發生，因其發生不違背本意，而任其發生（間接故意）；所謂過失者，乃行為人對於違反秩序行為之構成要件之發生，雖非故意，但按其情節，應注意、能注意而不注意，以致未能預見其發生（無認識的過失），或雖預見其可能發生，而信其不發生之心態（有認識的過失）。以上，主要係就行為人對所有客觀構成要件要素的認知以及實現構成要件的意志（簡化表達形式：行為的「知」與「欲」）剖析分類而成，二者

¹⁵⁵ 參照法務部 2003 年 9 月 22 日法政字第 0920039451 號函及法務部政風司 2004 年 7 月 6 日政利字第 0931109981 號函，均公開於法務部廉政署網站。

¹⁵⁶ 參照臺北高等行政法院 101 年度訴字第 1373 號判決，公開於司法院法學資料檢索系統網站。

¹⁵⁷ 另原行政院人事行政局 2002 年 4 月 22 日局地字第 0910200470 號書函有關「約僱人員如係為各該長官接任以前僱用者，因同一業務計畫未能於預定時間完成，而需續僱時，得不受任用法第 26 條有關迴避任用之限制」函釋，亦經行政院人事行政局 2006 年 9 月 7 日局力字第 09500235032 號函宣告不予適用。

¹⁵⁸ 參照臺北高等行政法院 98 年度訴字第 1304 號判決，公開於司法院法學資料檢索系統網站。

¹⁵⁹ 參照臺北高等行政法院 94 年度訴字第 01717 號判決，公開於司法院法學資料檢索系統網站。

原則上均以「違反行政法上義務之構成要件事實」為其判斷標準¹⁶⁰。公職人員利益衝突迴避法所謂「知」有利益衝突或迴避義務者，係指知悉「構成公職人員利益衝突迴避法處罰或迴避義務之基礎事實」而言¹⁶¹，並非「公職人員利益衝突迴避法之處罰規定」本身。次按，公職人員利益衝突迴避法相關迴避規定係以受處分人為受規範對象，與幕僚人員甚或上級機關無涉，自不得諉為下屬或上級機關未特別告知，而主張得免除遵守法規之義務，而據以為卸責之由。況行政罰法第 8 條明文規定，不得因不知法規而主張免除行政處罰責任，足見人民有知法及守法之義務，尚不得因不知法律而免除行政罰。至於公職人員是否認知相關行為於法律上之評價意義及法律有無禁止規定，實屬違法性認識問題，與其違法行為時有無故意無涉。又縱有不知法令之情形，其不知法令之緣由，亦僅得於具體個案中作為得否依行政罰法第 8 條但書規定減輕或免除處罰之裁量因素而已，與對構成違反行政法規義務基礎事實有無故意或過失無關。況一般咸認行政罰法第 8 條但書按其情節得減輕或免除其處罰之適用，係以無違法性之認識為前提，且其自信在客觀上有正當理由，即依一般觀念，通常人不免有此誤認而信為正當，亦即欠缺違法性認識已達於不可避免之程度者，始足當之（刑法第 16 條參照）。受處分人之違反迴避規定之任用行為，殊難謂其有欠缺違法性認識，或其違法性認識欠缺已達不可避免之程度，自無適用行政罰法第 8 條但書減輕之餘地¹⁶²。

- 6、公職人員利益衝突迴避法對公職人員之處罰，係針對其違反規範之「未迴避行為」本身之制裁，與公職人員自身或關係人獲利多寡無涉。部分公職人員主張情輕法重，法務部對違反關係人之任用規定動輒處以罰鍰 100 萬元違反比例原則云云，惟依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 100 萬元以上 500 萬元以下罰鍰，此乃立法者為達促進廉能政治，端正政治風氣，建立公職人員利益衝突迴避之規範，有效遏阻貪污腐化暨不當利益輸送之立法目的，對違反者嚴予處罰，以收杜絕之效，而為立法裁量規定，法務部之裁罰即受該法定罰鍰金額範圍之拘束，如審酌公職人員違犯情節，而處以 100 萬元罰鍰，已為該法條規定之罰鍰最低金額，故如仍主張相關裁罰違反比例原則，亦無可採¹⁶³。又縱有部分受裁罰之公職人員指稱其他公職人員之類

¹⁶⁰參照臺北高等行政法院 102 年度訴字第 1992 號判決，公開於司法院法學資料檢索系統網站。

¹⁶¹參照法務部 2004 年 5 月 4 日法政決字第 0930006395 號函釋，公開於法務部廉政署網站。臺北高等行政法院 99 年度訴字第 28 號判決，公開於司法院法學資料檢索系統網站。

¹⁶²參照臺北高等行政法院 98 年度訴字第 2409 號判決，公開於司法院法學資料檢索系統網站。

¹⁶³參照臺北高等行政法院 97 年度訴字第 2998 號判決、98 年度訴字第 2415 號判決，均公開於司法院法學資料檢索系統網站。

似違失情事於他案中，經主管機關依行政罰法第 8 條但書及同法第 18 條第 3 項規定，予以減輕而裁處額度為由，反認渠等遭受罰之個案未能比照減罰，係屬違反「平等原則」、「禁止恣意原則」、「比例原則」。然按憲法之「平等原則」，乃要求行政機關對於事物本質上相同之事件作相同處理，此「禁止差別待遇原則」遂形成行政自我拘束；然而憲法之「平等原則」係指合法之平等，並不包含違法之平等在內。且行政先例需屬「合法」乃行政自我拘束之前提要件；又憲法之「平等原則」，並非賦予人民有要求行政機關重複錯誤之請求權；另所謂「禁止恣意原則」，係指行政機關僅應基於實質觀點而為決定與行為，其行為與所處理之事實須保有適度之關係；而所謂比例原則，係指行政機關於為行政裁量時，不得對人民權益做不合法規目的性之不當限制。如對公職人員之裁處最低之 100 萬元罰鍰之理由已於判決中予以詳述，而受處分人如未舉證證明相關裁罰對公職人員言，有何不符上揭諸項原則之處，而僅泛稱原處分有裁罰權濫用之違法情事云云，更不足採¹⁶⁴。



¹⁶⁴參照臺北高等行政法院 98 年度訴字第 2777 號判決，公開於司法院法學資料檢索系統網站。

第三節 政府採購法中之利益衝突迴避規範

政府採購法草案係於 1996 年 12 月 12 日經時任行政院院長連戰於該院第 2507 次院會決議通過¹⁶⁵，經送立法院完成立法程序後於 1998 年 5 月 27 日總統華總一義字第 8700105740 號令制定公布施行迄今，其間歷經 2001 年 1 月 10 日、2002 年 2 月 6 日、2007 年 7 月 4 日、2011 年 1 月 26 日多次修正，為我國政府採購法制劃下一道里程碑。自該法公布施行後，政府機關、公立學校、公營事業辦理政府採購事件，均應依照政府採購法之相關規定辦理。為確保採購程序之公平競爭及公共利益之維護，政府採購法中亦針對可能產生利益衝突之情形而設有迴避制度，另外，政府採購法相關子法，如採購評選委員會審議規則、採購履約爭議調解規則、採購申訴審議委員會組織準則、採購稽核小組組織準則及採購人員倫理準則等對於相關迴避情事均有規定。

其中，政府採購法第 15 條有關之迴避規定，經查閱相關立法院公報見諸於 1996 年 12 月 12 日行政院第 2507 次院會決議通過版本，其中第 11 條即現今條文之第 15 條，原僅規定如現今條文第 15 條第 2、3 項對於承、監辦採購人員之迴避規定以及機關首長對其之命令迴避規定¹⁶⁶。立法過程中除現今條文之第 15 條第 2 項曾於立法過程中略作部分文字修正¹⁶⁷外，現今條文第 15 條第 1 項係 1997 年 3 月 18 日立法委員鄭寶清等 21 人提案加入¹⁶⁸，另現今條文第 15 條第 4 項係 1997 年 3 月 17 日立法一讀會時由行政院公共工程委員會提案加入¹⁶⁹，就迴避規定之範疇堪稱前述相關政府採購法相關子法之基本規定。

壹、迴避規定

政府採購法第 15 條有關之迴避規定條文中所定之迴避人員，有採購承辦、監辦人員（包括機關首長）之 3 等親以內之血姻親、廠商人員及承辦、監辦人員離職後之迴避；加上採購法相關子法之各種委員，範圍可為謂相當廣泛。本研究礙於篇幅，僅以政府採購法第 15 條之規定進行基本論述分析，該規定計可包括「機關採購人員之迴避」，以及「參與廠商之迴避」二大類。

¹⁶⁵參照立法院會議日期：0851230，公報第 86 卷 2 期 2894 號上冊 3~3 頁。

¹⁶⁶參照立法院會議日期：0851230，公報第 86 卷 2 期 2894 號上冊 3~3 頁，編號第 0302301005 關係文書。

¹⁶⁷參照立法院會議日期：0860304，公報第 86 卷 5 期 2897 號上冊 4~4 頁，編號第 0303031016 關係文書。

¹⁶⁸參照立法院會議日期：0860318，公報第 86 卷 8 期 2900 號上冊 6~6 頁，編號第 0303061027 關係文書。

¹⁶⁹參照立法院會議日期：0860317，公報第 86 卷 12 期 2904 號下冊第 429 頁。

一、機關採購人員之迴避

(一) 離職後之禁止規範：機關承辦、監辦採購人員離職後 3 年內不得為本人或代理廠商向原任職機關接洽處理離職前 5 年內與職務有關之事務。

(二) 任職期間之禁止規範：機關承辦、監辦採購人員對於與採購有關之事項，涉及本人、配偶、3 親等以內血親或姻親，或同財共居親屬之利益時，應行迴避。

二、參與投標廠商之迴避

(一) 廠商或其負責人與機關首長有第 2 項（對於與採購有關之事項，涉及本人、配偶、3 親等以內血親或姻親，或同財共居親屬之利益時）之情形者，不得參與該機關之採購。

(二) 但前項之執行反不利於公平競爭或公共利益時，得報請主管機關（行政院公共工程委員會）核定後免除之。

貳、條文析論

一、機關採購人員之迴避

(一) 離職後之禁止規範部分

本節之條文規定以：機關承辦、監辦採購人員離職後 3 年內不得為本人或代理廠商向原任職機關接洽處理離職前 5 年內與職務有關之事務。所謂「與採購有關之事項」之範圍，凡該法所定有關採購之各項程序均屬之¹⁷⁰，本條項適用之要件包括¹⁷¹：

- 1、機關承辦、監辦採購人員向原任職機關接洽處理之時點，是在其離職後三年以內。
- 2、該離職人員於離職前 5 年內曾擔任採購之承辦或監辦職務。
- 3、該離職人員係接洽處理與上述採購職務有關之事務¹⁷²。

(二) 任職期間之禁止規範部分

本節之條文規定以：機關承辦、監辦採購人員對於與採購有關之事項，涉及本人、配偶、3 親等以內血親或姻親，或同財共居親屬之利益時，應行迴避。茲析述如下：

1、適用對象

- (1) 承辦採購人員：所稱「承辦採購人員」，包括處理訂定招標文件、招標、開標、

¹⁷⁰參照行政院公共工程委員會 1999 年 1 月 24 日工程企字第 8819023 號函，公開於該會網站。

¹⁷¹參照行政院公共工程委員會 1999 年 9 月 15 日工程企字第 8814382 號函，公開於該會網站。

¹⁷²所謂「接洽處理」，自文字形式意義觀之，應係指以書面或口頭方式向原任職機關洽辦事務；而「投標」係廠商向招標機關就招標工程為承攬要約之意思表示，即其係以招標機關為受意思表示之相對人，則此投標行為，實質上實難謂非屬向原任職機關洽辦之事務，故政府採購法第 15 條第 1 項規定所規範「不得接洽處理之事項」，解釋上自包含投標行為…又本項所稱之接洽管理，並不僅限於事實上之接觸行為，參照高雄高等行政法院 92 年度訴字第 1251 號判決，公開於司法院法學資料檢索系統網站。

審標、比價、議價、決標、訂約、履約管理、驗收及爭議處理之人員及其主官、主管¹⁷³。換言之，承辦上揭業務人員、官派評選委員、工作小組成員及其主管等，均屬採購人員¹⁷⁴。

- (2) 監辦採購人員：所稱「監辦採購人員」則是與「機關主會計及有關單位會同監辦採購辦法」第 2 條所定之「監辦範圍」相同，指監視機關辦理採購之開標、比價、議價、決標及驗收之人員及其主官、主管。
- (3) 亦包含機關首長：觀政府採購法第 15 條立法目的，主要在確保採購公務處理之純潔性與公正性，而以禁止離職人員及與公務員有特定關係之人員，進入採購體系之方式，藉以避免污染採購事務處理之公正與純潔。而機關首長對於採購具有核定底價及招標文件等職權，其對於採購之影響力實較實際承辦採購事務之人員及監辦人員為重，故此項所稱承辦、監辦採購人員，若解釋未包含機關首長，則政府採購法第 15 條第 1 項藉由禁止離職人員及與公務員有特定關係之人員進入採購體系，以避免污染採購事務處理之公正與純潔，進而確保採購公務處理之純潔性與公正性之立法目的即無法達成，故本條項所稱之「承辦、監辦採購人員」應包含機關首長¹⁷⁵。

2、「機關」之定義

按本條文所稱之「機關」，於辦理招標案件即各該承辦監辦該項採購業務之人員所屬之機關固屬之，然是否包括該招標機關之上級機關，參諸政府採購法第 12 條關於「機關辦理查核金額以上採購之開標、比價、議價、決標及驗收時，應於規定期限內，檢送相關文件報請上級機關派員監辦；機關辦理未達查核金額之採購，其決標金額達查核金額者，或契約變更後其金額達查核金額者，機關應補具相關文件送上級機關備查」之規定，所謂監辦人員並非僅限於主辦採購機關之人員，尤其上下級機關間基於權責劃分，下級機關主辦之採購案件須經上級機關之核定，則上級機關相關人員，尤其是上級機關之首長對該採購案之參與之程度及影響力甚至高於主辦採購之機關，故本條項所稱之「機關」，應係包含實際上有介入該採購相關事務之機關，故實際運作上常會包含上級機關，而非僅限於名義上對外為招標之機關¹⁷⁶。

3、迴避之時機

¹⁷³參照行政院公共工程委員會 2006 年 11 月 3 日工程企字第 09500420310 號函，公開於該會網站。

¹⁷⁴另行政院公共工程委員會 2007 年 4 月 16 日工程企字第 09600136610 號函（公開於該會網站）引據法務部 2007 年 4 月 4 日法檢決字第 0960801136 號函，亦認服務於國家、地方自治團體所屬機關人員辦理採購事務者，或上開辦理政府採購之招標、審標、決標等公權力行為之機關人員以外，根據政府採購法規定辦理採購事務，且依具體個案情節認定其係從事公共事務，而具有法定職務權限者，均係刑法第 10 條第 2 項第 1 款之公務員。

¹⁷⁵參照高雄高等行政法院 92 年度訴字第 1251 號判決，公開於司法院法學資料檢索系統網站。

¹⁷⁶同前揭註。

行政院公共工程委員會函釋認承辦採購人員直屬長官之配偶或 3 親等以內之血親或姻親擔任負責人之廠商參與投標，自該廠商投標之時起，承辦採購人員直屬長官於機關辦理與該採購有關之事項，應行迴避。廠商未投標前，如承辦採購人員直屬長官已知悉該廠商將投標者，自知悉之日起，亦同。

4、迴避之內容

依法律條文之文義解釋，機關承辦、監辦採購人員在職其間辦理個別採購案件，只要涉有本人、配偶、3 親等以內血親或姻親，或同財共居親屬之利益時皆必須迴避。至於「利益」之範疇，係指與採購有關之事項，其範圍凡該法所定有關採購之各項程序均屬之¹⁷⁷，已如前述。另上開所規定血親或姻親，直系血親、旁系血親親等之計算，依民法第 968 條規定定之，惟在政府採購法第 15 條之規定，係 3 親等以內血親或姻親，與行政程序法第 32 條規定之 4 親等以內之血親或 3 親等以內之姻親、公職人員利益衝突迴避法第 3 條公職人員之 2 親等以內之親屬，均屬不同。故有學者認為，雖利益迴避之相關法制立法理由及目的不同，但以公務員利益迴避需公正作為、依法行政之角度觀之，立法者有必要將利益迴避之相關法制之迴避親等，探討修正統一，使適用上不至紛歧¹⁷⁸。

二、參與投標廠商之迴避

(一) 與機關首長具有特定關係時之迴避

本節所涉之條文係政府採購法第 15 條第 4 項，其規定以：廠商或其負責人與機關首長有第 2 項（對於與採購有關之事項，涉及本人、配偶、3 親等以內血親或姻親，或同財共居親屬之利益時）之情形者，不得參與該機關之採購。茲析述如下：

1、適用對象

本項規定之適用對象，僅限於「廠商或其負責人」，所稱「廠商」，依政府採購法第 8 條規定「指公司、合夥或獨資之工商行號及其他得提供各機關工程、財物、勞務之自然人、法人、機構或團體」。所稱「負責人」，依公司法第 8 條：「本法所稱公司負責人：在無限公司、兩合公司為執行業務或代表公司之股東；在有限公司、股份有限公司為董事。公司之經理人或清算人，股份有限公司之發起人、監察人、檢查人、重整人或重整監督人，在執行職務範圍內，亦為公司負責人」。實務有認財團法人省屬行庫中小企業聯合輔導基金，既係財團法人，則其董事依民法第 27 條第 2 項之規定，得就法人一切事務代表法人，其與公司法第 8 條所稱負責人相當，故董事即屬政府採購法第 15 條第 4 項所規範之負責人¹⁷⁹。又實務上將政府採購法第 15

¹⁷⁷參照行政院公共工程委員會 1999 年 11 月 24 日工程企字第 8819023 號函，公開於該會網站。

¹⁷⁸何瑞生（2011 年）*政府採購程序利益迴避之研究*，國立中正大學法律學研究所碩士論文，頁 51。

¹⁷⁹參照行政院公共工程委員會 1999 年 9 月 27 日工程企字第 8813595 號函，公開於該會網站。

條第 4 項之「廠商」，解釋為包括「協力廠商」在內¹⁸⁰。

2、「機關首長」之範圍

依政府採購法施行細則第 14 條：「政府採購法第 15 條第 4 項所稱機關首長，其範圍如下：

- (1) 招標機關之機關首長。
- (2) 法人或團體接受機關補助依政府採購法第 4 條辦理採購者，為補助機關之機關首長及受補助之法人或團體之負責人。
- (3) 依政府採購法第 5 條委託法人或團體代辦採購者，為委託機關之機關首長及受託法人或團體之負責人。
- (4) 依政府採購法第 40 條洽由其他機關代辦採購者，為洽辦機關及代辦機關之機關首長。」

另工程會函釋認於公營事業之機關首長，包括董事長及總經理。至於授權所屬廠、處、區辦理採購者，其廠、處、區之最高主管人員，或不符前述定義之採購專責單位（局、處、室、組），其單位主官（管）如經機關首長授權決定採購事宜者，於授權範圍內為該首長之授權人員。前揭授權人員如為採購契約之機關代表人，對採購案有絕對影響力，應視同機關首長，適用該法第 15 條第 4 項之規定¹⁸¹。

3、迴避之要件

有關參與投標廠商與機關首長具有特定關係時之迴避，既係以機關首長之配偶、3 等親以內之血親或姻親，需為廠商「本人」（於自然人擔任廠商或參與廠商不具有法律上所賦予之「法人格」之情形）或其「負責人」者始有其適用。故縱屬廠商公司內部之高級幹部，只要其不具有前揭公司法所稱之「負責人」身分，即無從構成本條規定之違反。又本項係規定「廠商迴避」之情形，與前三項所指之「承辦、監辦採購人員」而有所不同，亦即本項是自欲參與投標廠商之角度而為之禁止規範，與前三項則是自機關相關人員之角度而為之防弊規定不同。國內有學者認本條項之規定立意雖佳，其法理尚有疑義。蓋基於利益衝突之理由，法律固然可要求公務人員迴避處理相關事務，但似乎不宜基於廠商自身或其負責人之親屬擔任機關首長，而禁止該廠商參與投標。即發生利益衝突時，原則上僅能要求機關首長採取迴避措施。機關首長固然無法迴避其作為機關首長之權責，但就採購之個案，其仍可迴避其作為監督長官之資格，而由副首長核判採購案件之相關文件¹⁸²。

¹⁸⁰ 參照最高法院 94 年度判字第 795 號判決，公開於司法院法學資料檢索系統網站。

¹⁸¹ 行政院公共工程委員會 1999 年 9 月 15 日工程企字第 8811637 號函、1999 年 12 月 29 日工程企字第 8822036 號函，均公開於該會網站。

¹⁸² 羅昌發，2008 年 11 月，*政府採購法與政府採購協定論析*，元照出版公司，第 42 頁。

（二）例外核定免除迴避義務

本節之條文規定以：但前項之執行反不利於公平競爭或公共利益時，得報請主管機關（行政院公共工程委員會）核定後免除之。

按廠商或其負責人如有符合上述與機關首長具有 3 親等以內親屬關係時，該廠商不得參與採購案，但若不考慮個案之特殊情形一律加以禁止，有時反有害公益。例如招標結果，無廠商投標、無合格標或除該公司外僅一家廠商投標，而機關認為拒絕該公司參與，反不利於公平競爭或公共利益時之情形¹⁸³，故於本條項但書進行相關規定。行政院公共工程委員會現已認定機關首長兼任政府捐助或成立之財團法人董監事等負責人，如係依中央法規標準法第 2 條所定之法律及第 3 條所定之命令所明文規定者，得依上述但書核定免除相關廠商不得參與與其負責人具 3 親等以內親屬擔任首長之機關採購事務之規定¹⁸⁴。至如機關首長非依法規明文規定而兼任非以營利為目的之事業或團體之職務者，縱已依公務員服務法第 14 條之 2 規定，經上級主管機關許可，仍應適用政府採購法第 15 條第 4 項規定¹⁸⁵。

參、違反政府採購法中利益迴避規定之法律效果

一、採購案件之效力

（一）開標前發現者：不予開標決標

1、機關採購人員違反迴避規範

政府採購法第 48 條第 1 項第 2 款：「依本法規定辦理招標，除有下列情形之一不予開標決標外，有 3 家以上合格廠商投標，即應依招標文件所定時間開標決標：…二、發現有足以影響採購公正之違法或不當行為者。」故如機關採購人員違反政府採購法第 15 條及相關子法必須利益迴避而不迴避者，其未為迴避之行為應認屬有足以影響採購公正之違法或不當行為之情事，如經檢舉、陳情使招標機關於開標前即得知悉時，得就該件採購案件不予開標決標。

惟應注意者，如應迴避者僅係機關內之採購人員，則其必非機關首長（因機關

¹⁸³行政院公共工程委員會 1999 年 12 月 6 日工程企字第 8820220 號函，公開於該會網站。

¹⁸⁴行政院公共工程委員會 1999 年 6 月 11 日工程企字第 8806538 號函，公開於該會網站。實務上經濟部曾以該部各事業主管人員奉派兼任轉投資事業或捐助財團法人「董事」職務係依據「公務員服務法」、「經濟部暨所屬機關（構）人員兼任公民營事業及財團法人董監事職務之遴派、管理及考核作業要點」等規定辦理，其主要目的係監督並了解轉投資事業或捐助財團法人之營運有無違背成立宗旨，或損及公司權益；若仍需受該法第 15 條第 4 項（廠商或其負責人與機關首長有第二項之情形者不得參與該機關之採購）之規範時恐將影響其權益，報請行政院公共工程委員會准予不受政府採購法第 15 條第 4 項之規範。然經該會以「該事業主管人員如係屬招標機關之機關首長，且兼任轉投資事業或捐助財團法人之負責人，則受該法第 15 條第 4 項之規範」為由駁回，參照行政院公共工程委員會 1999 年 5 月 24 日工程企字第 8807026 號函，公開於該會網站。

¹⁸⁵行政院公共工程委員會 1999 年 9 月 14 日工程企字第 8814292 號函、1999 年 9 月 27 日工程企字第 8813595 號函，均公開於該會網站。

首長如與廠商有特定親屬關係者，依政府採購法第 15 條第 4 項係該廠商不得參與投標），則依同法第 15 條第 3 項之規定：「機關首長發現承辦、監辦採購人員有第 2 項所定應行迴避之情事而未依規定迴避者，應令其迴避，並另行指定承辦、監辦人員」，爰應先命應迴避之承、監辦採購人員進行迴避並另行指派適當人員。故機關採購人員違反迴避規範導致招標案件如需依政府採購法第 48 條規定處理者，必係該迴避事由經招標機關知悉時，招標機關之首長於斯時如始命令該承、監辦採購人員進行迴避已無實益（如發現時已屆開標或於開標程序時經廠商現場提出質疑），或係該應迴避人員已參與大部分或關鍵性之採購程序（如係標案主要承辦人或底價建議人員），否則仍應優先適用同法第 15 條第 3 項之「命令迴避」機制，而非遇此情形及一律以同法第 48 條第 1 項第 2 款「發現有足以影響採購公正之違法或不當行為」為由不予開標決標，以免造成採購程序延宕。

2、參與投標廠商違反迴避規範

政府採購法第 50 條第 1 項第 7 款：「投標廠商有下列情形之一，經機關於開標前發現者，其所投之標應不予開標：七、其他影響採購公正之違反法令行為。」故如參與投標廠商因與機關首長具有特定親屬關係者，依政府採購法第 15 條第 4 項規定不得參與投標，如仍參與者，未為迴避之行為應認屬有足以影響採購公正之違法行為，如經檢舉、陳情使招標機關於開標前即得知悉時，得就該廠商所投標之案件不予開標。

值得研究的是，如該與機關首長具有特定親屬關係之廠商或其負責人，係於截止投標後即將開標前，始遭檢舉與機關首長具特定關係時，則該廠商是否列入政府採購法第 48 條第 1 項所稱 3 家以上合格廠商之計算？按該規定所稱 3 家以上合格廠商投標，依施行細則第 55 條係指「機關辦理公開招標，有 3 家以上廠商投標，且符合下列規定者：1、依該法第 33 條規定將投標文件送達於招標機關或其指定之場所。2、無該法第 50 條第 1 項規定不予開標之情形。3、無第 33 條第 1 項及第 2 項規定不予開標之情形。4、無第 38 條第 1 項規定不得參加投標之情形。」廠商與機關首長具有特定親屬關係者，係屬政府採購法第 50 條第 1 項規定不予開標之情形，依法條文義解釋，自屬不符合施行細則第 55 條第 3 款「合格廠商」之定義，應不得列入計算。然廠商或其負責人是否與機關首長具有特定親屬關係，除非機關首長本身即為知悉，則得以機關首長之相關指示或證明以為分辨該廠商是否得參與投標，否則如廠商或其負責人與機關首長雖具有特定親屬關係，然不為機關首長知悉（例如實務上亦有少數迴避遭裁罰個案，機關首長宣稱與該廠商或其負責人不熟識），或投標廠商就此關係刻意隱瞞，此時如不經開標後之個案實質審查程序，如何知悉或證明與機關首長究有無特定親屬關係？又如該程序係為公開招標之第一次開標程序，依

規定須有三家廠商投標始得開標，而如投標廠商又恰好只有三家，如僅以形式審查未能判斷與機關首長有無特定親屬關係時，應否以已合於三家投標廠商之規定為由開啟各該廠商標封以進行實質審查，即產生疑義。按未經開標審查如何確定有無親屬關係？又未經確定有無親屬關係如何認定已符合開標審查之標準？此處之法條設計結果將使二者間似有循環論證之情，猶待主管機關進行後續解釋。

（二）開標後發現者：分別論斷

1、機關採購人員違反迴避規範

機關採購人員違反政府採購法第 15 條第 2 項之迴避規範，如係於「開標後」始經檢舉、陳情使招標機關知悉時，屬有足以影響採購公正之違法或不當行為之情事，於法條文義解釋上雖可依政府採購法第 48 條第 1 項第 2 款「不予決標」，然第 48 條主要係針對「整個採購案件」而言，然機關採購人員違反迴避規範所影響者係單一或少數廠商投標案件之公正性；至於第 50 條第 1 項第 7 款所定：「投標廠商有下列情形之一，經機關…於開標後發現者，應不決標予該廠商：七、其他影響採購公正之違反法令行為」亦係針對「投標廠商」所為影響採購公正情事進行規範，與本段討論想定「機關採購人員違反迴避規範」不同，致生法律對於「機關採購人員違反迴避規範」之情形時，該採購標案之效力未為規定之情形。又工程會實務見解亦認「政府採購法第 15 條第 2 項旨在規範機關人員應行迴避之情形，尚不宜據為取消廠商得標資格之用¹⁸⁶」，併予參考。

2、參與投標廠商違反迴避規範

（1）原則：撤銷決標、終止契約或解除契約，並得追償損失

依政府採購法第 50 條第 1 項第 7 款：「投標廠商有下列情形之一，經機關…於開標後發現者，應不決標予該廠商：七、其他影響採購公正之違反法令行為」；同法第 50 條第 2 項前段：「決標或簽約後發現得標廠商於決標前有前項情形者，應撤銷決標、終止契約或解除契約，並得追償損失。」故如參與投標廠商因與機關首長具有特定親屬關係者，依政府採購法第 15 條第 4 項規定不得參與投標，如仍參與者，未為迴避之行為應認屬有足以影響採購公正之違法行為，如經招標機關於開標後始知悉時，如違反迴避規定者為得標廠商，依機關知悉或可得證明之時點，分別予以撤銷決標、終止契約或解除契約，並得追償損失；至如違反迴避規定者並非得標廠商，政府採購法對該廠商並無相關規範，已決標之採購案件效力亦不生影響。

故如違反迴避規定者為得標廠商，依機關知悉或可得證明之時點，分別予以撤銷決標、終止契約或解除契約，已如前述。又按契約的解除，係指當事人一方行使

¹⁸⁶參照行政院公共工程委員會 1999 年 11 月 24 日工程企字第 8819023 號函，公開於該會網站。

解除權，使契約的效力，溯及於訂約之時歸於消滅的意思表示；契約的終止，指當事人本於終止權，使繼續的契約關係向將來消滅之一方意思表示¹⁸⁷。至於如機關依政府採購法第 50 條第 2 項規定撤銷決標或解除契約時，得依下列方式之一續行辦理：1、重行辦理招標。2、原係採最低標為決標原則者，得以原決標價依決標前各投標廠商標價之順序，自標價低者起，依序洽其他合於招標文件規定之未得標廠商減至該決標價後決標。其無廠商減至該決標價者，得依該法第 52 條第 1 項第 1 款、第 2 款及招標文件所定決標原則辦理決標。3、原係採最有利標為決標原則者，得召開評選委員會會議，依招標文件規定重行辦理評選。

(2) 例外：撤銷決標、終止契約或解除契約反不符公共利益，並經上級機關核准者，不在此限

如參與投標廠商與機關首長具有特定親屬關係，依政府採購法第 15 條第 4 項之規定，本不應准其參與投標，如該廠商違反迴避規範仍參與投標或獲決標甚至簽約，本應予以撤銷決標、終止契約或解除契約；然於實務運作上，如相關違反迴避規定仍參與投標之廠商之違反事由，係於契約簽訂之後履約階段方獲招標機關知悉，此時如仍依前述之規定予以撤銷決標、終止契約或解除契約，將使契約效力產生很大之不確定性，或對招標機關之公共政策之追求產生窒礙，此時即得爰引政府採購法第 50 條第 2 項後段之規定，以撤銷決標、終止契約或解除契約反不符公共利益為由，報經上級機關核准後得不予撤銷決標、終止契約或解除契約，使該採購標案或契約得予持續運作。

至如招標機關之採購人員或投標廠商有應迴避之事由而未迴避之影響採購公正違反法令或不當行為時，於法條之文義解釋上，如有其他投標廠商認為上開採購程序有違反法令並損害其權利或利益，可依政府採購法第 74、75 條之規定於法定期間提出異議、申訴。

二、相關人員之責任

(一) 機關採購人員違反迴避規範

1、行政責任部分

依據採購人員倫理準則第 7 條第 3 款之規定：「採購人員不得有下列行為：三、不依法令規定辦理採購」而政府採購法第 15 條第 2 項有關採購人員與廠商間如有特定親屬關係者應予迴避之規定，即屬政府採購法對於機關採購人員之迴避規範，如採購人員未依該條文之規定進行迴避，即屬違反採購人員倫理準則第 7 條第 3 款之禁制規定，依採購人員倫理準則第 12 條之規定：「機關發現採購人員有違反本準則

¹⁸⁷參照行政院公共工程委員會頒訂之工程採購契約範本第 21 條（十五）項，公開於該會網站。

之情事者，應審酌其情狀，並給予申辯機會後，迅速採取下列必要之處置：(1) 依公務員服務法、公務員懲戒法、公務人員考績法及其他相關規定處置。其觸犯刑事法令者，應移送司法機關處理。(2) 調離與採購有關之職務。(3) 施予與採購有關之訓練。採購人員違反本準則，其情節重大者，機關於作成前項處置前，應先將其調離與採購有關之職務。機關未依前二項規定處置或處置不當者，主管機關得通知該機關或其上級機關另為適當之處置」，是為採購人員違反相關迴避規定之行政責任。

2、民事責任部分

依據民法第 245-1 條：「契約未成立時，當事人為準備或商議訂立契約而有左列情形之一者，對於非因過失而信契約能成立致受損害之他方當事人，負賠償責任：(1) 就訂約有重要關係之事項，對他方之詢問，惡意隱匿或為不實之說明者。(2) 知悉或持有他方之秘密，經他方明示應予保密，而因故意或重大過失洩漏之者。(3) 其他顯然違反誠實及信用方法者」。故就機關採購人員與廠商間如有特定親屬關係而應予迴避卻未予迴避者，如有其他投標廠商詢問未為誠實告知；或因採購審標知悉或持有其他投標廠商之秘密卻洩漏予具特定親屬關係之廠商；亦或是機關採購人員違反迴避規範造成其他顯然違反誠實及信用之情形者，涉有違失之機關採購人員均應負上揭締約過失之民事賠償責任。

另依政府採購法第 85 條第 1 項：「審議判斷指明原採購行為違反法令者，招標機關應另為適法之處置。」第 3 項：「第 1 項情形，廠商得向招標機關請求償付其準備投標、異議及申訴所支出之必要費用。」故如機關採購人員違反迴避規範，認因之受有損失之廠商，可依政府採購法第 74、75 條之規定於法定期間提出異議、申訴，已如前述；如經申訴程序後遭採購申訴審議委員會以審議判斷指明招標機關違反法令者，招標機關應依政府採購法施行細則第 58 條之規定另為撤銷決標或更改決標對象等適法之處置，如因此使廠商（包含得標及未得標廠商）受有損失者，得向招標機關請求償付其準備投標、異議及申訴所支出之必要費用。此時招標機關於賠償廠商相關費用後，得依民法第 188 條第 3 項：「僱用人賠償損害時，對於為侵權行為之受僱人，有求償權」之規定，向未為迴避之機關採購人員進行民事求償。

3、刑事責任部分

按機關辦理採購業務之人員，無論其與機關間之僱用關係係屬公法上之任命關係，亦或是私法間之勞務約僱關係，均屬刑法上之公務員，已如前述。而依據政府採購法第 15 條第 2 項應迴避而未迴避之機關採購人員，如以該未為迴避之事由，另涉刑法第 213 條公務員登載不實罪：「公務員明知為不實之事項，而登載於職務上所掌之公文書，足以生損害於公眾或他人者，處 1 年以上 7 年以下有期徒刑」、貪污治

罪條例第 4 條第 1 項第 5 款（或第 5 條第 1 項第 3 款）收受賄賂罪：「對於違背職務（或職務上）之行為，要求、期約或收受賄賂或其他不正利益者，處無期徒刑或 10 年以上有期徒刑，得併科新台幣 1 億元以下罰金（或處 7 年以上有期徒刑，得併科新台幣 6 千萬元以下罰金）」、貪污治罪條例第 6 條第 1 款第 4 款（或第 5 款）圖利罪：「對於主管或監督（或非主管或監督）之事務，明知違背法律、法律授權之法規命令、職權命令、自治條例、自治規則、委辦規則或其他對多數不特定人民就一般事項所作對外發生法律效果之規定，直接或間接（或利用職權機會或身分）圖自己或其他私人不法利益，因而獲得利益者，處 5 年以上有期徒刑，得併科新台幣 3 千萬元以下罰金」等，均屬機關辦理採購業務之人員違反迴避規定之刑事責任。

（二）參與投標廠商違反迴避規範

1、行政責任部分

參與投標廠商違反迴避規範，得認定屬於政府採購法第 50 條第 1 項第 7 款之「其他影響採購公正之違反法令行為」，依同法第 50 條第 2 項前段：「決標或簽約後發現得標廠商於決標前有前項情形者，應撤銷決標、終止契約或解除契約，並得追償損失。」故如招標機關以投標廠商違反迴避規範為由，與廠商終止契約或解除契約時，屬同法第 101 條第 1 項第 12 款之規定「因可歸責於廠商之事由，致解除或終止契約者」之情事，應將其事實及理由通知廠商，並附記如未提出異議者，將刊登政府採購公報，並依同法第 103 條第 2 款之規定，自刊登之次日起 1 年內，不得參加投標或作為決標對象或分包廠商。

2、民事責任部分

如參與投標廠商違反迴避規範經機關認定屬政府採購法第 50 條第 1 項第 7 款之情事，而撤銷決標或與廠商終止契約或解除契約並追償損失時，屬於押標金保證金暨其他擔保作業辦法第 20 條第 2 項第 1 款：「有本法（按：即政府採購法）第 50 條第 1 項…第 2 款情形之一，依同條第 2 項前段得追償損失者」或第 4 款「因可歸責於廠商之事由，致部分終止或解除契約者」所定之情事，就廠商所繳納之履約保證金（含其孳息），得部分或全部不予發還。另依民法第 263 條準用同法第 260 條「解除或終止權之行使，不妨礙損害賠償之請求」之規定，故如解除或終止契約之結果對機關受有損害時，機關得依上開規定要求廠商負相關民事賠償責任。

3、刑事責任部分

依據政府採購法第 15 條第 4 項應迴避不得參與投標卻仍參與投標之廠商，如以該未為迴避之事由，另涉刑法第 214 條使公務員登載不實罪：「明知為不實之事項，而使公務員登載於職務上所掌之公文書，足以生損害於公眾或他人者，處 3 年以下有期徒刑、拘役或 5 百元以下罰金。」（如明知廠商或其負責人與機關首長具特定親

屬關係，卻仍於「廠商投標聲明書」上不實聲明為「無」，使審標之公務員將該不實之資訊登載於職務上所載之審標紀錄上)、貪污治罪條例第 11 條第 1 項(或第 2 項)行求賄賂罪：「對於公務員，關於違背職務(或不違背職務)之行為，行求、期約或交付賄賂或其他不正利益者，處 1 年以上 7 年以下有期徒刑，得併科新臺幣 3 百萬元以下罰金(或 3 年以下有期徒刑、拘役或科或併科新臺幣 50 萬元以下罰金)」、貪污治罪條例第 6 條第 1 款第 4 款(或第 5 款)圖利罪共犯：「對於主管或監督(或非主管或監督)之事務，明知違背法律、法律授權之法規命令、職權命令、自治條例、自治規則、委辦規則或其他對多數不特定人民就一般事項所作對外發生法律效果之規定，直接或間接(或利用職權機會或身分)圖自己或其他私人不法利益，因而獲得利益者，處 5 年以上有期徒刑，得併科新臺幣 3 千萬元以下罰金」等，均屬廠商違反迴避規定之刑事責任。

肆、政府採購法相關子法有關迴避規定

政府採購程序涉及相關利益者，除前述討論提及之機關首長及承、監辦採購人員以外，其餘諸如採購評選委員、申訴審議委員、採履約爭議調解委員、稽核委員、工程施工查核小組委員等；或屬能決定廠商採購案件得標與否之人員，或屬能決定採購機關與投標廠商爭議解決方式人員，該等人員如於採購程序中不公正作為，對採購案件亦會產生輸送利益之弊，同時亦會對該採購案件之法律效果產生影響。故除政府採購法本法對於機關首長及承、監辦採購人員定有相關迴避規定以外，行政院公共工程委員會亦藉由獲政府採購法授權訂定相關子法之同時，對於該等人員之迴避規定一併進行規範，茲分述如下：

一、採購評選委員之迴避

依採購評選委員會審議規則第 14 條：「本委員會委員有下列情形之一者，應即辭職或予以解聘：1、就案件涉及本人、配偶、3 親等以內血親或姻親，或同財共居親屬之利益。2、本人或其配偶與受評選之廠商或其負責人間現有或 3 年內曾有僱傭、委任或代理關係。3、委員認為本人或機關認其有不能公正執行職務之虞。4. 有其他情形足使受評選之廠商認其有不能公正執行職務之虞，經受評選之廠商以書面敘明理由，向機關提出，經本委員會作成決定」。第 14-1 條：「本委員會委員自接獲評選有關資料之時起，不得就該採購案參加投標、作為投標廠商之分包廠商或擔任工作成員。其有違反者，機關應不決標予該廠商」。採購評選委員會組織準則第 8 條：「機關應於本委員會成立時，一併成立 3 人以上之工作小組，協助本委員會辦理與評選有關之作業…協助評選人員之迴避，準用採購評選委員會審議規則第 14 條規定。」

另採購評選委員如與投標廠商具有特定關係者，應予迴避，已如前述；然如未參與投標但與投標廠商間有合夥承攬設計監造關係之「共同承攬」廠商，與採購評選委員具有特定關係時，應否予以迴避？法無明文規定，然行政院公共工程委員會之採購申訴實務上，認「採購評選委員會審議規則第 14 條第 1 項規定，雖未將「共同承攬關係」明列為委員應自行迴避之事由，惟「委員本人或其配偶與受評選之廠商或其負責人間現有或三年內曾有僱傭或代理關係者」尚且應自行迴避，如委員本人與受評選之廠商或其負責人間於評選作業時仍維持合作關係，具有共同利害關係，依「舉輕明重」法理，該委員應自行迴避」之見解¹⁸⁸，適足參採。

採購評選委員應迴避卻未予迴避之行為，於以最有利標方式辦理者，評審委員雖通常採序位法或積分法評定，單獨 1 人之應迴避事由，似無影響全部決定之虞；然因不同委員之評選結果有無明顯差異，依採購評選委員會審議規則第 6 條第 2 項之規定應提交委員會決議或進行複評，該等決議方式通常係採共識決，故特定委員是否依據法規進行迴避，除影響個人評定內容之客觀公正外，仍屬對整體採購案件具有決定性之影響。至於若採購評選委員應予迴避卻未迴避之法律效果，鑒於相關規定對之並無明確規範，本研究以為似可引據前述關於「採購評選委員係屬刑法上之公務員」¹⁸⁹法理，以違反行政程序法第 32 條有關行政程序中公務員迴避規定為由，針對所作成之行政處分或其他行政作為，得以「推定」其為違法，經由訴願或行政訴訟程序予以撤銷¹⁹⁰。實務上亦認委員依法有應行迴避之事由而未迴避，仍參與評選，與採購評選委員會審議規則第 14 條第 1 項規範意旨有違，係屬於法未合之舉¹⁹¹。

二、採購申訴審議委員會委員之迴避

依據政府採購法第 76 條第 1 項之規定，廠商對於公告金額以上採購異議之處理結果不服，或招標機關逾法定期限不為處理者，得於收受異議處理結果或期限屆滿之次日起 15 日內，依其分屬中央機關或地方機關辦理之採購，以書面分別向主管機關、直轄市或縣（市）政府所設之採購申訴審議委員會申訴。第 86 條規定：「主管機關及直轄市、縣（市）政府為處理中央及地方機關採購之廠商申訴及機關與廠商間之履約爭議調解，分別設採購申訴審議委員會；置委員 7 人至 25 人，由主管機關及直轄市、縣（市）政府聘請具有法律或採購相關專門知識之公正人士擔任」。採購申訴審議委員會組織準則第 13 條：「申訴會委員、諮詢委員、執行秘書及工作人員就採購申訴或履約爭議事件有下列各款情形之一者，應行迴避：（一）該事件涉及本

¹⁸⁸行政院公共工程委員會訴字第 90361 號申訴決定，公開於該會網站。

¹⁸⁹同前揭註：行政院公共工程委員會 2007 年 4 月 16 日工程企字第 09600136610 號函，公開於該會網站。

¹⁹⁰參照最高行政法院 102 年度判字第 796 號判決，公開於司法院法學資料檢索系統網站。

¹⁹¹同前揭註：行政院公共工程委員會訴字第 90361 號申訴決定，公開於該會網站。

人、配偶、3親等以內血親或姻親或同財共居親屬之利益者。(二)曾為該採購之承辦或監辦人員。(三)曾參與該事件之異議處理者。(四)本人或其配偶與機關、廠商或其負責人間現有或3年內曾有僱傭、委任或代理關係者。(五)有其他情形足認其有不能公正執行職務之虞者。前項人員應行迴避而未迴避者，當事人得申請其迴避或由主任委員令其迴避」。採購申訴審議規則第16條：「申訴會於審議時，得囑託具專門知識經驗之機關、學校、團體或人員鑑定，並得邀請學者、專家或相關人士到場說明，或請機關、廠商提供相關文件、資料。前項學者、專家之迴避，準用採購申訴審議委員會組織準則關於申訴會委員迴避之規定」。採購履約爭議調解規則第13條：「申訴會於調解時，得囑託具專門知識經驗之機關、學校、團體或人員鑑定，並得邀請學者或專家諮詢、通知相關人士說明或請當事人提供相關文件、資料。前項鑑定人員及諮詢學者、專家之迴避，準用採購申訴審議委員會組織準則第13條關於申訴會委員迴避之規定。」

至於採購申訴審議委員應迴避而未予迴避之法律效果，本研究認應分別以觀，按採購申訴審議委員主要負責二項業務，一為「廠商對於公告金額以上採購異議之處理結果不服所提出之申訴」，二為「機關與廠商間之履約爭議調解」。以前者依政府採購法第83條：「審議判斷，視同訴願決定」之規定推論，如申訴審議委員對於申訴案件未為迴避而仍作成審議判斷，應準用訴願法第97條之法理，訴願人、參加人或其他利害關係人得以「依法令應迴避之委員參與決定」為由，對於確定之申訴判斷，向採購申訴審議委員申請再審。另如後者即申訴委員會所審理者為「機關與廠商間之履約爭議調解」，則依政府採購法第85-1條：「採購申訴審議委員會辦理調解之程序及其效力，除本法有特別規定者外，準用民事訴訟法有關調解之規定」，而依民事訴訟法第416條第1項「調解經當事人合意而成立；調解成立者，與訴訟上和解有同一之效力」之規定推論，如申訴審議委員對於履約爭議案件未為迴避而仍作成調解且有一方當事人不服時，應準用民事訴訟法第496條之法理，得以「依法律或裁判應迴避之法官參與裁判者」為由，以再審之訴對於該具確定終局判決效力之調解結果聲明不服。

三、採購稽核小組稽核委員及工程施工查核小組查核委員之迴避

依據政府採購法第108條：「中央及直轄市、縣(市)政府應成立採購稽核小組，稽核監督採購事宜」、採購稽核小組作業規則第9條：「稽核委員辦理稽核監督，除涉及本人目前或過去三年內任職機關之採購事項應行迴避外，其迴避準用該法第15條之規定。有前項應行迴避之情事而未依規定迴避者，稽核小組召集人應令其迴避，並另行指定稽核委員」。另政府採購法第70條第3項：「中央及直轄市、縣(市)政

府應成立工程施工查核小組，定期查核所屬（轄）機關工程品質及進度等事宜」。工程施工查核小組組織準則第 8 條：「查核委員辦理查核時之迴避，準用本法第 15 條第 2 項及第 3 項之規定。」

茲因採購稽核小組及工程施工查核小組均屬政府採購法賦予中央及直轄市、縣（市）政府針對轄內之採購案件程序，以及工程施工作業品質所進行之行政監督事宜，所作成之稽核報告或查核結果，並不直接對於一般民眾發生效力，而僅係機關內部行政監督參考事項，故政府採購法相關子法雖對於採購稽核小組稽核委員及工程施工查核小組查核委員之迴避定有相關規定，然對於委員應迴避而不迴避之事項發生時，僅由各該小組之召集人分別命令其迴避，至若完成稽核或查核後始發現上開應迴避而不迴避之事由時，因各該稽核或查核報告不具法定效力，僅屬行政監督程序之一環，故亦不生藉由爭訟途徑主張其無效或可得撤銷之必要。

伍、實務案例

一、地方機關首長就職後，於就職前該機關工程已得標廠商之負責人係新任首長胞兄，所涉政府採購法之疑義¹⁹²

問題爭點

地方機關首長就職後，於就職前該機關工程已得標廠商之負責人係新任首長胞兄，該得標廠商於新任首長就職後所進行之履約款項請領、分批查驗、驗收完成後之經費核銷等事宜，該廠商得否續行？新任之機關首長應否迴避？

函釋整理

旨揭得標廠商之負責人與新任首長雖有政府採購法第 15 條第 4 項前段情形，惟該廠商參與採購得標係於新任首長就職前，爰無上開條項之適用。但後續履約管理及驗收，仍適用同法第 15 條第 2 項之迴避規定。另為符合利益迴避之立法意旨，前揭後續履約管理及驗收，上級機關應妥為監辦、稽核、查核。其涉政府採購法第 12 條及第 13 條監辦者，監辦單位應派員實地監辦。

爭點小結

廠商縱於投標時不具機關首長之 3 親等以內親屬身分，然如於得標後始接任之機關首長與該廠商具有 3 親等內之血姻親關係，該廠商之得標權利或契約地位雖並不因之受有影響，然新任首長就職後就該項契約之履行（如驗收、付工程款等）仍應行迴避¹⁹³。

二、某投標廠商之理事長（負責人）為招標機關之上級機關副首長，且該廠商之秘

¹⁹²參照行政院公共工程委員會 2006 年 3 月 29 日工程企字第 09500100030 號函，公開於該會網站。

¹⁹³併參照法務部 2006 年 3 月 21 日法政決字第 0950007174 號函，公開於法務部廉政署網站。

書長為招標機關之附屬機關首長，所涉政府採購法之疑義¹⁹⁴

問題爭點

投標廠商之理事長（負責人）為招標機關之上級機關副首長，且該廠商之秘書長為招標機關之附屬機關首長，皆非直接與招標機關之機關首長具有本人或 3 親等內之血姻親關係，然該等廠商人員與招標機關關係密切，可否參與投標？

函釋整理

投標廠商之理事長為上級機關副首長及該廠商之秘書長為附屬機關首長，不適用政府採購法第 15 條第 4 項應予迴避之規定；另招標機關首長如擔任投標廠商不支薪理事，應適用上開之規定，該廠商不得參與該機關之採購。

爭點小結

政府採購法第 15 條所稱之「機關」，於司法實務上依「目的性解釋」之解釋結果，雖包含至該機關之「上級機關」，然仍應以具有「機關首長」之身分且廠商與之有特定親屬關係時，方有迴避而不得參與投標之義務，故亦不包括該廠商公司內非屬「負責人」之職員¹⁹⁵。另機關首長只要兼任廠商之職務具有屬於法律上「負責人」之身分，不論是否支薪，該廠商即不得參與投標。

三、工程承辦機關建設課主管之 3 親等親屬，是否不得參與該機關之採購之執行疑義¹⁹⁶

問題爭點

投標廠商之負責人與招標機關承辦採購單位之主管具有 3 親等內之血姻親關係，該廠商可否參與投標？

函釋整理

政府採購法第 15 條第 2 項旨在規範機關人員應行迴避之情形，尚不宜據為取消廠商得標資格之用¹⁹⁷。前揭採購如以機關名義辦理，因建設課主管人員並非機關首長，其 3 親等親屬參與該機關之採購，不適用政府採購法第 15 條第 4 項之規定。但建設課主管人員如有同條第 2 項之情形者，應行迴避。

四、違反迴避規定之私法交易行為，其違法行為成立之時點疑義¹⁹⁸

問題爭點

如投標廠商參與投標並獲決標後，簽約前始發現得標廠商與具公職人員身分之

¹⁹⁴參照行政院公共工程委員會 2000 年 1 月 3 日工程企字第 88022682 號函，公開於該會網站。

¹⁹⁵參照行政院公共工程委員會 1999 年 6 月 9 日工程企字第 8807424 號函，公開於該會網站。

¹⁹⁶參照行政院公共工程委員會 1999 年 11 月 3 日工程企字第 8816779 號函，公開於該會網站。

¹⁹⁷參照行政院公共工程委員會 1999 年 11 月 24 日工程企字第 8819023 號函，公開於該會網站。

¹⁹⁸參照法務部 2009 年 4 月 2 日法政字第 0980006039 號函及 2009 年 3 月 27 日法政字第 0980005494 號函，公開於法務部廉政署網站。

招標機關首長，具有 2 親等以內之親屬關係時，此時如招標機關以違反政府採購法第 15 條之規定予以撤銷決標，是否還涉及公職人員利益衝突迴避法第 9 條規定之違反？

函釋整理

就上開情形，法務部 2009 年 3 月 27 日法政字第 0980005494 號函以：按廠商與機關之間關於招標、審標、決標之爭議，得依規定提出異議及申訴，又立法者已就政府採購法中廠商與機關間關於招標、審標、決標之爭議，規定屬於公法上爭議，其訴訟事件自應由行政法院審判；然如係採購契約履約問題，則非公法爭議，行政法院自無審判權。揆諸前揭說明，決標與簽約除屬不同階段採購程序外，其性質係分屬公法及私法關係，如發生爭議，亦分依循行政救濟及民事訴訟程序處理。公職人員利益衝突迴避法第 9 條既係規範私法上交易行為，應認依據政府採購法成立之私法交易行為時點，係以「簽約」與否為斷。如關係人向公職人員服務之機關得標之採購案，既屬決標後撤標階段，採購機關尚未與關係人簽立契約，則難謂已成立該法第 9 條所謂之交易行為。

然查，行政院公共工程委員會 2008 年 11 月 11 日工程企字第 09700447630 號函曾針對違反「公職人員利益衝突迴避法」第 9 條規定之廠商，機關是否得依政府採購法第 50 條第 1 項第 7 款不予開標、不決標予該廠商乙節，做出函釋以「有關所述公職人員或其關係人仍參加該公職人員服務或受其監督機關採購案乙節，違反該條規定，屬政府採購法第 50 條第 1 項第 7 款所定「其他影響採購公正之違反法令行為」情形，機關於開標前發現者，其所投之標應不予開標；於開標後發現者，應不決標予該廠商」。即認廠商違反迴避規定進行投標，於投標前發現者即應予以剔除投標資格，於開標後發現者因廠商已違反該迴避規定，故應不予決標與該廠商，於實務上亦有持與之相同觀點之司法判決¹⁹⁹。該見解以廠商「投標行為」即可作為廠商違反迴避規定之時點認定（當然更包括於其後之「開標行為」），顯與法務部上開釋例有關公職人員利益衝突迴避法第 9 條既係規範私法上交易行為，應認依據政府採購法成立之私法交易行為時點，係以「簽約與否」為斷有所不同。按依法務部之見解公

¹⁹⁹參照臺北高等行政法院 99 年度再字第 5 號判決，該判決略以：「政府採購法第 50 條第 1 項第 7 款規定：「其他影響採購公正之違反法令行為，經機關於開標前發現者，其所投之標應不予開標；於開標後發現者，應不決標予該廠商：」，而所謂有影響採購公正的違背法令行為，例如：政府採購法第 87 條至同法第 92 條規定之圖利、洩密或者強暴脅迫等情況。然影響採購公正之違法行為並不僅局限於政府採購法之規定，而包括其他法律規定。參照法務部 2004 年 11 月 16 日法政決字第 0930041998 號函釋、又參照行政院公共工程委員會依其職權於 2008 年 11 月 11 日工程企字第 09700447630 號函釋，可知違反公職人員利益衝突迴避法第 9 條規定之廠商即屬於政府採購法第 50 條第 1 項第 7 款之情形，機關不予開標及決標予該廠商。該二函令經核均係上開機關各自基於主管機關之地位，依據法律所為之解釋，依司法院釋字第 287 號解釋意旨，該等釋示自法規生效之日起即有其適用。

職人員或關係人與機關簽約前（含投標及開標決標後未簽約），尚無公職人員利益衝突迴避法第 9 條所稱之交易行為，應認未違反該條規定，故難謂有政府採購法第 50 條第 1 項第 7 款（違反法令行為）之適用而不予開標、決標。然依行政院公共工程委員會之見解，如「決標前」即發現廠商有違反公職人員利益衝突迴避法第 9 條之情事，仍可逕不予開標決標，二者見解有明顯有所歧異。

對此，行政院公共工程委員會以基於尊重法務部為公職人員利益衝突迴避法主管機關所為解釋為由，於 2009 年 5 月 15 日以工程企字第 09800213000 函宣告該會上揭 2008 年 11 月 11 日工程企字第 09700447630 號函即日起停止適用，並藉由修正之「投標廠商聲明書範本」要求廠商聲明其是否屬公職人員利益衝突迴避法第 2 條所稱公職人員及第 3 條所規範之關係人。故爾後於政府採購程序上遇有公職人員或關係人參與該公職人員服務機關或受其監督機關之採購，採取因應方式如下：

- 1、開標前發現者，依採購法第 50 條第 1 項第 1 款（未依招標文件之規定投標）規定，該廠商所投之標不予開標。
- 2、開標後發現者，依採購法第 50 條第 1 項第 1 款（未依招標文件之規定投標）規定，不決標予該廠商。
- 3、決標予該廠商後發現者，依採購法第 50 條第 2 項規定撤銷決標，並得追償損失。
- 4、履約中發現者，依採購法第 50 條第 2 項規定辦理。另通知公職人員利益衝突迴避法主管機關法務部。
- 5、視個案情節，例如發現廠商之聲明與真實不符，依採購法第 31 條、第 101 條至第 103 條規定辦理。

爭點小結

本節爭議最終係由政府採購法之主管機關行政院公共工程委員會以 2009 年 5 月 15 日工程企字第 09800213000 號函宣告該會上揭 2008 年之函釋自即日起停止適用。相關爭議風波表面上看似平息，亦即對於違反公職人員利益衝突迴避法關係人交易禁止之違法時點，仍以法務部函釋之「簽約」進行判斷，然本研究仍嘗試以法理邏輯面之論述分析違反公職人員利益衝突迴避法關係人交易之時點究應為「決標」亦或「簽約」為斷詳後述。

五、公職人員及其關係人迴避之義務，可否比照政府採購法基於公共利益之考量報請主管機關予以免除公職人員利益衝突迴避法之適用疑義²⁰⁰

問題爭點

政府採購法第 15 條第 4 項後段規定以，廠商廠商或其負責人與機關首長有 3 親

²⁰⁰參照法務部 2007 年 5 月 10 日法政決字第 0961106154 號函，公開於法務部廉政署網站。

等以內血姻親關係，如仍要求迴避之執行反不利於公平競爭或公共利益時，得報請主管機關核定後免除政府採購法之迴避義務；然縱經政府採購法主管機關行政院公共工程委員會核定免除政府採購法之迴避義務，其公職人員利益衝突迴避法之迴避義務得否併為免除？

函釋整理

法務部對此以函釋認：觀之政府採購法第 15 條第 4 項規定不得參與政府採購案之主體（機關首長本人、配偶、3 親等以內血親或姻親，或同財共居親屬），較公職人員利益衝突迴避法第 2 條、第 3 條第 1 款至第 3 款所適用之主體（公職人員本人、配偶、共同生活之家屬、2 親等以內親屬）範圍廣泛，似屬公職人員利益衝突迴避法之特別規定，然因違反政府採購法第 15 條規定，並無任何罰則，反觀公職人員利益衝突迴避法第 1 條第 2 項則明定公職人員利益衝突之迴避，除其他法律另有嚴格規定者外，適用該法之規定，既然違反政府採購法第 15 條之規定，並無罰則，解釋上即非屬較公職人員利益衝突迴避法嚴格之規定，進而遇有兩法競合之情況時，應直接適用公職人員利益衝突迴避法相關規範。亦即符合公職人員財產申報法第 2 條第 1 項所定之公職人員、其配偶、共同生活之家屬、2 親等以內之親屬等之關係人，自不得與公職人員服務之機關，或受公職人員監督之機關為採購之交易行為，倘為前開交易行為，公職人員之關係人應處以交易行為金額 1 倍至 3 倍之罰鍰。

至前揭關係人得否主張依據政府採購法第 15 條第 4 項後段規定，業報請主管機關核定，而得繼續參與公職人員任職機關之採購案而主張免責，法務部認因公職人員利益衝突迴避法第 9 條及政府採購法第 15 條兩者規範目的，均在促進廉能政治、端正政治風氣，並避免公職人員舉措有瓜田李下之嫌，而遭致民眾誤解，故如公職人員本人或上揭關係人以廠商或其負責人身分，報請主管機關核定准予繼續參加該政府機關採購案時，主管機關應不予核定免除迴避義務，以免產生利益衝突之疑義；倘主管機關仍核定免除迴避義務，進而前開廠商或其負責人，並無主觀違法故意，應無公職人員利益衝突迴避法第 9 條、第 15 條之適用餘地。

爭點小結

依據本函釋，如廠商為公職人員之關係人欲投標公職人員服務或所監督之機關之採購案件時，將面臨政府採購法及公職人員利益衝突迴避法迴避義務競合之情形，法務部函釋認公職人員利益衝突迴避法屬較嚴格之規定，進而遇有兩法競合之情況時，應直接適用公職人員利益衝突迴避法相關規範。並認如公職人員本人或上揭關係人以廠商或其負責人身分，報請行政院公共工程委員會核定准予繼續參加該政府機關採購案時，主管機關應不予核定免除迴避義務；然倘主管機關仍核定免除迴避義務，即無公職人員利益衝突迴避法之主觀違法故意。本節亦涉及政府採購法

及公職人員利益衝突迴避法迴避義務遇競合時之情形，究應優先適用何者之疑義及本研究提出之觀點詳後述。

表 3-4 政府採購法函釋涉及迴避類型對照表

序號	函釋機關	函釋日期文號	涉及迴避類型
1	行政院公共工程委員會	2009 年 5 月 15 日以工程企字第 09800213000 函	實務案例（四）
2	法務部	2009 年 4 月 2 日法政字第 0980006039 號函	實務案例（四）
3	法務部	2009 年 3 月 27 日法政字第 0980005494 號函	實務案例（四）
4	行政院公共工程委員會	2008 年 11 月 11 日工程企字第 09700447630 號函	實務案例（四）
5	法務部	2007 年 5 月 10 日法政決字第 0961106154 號函	實務案例（五）
6	行政院公共工程委員會	2006 年 3 月 29 日工程企字第 09500100030 號函	實務案例（一）
7	法務部	2006 年 3 月 21 日法政決字第 0950007174 號函	實務案例（一）
8	法務部	2004 年 11 月 16 日法政決字第 0930041998 號函	實務案例（四）
9	行政院公共工程委員會	2000 年 1 月 3 日工程企字第 88022682 號函	實務案例（二）
10	行政院公共工程委員會	1999 年 11 月 24 日工程企字第 8819023 號函	實務案例（三）
11	行政院公共工程委員會	1999 年 11 月 3 日工程企字第 8816779 號函	實務案例（三）
12	行政院公共工程委員會	1999 年 6 月 9 日工程企字第 8807424 號函	實務案例（二）

資料來源：行政院公共工程委員會及法務部廉政署網站，本研究自行整理。

第四節 其他人事法規之利益衝突迴避規範

除以上已討論之公職人員利益衝突迴避法以外，對於人事行為之利益衝突迴避規範，亦見諸於公務人員任用法中，該法第 26 條：「各機關長官對於配偶及 3 親等以內血親、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 3 親等以內血親、姻親，在其主管單位中應迴避任用。應迴避人員，在各該長官接任以前任用者，不受前項之限制。」因該項法律並非專為任用或其他人事作為迴避措施所訂定之專法，且公務人員任用法第 26 條係於 1986 年參照原公務人員任用法（於 1948 年制定）第 12 條訂定，法律條文制定之年代業屬久遠，且自訂定迄今未曾進行相關條文文字修正，僅有賴於相關主管機關以函釋進行填補，或於司法實務上以法官造法之方式進行司法解釋；爰本研究就該等法律就迴避規定之運作機制探討，係以上開司法實務及行政函釋所針對之「對於機關人員遴用之迴避」、「對於勞動派遣人員之迴避」、「對於陞遷考績程序之迴避」等迴避類型及其與其他法律之間之競合情形及違反迴避規定法律效果進行分類析述。

壹、對於機關人員任用之迴避

一、正式人員

（一）公務人員任用法第 26 條適用解析

公務人員任用法第 26 條：「各機關長官對於配偶及 3 親等以內血親、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 3 親等以內血親、姻親，在其主管單位中應迴避任用。」該條文之立法目的及意旨，係因機關首長始具有機關內所有人員之任免權責，又單位主管實際負責單位內人員之管理事宜，為避免機關長官徇私任用，損及立場，進而影響機關業務之推動或內部和諧。是以，上開規定所稱「機關長官」及「各級主管長官」，分別係指「機關首長」及「各級單位主管」。如以某稅捐稽徵處相關職務適用情形為例，以其機關首長為處長，該處長之配偶及 3 親等以內血親、姻親，在該處長就任後，自不得由他機關調任該處，且該處各級單位主管之配偶及 3 親等以內血親、姻親，在各該單位主管就任後，亦不得由他單位調任該單位²⁰¹。又兼任或代理之主管，對於單位內人員仍負有實際管理權責，與正式任用之主管並無不同，依上開規定意旨，機關

²⁰¹銓敘部 2002 年 11 月 13 日部法二字第 0912193907 號函，公開於考試院人事法規釋例資料庫檢索系統網站。

首長對其配偶及 3 親等以內血親、姻親，在其兼任或代理之單位中，仍應迴避任用²⁰²。

(二) 受公務人員任用法第 26 條迴避任用限制之對象

- 1、考試錄取人員之分發任用：依考試及格人員分發辦法第 3 條規定：「…考試錄取人員，經分發機關或申請舉辦考試機關分配至用人機關佔缺實施實務訓練，訓練期滿成績及格，即以原實施實務訓練職缺分發任用。」準此，考試錄取人員之分發任用，仍應依公務人員任用法第 26 條規定限制²⁰³。
- 2、各機關借調人員：依行政院限制所屬公務人員借調及兼職要點第 2 點第 1 項：「本要點所稱借調，指各機關因業務特殊需要，商借其他機關現職人員，以全部時間至本機關擔任特定之職務或工作…」之規定，借調人員係以全部時間在借調機關工作，自應受公務人員任用法第 26 條規定限制²⁰⁴。
- 3、學校職員：實務上認只要納入銓敘範圍之公立學校職員，其任用案既依公務人員任用法等有關規定辦理審查，則其有關迴避任用之限制應依公務人員任用法第 26 條之規定。故如某學校擬進用該校教師兼訓導主任之配偶擔任護士職務，以教師兼訓導主任係屬主管職務，倘該護士職務隸訓導處，則護士之任用案應受公務人員任用法第 26 條迴避任用之限制²⁰⁵。
- 4、人事、主計、政風主管人員：人事、主計、政風雖有專屬之人事與管理規範，惟其仍屬公務人員任用法施行細則第 2 條所稱之公務人員，自應受公務人員任用法第 26 條迴避任用之限制。另公務人員任用法第 26 條第 1 項規定所稱「本機關」，係指單獨有組織法規之各該機關而言，不包括附屬機關在內²⁰⁶。是以，上、下層級機關人事機構間之隸屬關係，端視各該人事機構所繫屬機關之組織屬性及其隸屬關係而定。據此，依公務人員任用法第 26 條第 1 項規定，各縣市政府各一級之人事、主計、政風機構之主管人員對於配偶及 3 親等以內血親、姻親係不得於上開機構內任用，亦不得任用為直接隸屬關係之人事、主計、政風機構之主管人員²⁰⁷。

²⁰²參照行政院人事行政局 2004 年 6 月 21 日局地字第 0930052228 號函，公開於考試院人事法規釋例資料庫檢索系統網站。

²⁰³參照銓敘部 2001 年 10 月 15 日(90)管一字第 2072429 號函，公開於考試院人事法規釋例資料庫檢索系統網站。

²⁰⁴參照行政院人事行政局 2000 年 1 月 14 日(89)局力字第 190122 號函，公開於考試院人事法規釋例資料庫檢索系統網站。

²⁰⁵參照教育部 1997 年 5 月 09 日(86)台人(一)字第 86028947 號函，公開於考試院人事法規釋例資料庫檢索系統網站。

²⁰⁶參照銓敘部 65 台楷甄四字第 32163 號函，公開於考試院人事法規釋例資料庫檢索系統網站。

²⁰⁷參照銓敘部 2007 年 7 月 10 日部管一字第 0962815720 號函，公開於考試院人事法規釋例資料庫檢索系統網站。

二、臨時人員

(一) 臨時人員之聘僱比照正式人員仍受公務人員迴避法第 26 條之限制

- 1、約聘僱人員：查聘用人員之屬性，為臨時性用人，雖與公務人員為常態性用人之性質不同，惟依聘用人員聘用條例第 2 條後段規定：「本條例未規定者，適用其他法律之規定」，基於考量公務人員任用法第 26 條第 1 項迴避任用之規範意旨…機關臨時人員雖非常態性用人性質，惟其屬性與機關約聘僱人員性質均為契約進用之臨時性用人，且其亦屬機關人事措施之範疇，其進用仍應參照公務人員任用法第 26 條第 1 項迴避任用限制之規定辦理²⁰⁸。
- 2、僱用非現職人員為職務代理人：查「各機關職務代理應行注意事項」第 10 點規定：「僱用非現職人員為職務代理人時，…在代理期間，須遵守公務員服務法及其他有關法令之規定。」有關僱用非現職人員為職務代理人時，仍應準用公務人員任用法第 26 條中有關迴避任用之規定²⁰⁹。

(二) 與具任用權人具特定親屬關係，於任用權人就任前已任職之人員得否續聘之疑義

依據公務人員任用法第 26 條第 2 項之規定：「應迴避人員，在各該長官接任以前任用者，不受前項之限制。」依該條文文義解釋，即與機關首長（任用權人）具特定親屬關係者，於機關首長到任前，即已受聘（僱）於該機關者，其任用關係不因機關首長之到職而受有影響，此對正式公務員並未需經每年度之重覆任命不生影響；惟產生疑義者，係對非正式人員於每年度開始前均需經續聘契約之簽訂始產生任用效力時，於續聘時可否引據本條文之例外規定而不受公務人員任用法第 26 條第 1 項有關於迴避規定之限制？於此，實務上有多次函釋認機關首長接任前已聘僱人員，如與現任首長具有配偶及 3 親等以內血親、姻親之親屬關係，再予續聘應受公務人員任用法第 26 條第 1 項迴避任用之限制：

- 1、機關首長就任前，已任職於所屬機關臨時人員之配偶及 3 親等以內血親、姻親等親屬，因渠等人員進用時，該長官尚無用人權限，自無從違反迴避進用規定，且顧及勞動契約履行之信賴保護，及參照公務人員任用法第 26 條第 2 項規定，應迴避進用之臨時人員，在各機關首長就任前進用者，不受迴避進用規定

²⁰⁸參照行政院人事行政局 2006 年 4 月 28 日局力字第 0950010625 號書函、2001 年 12 月 26 日 90 局地字第 200530 號函、1996 年 8 月 6 日 87 局力字第 019850 號函、銓敘部 2000 年 7 月 22 日 87 臺甄一字第 1644612 號及、1996 年 7 月 22 日 (87) 台甄一字第 1644612 號函、1999 年 11 月 26 日 (88) 臺甄四字第 1828718 號函，均公開於考試院人事法規釋例資料庫檢索系統網站。

²⁰⁹參照行政院人事行政局 1990 年 8 月 06 日(79)局貳字第 31824 號函、銓敘部 1990 年 7 月 28 日(79)台華審三字第 0434971 號函，公開於考試院人事法規釋例資料庫檢索系統網站。

之限制²¹⁰。但機關首長就任前，配偶及 3 親等以內血親、姻親等親屬已任職所屬機關擔任臨時人員，倘原聘僱契約期間已屆滿者，自不宜再繼續聘僱²¹¹。

- 2、聘用人員聘用條例第 3 條所稱聘用人員，指各機關以契約定期聘用之專業或技術人員；同條例第 4 條規定，聘用契約並應載明約聘期間，故除有該條例第 5 條所定情形，得由機關斟酌予以續聘者外，聘用人員本應依聘約所定期限任職，當無聘期以外身分保障之問題²¹²。聘用人員係以契約定期聘用之人員，聘期屆滿得否續聘，應由機關重新考量業務需要、當事人工作表現及相關法令規定辦理²¹³，惟仍應受任用法第 26 條第 1 項有關迴避任用之限制²¹⁴。另考量約僱人員與聘用人員均屬機關臨時性用人，其進用方式相近，亦無僱用期以外身分保障之問題，基於人事法制之一致性，各機關如續僱約僱人員時，仍應受公務人員任用法第 26 條第 1 項規定之限制²¹⁵。
- 3、又約聘僱人員與機關所簽訂者係屬勞動契約，勞動契約依勞動基準法之規定有「定期契約」及「不定期契約」之分，依勞動基準法第 9 條第 2 項：「定期契約屆滿後，有左列情形之一者，視為不定期契約：（1）勞工繼續工作而僱主不即表示反對意思者。（2）雖經另訂新約，惟其前後勞動契約之工作期間超過 90 日，前後契約間斷期間未超過 30 日者」。則原勞動契約期滿後雖未另訂新約，惟倘該臨時人員繼續工作而原進用機關不即表示反對意思者，將視為不定期契約，此際衍生機關以不作為方式違反公務人員任用法第 26 條規定之情形，其結果與另訂新約無異，故不得以原勞動契約期滿後未另訂新約之方式變相續聘具公務人員任用法第 26 條任用禁止規定之人員²¹⁶。
- 4、再依行政院及所屬各機關學校臨時人員進用及運用要點第 11 點第 1 項：「各機關長官對於配偶及 3 親等以內血親、姻親，不得進用為本機關或所屬機關之臨時人員。對於本機關各級主管長官之配偶及 3 親等以內血親、姻親，在其主管單位中應迴避進用。但機關首長就任前，其配偶及 3 親等以內血親、姻親，已

²¹⁰參照行政院人事行政局 2010 年 11 月 19 日局力字第 09900144971 號函，公開於考試院人事法規釋例資料庫檢索系統網站。

²¹¹參照法務部 2011 年 4 月 11 日法律字第 1000007470 號函，公開於考試院人事法規釋例資料庫檢索系統網站。

²¹²另參照公務人員保障暨培訓委員會 2002 年 1 月 16 日公保字第 9100116 號書函，公開於考試院人事法規釋例資料庫檢索系統網站。

²¹³參照銓敘部 2006 年 8 月 18 日部銓五字第 0952684906 號函，公開於考試院人事法規釋例資料庫檢索系統網站。

²¹⁴參照行政院人事行政局 2006 年 9 月 22 日局力字第 0950025510 號函，公開於考試院人事法規釋例資料庫檢索系統網站。

²¹⁵參照行政院人事行政局 2006 年 9 月 07 日局力字第 09500235032 號函、銓敘部 1993 年 10 月 22 日(82)台華法一字第 0908803 號函，均公開於考試院人事法規釋例資料庫檢索系統網站。

²¹⁶參照法務部 2011 年 6 月 23 日法律字第 1000013949 號函，公開於該部網站。

於本機關或所屬機關擔任臨時人員者，不在此限。」該點第 2 項亦明定：「前項但書不受迴避進用規定限制之臨時人員，不包括原契約之期限屆滿或其他原因終止後，由機關首長另訂新契約進用之情形。」故與機關首長具特定親屬關係，於機關首長就任前已任職之人員，於續聘時受有公務人員任用法第 26 條第 1 項迴避規定之限制。

貳、對於勞動派遣人員之迴避

依「行政院運用勞動派遣應行注意事項」項第 2 點第 1 款「勞動派遣：指派遣事業單位指派所僱用之勞工至機關提供勞務，接受各該機關指揮監督管理之行為」。而因勞動派遣係派遣勞工受派遣事業單位僱用，並由從事勞動派遣業務之事業單位指派向各機關提供勞務，各派遣勞工與各機關並無直接之契約關係，理論上並不受上揭公務人員任用法第 26 條第 1 項有關機關首長任用迴避之限制，惟於實務運作之結果，常見各機關之首長或單位主管人員假藉勞務派遣等非典型人力之名義，變相要求派遣事業單位僱用與渠等具特定親屬關係之人員赴渠所任職之機關從事派遣工作，而有迴避規定違反之疑慮。故於該要點第 7 點明訂：「要派契約應明定派遣事業單位不得派遣各機關首長之配偶及 3 親等以內血親、姻親，擔任其機關或所屬機關之派遣勞工。派遣事業單位不得派遣各機關各級單位主管及採購案件採購人員之配偶及 3 親等以內血親、姻親，擔任該主管單位之派遣勞工。如有違反上開迴避進用規定情事，各機關應通知派遣事業單位限期改正，並作為違約處罰之事由」。故各機關運用派遣人力，仍應遵守相關法規規定，於辦理派遣人力之勞務採購時，廠商不得派遣機關長官、各級單位主管及採購案件採購人員之配偶及 3 親等以內血親、姻親，擔任機關之派遣勞工²¹⁷。

又與勞動派遣類似者，係各機關常有以專題研究計畫之名義，要求受委託專題研究之廠商僱用相關臨時（或約用）人員協助計畫研究，於實務運作上亦屢見相關疑涉違反迴避規定之情事。故行政院人事行政局亦以函釋明定各機關執行各經費核撥機關所補助各類專題計畫，該計畫主持人、共同主持人、各機關長官（首長、校長等）及其各級主管長官（各級單位主管、院長、系所主任等）之配偶及 3 親等以內血親、姻親應迴避進用為該計畫之臨時（或約用）人員（含專任助理、兼任助理及臨時工等助理人員）。計畫主持人及共同主持人如為臨時人員要點迴避進用規定之機關長官或各級主管長官（例如校長、院長或系所主任等），應依該規定迴避進用²¹⁸。

²¹⁷參照行政院人事行政局 2009 年 12 月 18 日局力字第 09800350581 號函，公開於考試院人事法規釋例資料庫檢索系統網站。

²¹⁸參照行政院人事行政局 2010 年 9 月 17 日局力字第 09900644851、09900644852 號函，公開於考試院

參、對於陞遷考績程序之迴避

一、對於陞遷程序之迴避

依據公務人員陞遷法第 16 條之規定：「各機關辦理陞遷業務人員，不得徇私舞弊、遺漏舛誤或洩漏秘密；其涉及本人、配偶及 3 親等以內血親、姻親之甄審（選）案，應行迴避。」復依法務部 2007 年 5 月 18 日法政字第 0960009409 號函以：「依據公務人員陞遷法第 9 條規定，機關首長既具有公務人員陞遷之非財產上利益之最後決策權限，則其對於 2 親等姻親於機關內之調升程序，即應迴避，否則恐有違反公職人員利益衝突迴避法第 6 條、第 10 條、第 16 條、第 7 條、第 14 條規定之虞」。故有關現職公職人員與機關長官具 3 親等姻親關係，其雖係在該長官接任前任用，如嗣後調升機關內職務，有無違反相關迴避規定？實務²¹⁹上認應分別以觀：

- 1、如於該機關調升職務係經該機關甄審委員會之評審程序辦理，得不受公務人員任用法第 26 條第 1 項迴避任用規定之限制。

故實務上有某公立醫院之主治醫師於 1988 年間即任現職，而與該主治醫師具有 3 親等以內血親或姻親關係之該院院長係於 1995 年間始接任，是以，該主治醫師雖與該院院長屬 3 親等以內血親或姻親關係，惟如調升該院科主任（本機關職務），係經該院甄審委員會之評審程序辦理，得不受前開迴避任用規定之限制²²⁰

- 2、如調升職務係依公務人員陞遷法第 10 條²²¹之規定辦理時，因係由其本機關或其上級機關首長核定逕行陞遷，仍應受迴避任用規定之限制。

實務上有另現職為某鄉公所薦任第六職等課員，具有擬調任薦任第七職等民政課長之權理資格，其調升雖係該所依照「臺灣省政府暨所屬各機關升遷考核辦法」之規定辦理，惟因該課員與該鄉鄉長為同胞兄弟，具有 3 親等以內血親關係，且係在 1986 年 3 月其胞弟任該鄉鄉長後之同年 5 月任職者，故應受 1987 年 1 月 16 日起施行之公務人員任用法第 26 條迴避任用規定之限制²²²。然本研究認該案例仍受公務人員任用法第 26 條迴避任用規定之限制之主因，係因該課員係

人事法規釋例資料庫檢索系統網站。

²¹⁹參照銓敘部 2003 年 4 月 16 日部地一字第 0925156555 號書函，公開於考試院人事法規釋例資料庫檢索系統網站。

²²⁰參照銓敘部 1996 年 7 月 04 日（85）台中法二字第 1318344 號函，公開於考試院人事法規釋例資料庫檢索系統網站。

²²¹公務人員陞遷法第 10 條：「各機關下列職務，得免經甄審（選），由本機關或其上級機關首長逕行核定，不受第 12 條第 1 項第 6 款及第 7 款規定之限制：一、機關首長、副首長。二、幕僚長、副幕僚長。三、機關內部一級單位主管職務。四、機關內部較一級業務單位主管職務列等為高之職務。五、駐外使領館（代表機構）、機構簡任第十二職等以上職務。」

²²²參照銓敘部 1989 年 4 月 3 日（78）臺華甄二字第 228284 號函，公開於考試院人事法規釋例資料庫檢索系統網站。

欲調陞課長，而課長於鄉公所之編制屬機關內部一級單位主管，係公務人員陞遷法第 10 條第 3 項（即臺灣省政府暨所屬各機關升遷考核辦法第 18 條第 3 款）由本機關或其上級機關首長逕行核定免經甄審（選）之職務，故機關首長對該課員就課長職務之陞遷，仍受相關迴避規定之限制。

二、對於考績程序之迴避

依公務人員考績法第 8 條及第 11 條第 1 項等規定，考績之評定涉及獎金之發放與職等之陞遷，當屬公職人員利益衝突迴避法第 4 條所稱之利益²²³，故機關首長（或代理首長）對其自身之考績具有最終核定權限，於評定考績時，即屬遇有其自身利益之事項，依據公職人員利益衝突迴避法以及相關實務函釋，均應予以迴避，由職務代理人為之。

另公務人員考績法第 9 條亦明定：「機關首長由上級機關長官考績」，復依公務員服務法第 17 條：「公務員執行職務時，遇有涉及本身或其家族之利害事件，應行迴避」。故代理首長本身之考績，如認有重加考績之必要時，依公務人員考績法第 9 條及公務員服務法第 17 條規定，代理首長應行迴避，不得逕予變更本身考績結果，而應由上級機關首長予以考核；或如考績委員與受考人有親屬關係，認均應依公務員服務法第 17 條規定予以迴避²²⁴。故如代理機關首長者自行核定考績，將獲有考績獎金之財產上利益，即屬公職人員利益衝突迴避法所定利益衝突情事²²⁵。另機關首長對其配偶及 3 親等以內親屬之考績覆核或評擬時應予迴避，並由職務代理人代行職權²²⁶。

肆、與其他法律之競合情形

一、公務人員陞遷法與行政程序法之競合適用疑義

按公務人員陞遷法第 16 條：「各機關辦理陞遷業務人員，不得徇私舞弊、遺漏舛誤或洩漏秘密；其涉及本人、配偶及 3 親等以內血親、姻親之甄審（選）案，應行迴避。如有違反，視情節予以懲處。」及行政程序法第 32 條：「公務員在行政程序中，有下列各款情形之一者，應自行迴避：1、本人或其配偶、前配偶、4 親等內之血親或 3 親等內之姻親或曾有此關係者為事件之當事人時。2、本人或其配偶、

²²³參照監察院 2011 年 10 月 24 日祕台申貳字第 1001833828 號函（公開於該院網站）、法務部 2007 年 10 月 4 日法政決字第 0961114152 號函（公開於法務部廉政署網站）。

²²⁴參照銓敘部 2007 年 5 月 10 日部法二字第 0962798626 號函、2005 年 4 月 8 日部銓四字第 0944252295 號書函及 2007 年 9 月 21 日部法二字第 0962855576 號電子郵件，公開於考試院人事法規釋例資料庫檢索系統網站。

²²⁵參照高雄高等行政法院 99 年度簡字第 211 號簡易判決，公開於司法院法學資料檢索系統網站

²²⁶參照銓敘部 2008 年 4 月 8 日部法二字第 0972925451 號書函，公開於考試院人事法規釋例資料庫檢索系統網站。

前配偶，就該事件與當事人有共同權利人或共同義務人之關係者。3、現為或曾為該事件當事人之代理人、輔佐人者。4、於該事件，曾為證人、鑑定人者」均設有迴避規定，然於公務員之人事陞遷行為究應優先適用公務人員陞遷法亦或是行政程序法，即生疑義。實務上對此係認各機關辦理公務人員陞遷事項之迴避規定，應優先適用公務人員陞遷法第 16 條之規定，但行政程序法第 33 條第 1 項有關當事人申請迴避以及同條第 5 項有關公務員所屬機關依職權命令公務員迴避之規定，機關仍得基於公正立場主動適用：

查公務人員陞遷法第 16 條及行政程序法第 32 條及 33 條均設有關於公務員迴避之規定，因公務人員之陞遷尚非屬改變公務員之身分或對公務員權利或法律上利益有重大影響之人事行政行為，故機關內辦理陞遷業務之人員，原則上得不適用行政程序法有關公務員迴避之規定。又行政程序法為行政程序之一般性、通則性規定，屬普通法之性質，倘其他法律對於同一行政程序事項有特別規定者，應優先適用其他法律之特別規定。故有關各機關辦理陞遷業務人員之迴避事宜，公務人員陞遷法第 16 條規定係屬行政程序法有關公務員迴避之特別規定，自應優先適用。至於行政程序法第 33 條第 1 項有關當事人申請迴避以及同條第 5 項有關公務員所屬機關依職權命令公務員迴避之規定，倘公務人員陞遷法並未規定，而機關基於公正立場仍主動適用行政程序法第 33 條以作為補充規定者，並無不可²²⁷。

二、公務人員任用法與公職人員利益衝突迴避法之競合適用疑義

公務人員任用法第 26 條第 1 項及公職人員利益衝突迴避法第 7 條等二項法律對於特定親屬之任用迴避均設有規定，不同者僅為公務人員任用法限制 3 親等內之親屬任用，公職人員利益衝突迴避法僅限制 2 親等內之親屬任用，然公務人員任用法對於違反任用者無具體罰則，公職人員利益衝突迴避法對於違反任用者處新臺幣 100 萬元以上 500 萬元以下罰鍰，二者適用產生競合情形時，究應優先適用何者，於文義解釋上致生疑義。

按公務人員任用法第 26 條規定，係有關公務人員任用迴避之規制，與公職人員利益衝突迴避法所規範者，係公職人員執行職務涉及利益衝突之迴避規定，二者規範目的不同；至若該機關長官與擬任用人員如僅具 3 親等姻親關係，則該擬任用人員尚非公職人員利益衝突迴避法所稱之關係人，應無違反該法之規定。至若擬任用人員為機關首長之 2 親等親屬，於適用上因公職人員利益衝突迴避法設有罰則，

²²⁷ 參照銓敘部 2007 年 1 月 18 日部銓一字第 0962742001 號函，公開於考試院人事法規釋例資料庫檢索系統網站。

公務人員任用法並無，故自當優先適用公職人員利益衝突迴避法，且於人事任用上，因公務人員任用法並無如政府採購法第 15 條第 4 項但書般，設有基於公益考量得報請主管機關免除迴避規定之機制，故公職人員利益衝突迴避法與公務人員任用法產生競合時，於實務運作上當無窒礙。

然值得研究者，機關首長如任用與其具 3 親等以內之親屬關係人員時，依據公務人員任用法第 26 條第 1 項之規定，本應禁止；然實務上銓敘部卻有針對學校校長之配偶如為陞任案圈定人選之一時，該校長是否迴避疑義解釋略以：「貴校符合陞任組長職務之人員中，既有與貴校校長有關之關係人，依公職人員利益衝突迴避法之規定，貴校校長應自行迴避，並由職務代理人執行其職務²²⁸」，依其文義解釋，似又肯認其得任用與機關首長具有特定親屬關係之人員，僅係於任用程序中進行迴避，由職務代理人代行即可。然同為銓敘部之函釋又有認「至機關首長擬於辦理續聘案時自行迴避，由其職務代理人代行一節，以機關首長與約聘人員之親屬關係並未變更，爰續聘案仍應受公務人員任用法第 26 條有關迴避任用之限制²²⁹」。即同由銓敘部所作成之函釋，二者竟有前後矛盾之情。

同樣類似矛盾情形亦出現於法務部對於公職人員利益衝突迴避法之解釋，按對於與機關首長具有 2 親等以內親屬關係於該機關內之任用，係屬該法所稱之利益，法務部多次函釋亦持相同之見解，於司法實務上並有多次判決認關係人於機關內之任用行為，機關首長應予迴避，前已有專節述及。至應如何迴避？公職人員利益衝突迴避法第 10 條第 1 項第 2 款亦定有：「公職人員知有迴避義務者，應依下列規定辦理：二、（民意代表以外）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。」法務部亦曾於 2005 年間作出函釋以：「公職人員對其關係人在其服務機關，凡關於任用、陞遷、調動等相關人事措施，均請其法定代理人或指定代理人代理，並以該公職人員之「甲章」或「乙章」核定時，…若職務代理人確係出於自己之意思表示，僅在公文上蓋應迴避公職人員之甲章或乙章，則該公職人員既無任何作為或不作為，應無公職人員利益衝突迴避法第 5 條所稱利益衝突之情形」²³⁰。

依上揭法規及函釋之綜整結果，應係機關首長對於具關係人身分之 2 親等以內之親屬於機關內任用時，只要迴避相關任用作為，並由其職務代理人出於自己之意思表示進行核章，或甚至出於己意而以該公職人員之「甲章」或「乙章」核定時，即因未涉利益衝突即無違反公職人員利益衝突迴避法之情。相關函釋意旨似隱藏有

²²⁸參照銓敘部 2004 年 2 月 11 日部銓三字第 0932309037 號電子郵件，該電子郵件復經銓敘部 2007 年 5 月 29 日部法二字第 0962806588 號函所引用，公開於考試院人事法規釋例資料庫檢索系統網站。

²²⁹參照銓敘部 2006 年 8 月 18 日部銓五字第 0952684906 號書函，公開於考試院人事法規釋例資料庫檢索系統網站。

²³⁰參照法務部 2005 年 4 月 13 日法政決字第 0930040451 號函，公開於法務部廉政署網站。

「僅指未違反公職人員利益衝突迴避法，另有無違反公務人員任用法第 26 條第 1 項之規定，因非公務人員任用法之主管機關而未便置喙」之意函。

然法務部對於該等明顯違反公務人員任用法第 26 條之任用行為，又於另一 2008 年間之函釋認「各機關長官對於配偶及 3 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 3 親等以內血親、姻親、在其主管單位中應迴避任用，公務人員任用法第 26 條第 1 項有明文規定，揆諸前開法條係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²³¹」。該函釋雖未明確表明所謂「無由主張行為『適法』」之「適法」究係指何，然基於法務部僅為公職人員利益衝突迴避法之主管機關，並非公務人員任用法之主管機關之立場，此處法務部函釋所稱之「適法」，當係指「公職人員利益衝突迴避法」，則依該函釋之文義解釋，似又指縱由職務代理人出於己意任用與機關首長具特定親屬關係之人員，亦有違「公職人員利益衝突迴避法」之情。爰該二項認定結果顯有矛盾之處。

伍、違反迴避規定法律效果分析

一、違反迴避規定之契約效力

實務上對違反迴避規定所簽訂之任用或採購契約，多數認其契約並不當然無效，僅係應予改正、撤銷任用資格或回歸民法之規定處理，以往因該契約產生之薪資給付或廠商獲得之採購收入等利益，並不因之而當然認定為「不當得利」而需進行返還：

(一) 按機關依「聘用人員聘用條例」進用之聘用人員與國家間成立行政契約，尚非勞動基準法之適用對象，而觀諸行政程序法有關行政契約之規定，其無效事由係規定於同法第 141 條、第 142 條，是違反公務人員任用法第 26 條迴避進用規定，如經機關審酌尚非符合行政程序法第 141 條、第 142 條之無效事由，且該聘任契約亦無另外約定違反公務人員任用法第 26 條迴避進用規定之效力，則該聘任契約似非無效²³²。

(二) 另銓敘部雖曾認以，首長如於任職期間違反公務人員任用法第 26 條之迴避規定進用聘用人員，其聘用案應予撤銷並溯及既往失其效力²³³，惟參照公務人

²³¹參照法務部 2008 年 2 月 12 日法政決字第 0961120081 號函，公開於法務部廉政署網站。

²³²參照法務部 2010 年 11 月 30 日法律決字第 0990700813 號函，公開於法務部廉政署網站。

²³³參照銓敘部 2011 年 1 月 10 日部銓五字第 1003297449 號書函，公開於考試院人事法規釋例資料庫檢索系統網站。

員任用法第 28 條第 3 項規定，該撤銷聘用人員任職期間之職務行為，不失其效力；業已依規定支付之俸給及其他給付，不予追還²³⁴。

(三) 又工友迴避僱用之相關規定，如未及於勞動契約中約定，而僱用機關學校與工友之勞動契約，已依勞基法之規定合法成立時，縱因機關首長之僱用行為依相關行政法規非屬適法，對於兩造已成立之勞動契約亦無礙其效力。但工友迴避僱用之相關規定，已於勞動契約中明定者，當涉及違反迴避僱用之情形時，如有勞動基準法第 12 條第 1 項第 1 款或第 4 款²³⁵規定，僱用機關學校得於知悉其情形之日起 30 日內終止勞動契約²³⁶。

(四) 公職人員利益衝突迴避法對於違反該法第 9 條之禁止規定者，依該法第 15 條規定處交易金額 1 倍至 3 倍罰鍰，已足資警懲與剝奪其利得，非謂該交易行為應認定為無效始得達成立法目的，且一概認為交易行為無效影響層面過廣，有違法安定性原則，故違反該法第 9 條規定之交易行為效力，該法並未規範該等契約均歸於無效，而應回歸民法相關規範認定之。基於私法自治及契約自由 (liberty of contract; freedom of contract; right to contract) 原則，違反該法第 9 條之公職人員或關係人與機關間之契約是否因而無效，請本於業務主管機關權責，審酌權利侵害程度、契約公平誠信原則、利益衝突迴避法之立法精神及契約雙方權益衡平考量之²³⁷。

綜合上述，實務上認違反任用或交易迴避規定所簽訂之契約效力，應回歸公務人員任用法、民法及政府採購法相關規範定奪，無法一概而論。惟亦有持反對見解者，認以行政程序法第 141 條第 1 項規定，行政契約準用民法規定之結果為無效者，無效。民法第 71 條規定，法律行為違反強制或禁止之規定者，無效。否則強制或禁止之法意，無由貫徹。則公務人員任用法第 26 條第 1 項規定係使用「不得」之用語，其屬強制規定應無疑義，因此違反公務人員任用法第 26 條第 1 項規定所成立之聘用契約，有學者²³⁸認係屬違反強制規定，應屬無效。另本研究亦認公職人員利益衝突迴避法第 11 條規定以：「民意代表以外之公職人員於自行迴避前，對該項事務所為之同意、否決、決定、建議、提案、調查等行為均屬無效，應由其職務代

²³⁴ 參照行政院人事行政局 2011 年 2 月 15 日局力字第 1000017037 號函，公開於考試院人事法規釋例資料庫檢索系統網站。

²³⁵ 勞動基準法第 12 條第 1 項第 1 款及第 4 款：「勞工有左列情形之一者，雇主得不經預告終止契約：一、於訂立勞動契約時為虛偽意思表示，使雇主誤信而有受損害之虞者。四、違反勞動契約或工作規則，情節重大者。」

²³⁶ 參照行政院人事行政局 2010 年 12 月 13 日局企字第 0990069869 號函、2010 年 9 月 17 日局力字第 09900644851 號函，均公開於考試院人事法規釋例資料庫檢索系統網站。

²³⁷ 參照法務部廉政署 2009 年 4 月 2 日法政字第 0980006039 號函，公開於法務部廉政署網站。

²³⁸ 蕭文生，2011 年 12 月 15 日，我國迴避制度之探討，收錄於 **臺灣法學雜誌**，第 190 期。

理人重新為之」故如交易行為涉及公職人員應予自行迴避者，則該公職人員未予迴避前所為之同意、決定等行為，依據該法第 11 條規定均屬無效。爰實務上就違反迴避規定所產生之任用及交易契約效力之見解，與法條文義規定大相逕庭，或係為遷就實務運作層面之法安定性之考量，所為不得不如此之決定。

二、違反迴避規定之人員責任

按公務人員任用法第 30 條規定：「各機關任用人員，違反本法規定者，銓敘部應通知該機關改正，並副知審計機關，不准核銷其俸給；情節重大者，應報請考試院逕予降免，並得核轉監察院依法處理」。該法條似係對於「被任用人」有違法被任之情形者，應通知改正、不准核銷其俸給、逕予降免；但對於具「任用權」者之處理，似又僅有「得核轉監察院依法處理」之罰則。本研究以為，如具「任用權」者違反迴避規定而進行任用時，其處罰所依據之法規應予區分：如係對於 2 親等以內之親屬違法任用，應優先適用公職人員利益衝突迴避法第 14 條處新臺幣 100 萬元以上 500 萬元以下罰鍰；至若係對於 3 親等之親屬違法任用，則回歸該具「任用權」者應適用之責任檢討法律如公務人員考績法（事務官）或公務員懲戒法（政務官及事務官）處理。實務上亦認機關首長如違反「工友管理要點」第 3 點規定，僱用 3 親等以內之血親、姻親為技工、工友、駕駛等，應屬違反公務員服務法第 17 條：「公務員執行職務時，遇有涉及本身或其家族之利害事件，應行迴避」之規定²³⁹，而應依公務員服務法、公務員懲戒法、公務人員考績法、公職人員利益衝突迴避法及其他相關法令規定辦理²⁴⁰。

表 3-5 人事法規函釋涉及迴避類型對照表

序號	函釋機關	函釋日期文號	涉及迴避類型
1	監察院	2011 年 10 月 24 日祕台申貳字第 1001833828 號函	考績程序迴避
2	法務部	2011 年 6 月 23 日法律字第 1000013949 號函	臨時人員聘僱
3	法務部	2011 年 4 月 11 日法律字第 1000007470 號函	臨時人員聘僱
4	行政院人事行政局	2011 年 2 月 15 日局力字第 1000017037 號函	違反迴避規範效果
5	銓敘部	2011 年 1 月 10 日部銓五字第 1003297449 號書函	違反迴避規範效果
6	行政院人事行政局	2010 年 12 月 13 日局企字第 0990069869 號函	違反迴避規範效果
7	法務部	2010 年 11 月 30 日法律決字第 0990700813 號函	違反迴避規範效果
8	行政院人事行政局	2010 年 11 月 19 日局力字第 09900144971 號函	臨時人員聘僱
9	行政院人事行政局	2010 年 9 月 17 日局力字第 09900644852 號函	勞動派遣人員指派

²³⁹參照法務部 2010 年 11 月 30 日法律決字第 0990700813 號函（公開於該部網站）及公務員懲戒委員會 91 年度鑑字第 9911 號議決書（公開於司法院法學資料檢索系統網站）意旨。

²⁴⁰參照行政院人事行政局 2010 年 12 月 13 日局企字第 0990069869 號函，公開於考試院人事法規釋例資料庫檢索系統網站。

10	行政院人事行政局	2010年9月17日局力字第09900644851號函	勞動派遣人員指派、違反迴避規範效果
11	行政院人事行政局	2009年12月18日局力字第09800350581號函	勞動派遣人員指派
12	銓敘部	2008年4月8日部法二字第0972925451號書函	考績程序迴避
13	法務部廉政署	2009年4月2日法政字第0980006039號函	違反迴避規範效果
14	法務部	2008年2月12日法政決字第0961120081號函	迴避規範競合
15	法務部	2007年10月4日法政決字第0961114152號函	考績程序迴避
16	銓敘部	2007年9月21日部法二字第0962855576號電子郵件	考績程序迴避
17	銓敘部	2007年7月10日部管一字第0962815720號函	正式人員任用
18	銓敘部	2007年5月29日部法二字第0962806588號函	迴避規範競合
19	法務部	2007年5月18日法政字第0960009409號函	陞遷程序迴避
20	銓敘部	2007年5月10日部法二字第0962798626號函	考績程序迴避
21	銓敘部	2007年1月18日部銓一字第0962742001號函	迴避規範競合
22	行政院人事行政局	2006年9月22日局力字第0950025510號函	臨時人員聘僱
23	行政院人事行政局	2006年9月07日局力字第09500235032號函	臨時人員聘僱
24	銓敘部	2006年8月18日部銓五字第0952684906號函	臨時人員聘僱、迴避規範競合
25	行政院人事行政局	2006年4月28日局力字第0950010625號書函	臨時人員聘僱
26	法務部	2005年4月13日法政決字第0930040451號函	迴避規範競合
27	銓敘部	2005年4月8日部銓四字第0944252295號書函	考績程序迴避
28	行政院人事行政局	2004年6月21日局地字第0930052228號函	正式人員任用
29	銓敘部	2004年2月11日部銓三字第0932309037號電子郵件	迴避規範競合
30	銓敘部	2003年4月16日部地一字第0925156555號書函	陞遷程序迴避
31	銓敘部	2002年11月13日部法二字第0912193907號函	正式人員任用
32	公務人員保障暨培訓委員會	2002年1月16日公保字第9100116號書函	臨時人員聘僱
33	行政院人事行政局	2001年12月26日90局地字第200530號函	臨時人員聘僱
34	銓敘部	2001年10月15日(90)管一字第2072429號函	正式人員任用
35	銓敘部	2000年7月22日87臺甄一字第1644612號	臨時人員聘僱
36	行政院人事行政局	2000年1月14日(89)局力字第190122號函	正式人員任用
37	銓敘部	1999年11月26日(88)臺甄四字第1828718號函	臨時人員聘僱
38	教育部	1997年5月09日(86)台人(一)字第86028947號函	正式人員任用
39	行政院人事行政局	1996年8月6日87局力字第019850號函	臨時人員聘僱
40	銓敘部	1996年7月22日(87)台甄一字第1644612號函	臨時人員聘僱
41	銓敘部	1996年7月04日(85)台中法二字第1318344號函	陞遷程序迴避
42	銓敘部	1993年10月22日(82)台華法一字第0908803號函	臨時人員聘僱

43	行政院人事行政局	1990年8月06日(79)局貳字第31824號函	臨時人員聘僱
44	銓敘部	1990年7月28日(79)台華審三字第0434971號函	臨時人員聘僱
45	銓敘部	1989年4月3日(78)臺華甄二字第228284號函	陞遷程序迴避
46	銓敘部	1976年65台楷甄四字第32163號函	正式人員任用

資料來源：考試院人事法規釋例資料庫檢索系統、監察院及法務部廉政署網站，本研究自行整理。



第四章 重要迴避實務

我國相關利益衝突迴避制度，雖有「公職人員利益衝突迴避法」進行專法規範，然除該法以外，分別亦就「關係人商業交易行為之迴避」以及「涉及關係人利益行為之迴避類」二大類型分載於政府採購法及相關人事法規中，透過歷來主管機關之函釋及司法機關之實務判決進行填補，雖就整體迴避法制建構了概略之雛型，然相關法令函釋之適用結果，陸續有外界對於相關迴避規範之規定，產生了諸多之省思，甚至針對公職人員利益衝突迴避法提出相關疑涉違憲之質疑觀點，而聲請司法院大法官進行釋憲，釋憲之結果亦認公職人員利益衝突迴避法現行條文有部分有違憲情事、部分存有違憲疑慮，均經司法院大法官囑請主管機關進行統一之法律修正，以符憲政。本章爰承續前章就相關利益衝突迴避之指標性實務個案進行個別分析外，另就公職人員利益衝突迴避法主管機關法務部針對大法官釋字第 716 號解釋就該法所指摘之事項，以及該法適用迄今所產生之疑義，而研提之「公職人員利益衝突迴避法修法草案」予以介述，期透過重要之實務個案分析及修法草案之對照研析，更能完備整體利益衝突迴避制度之法制及實務論述。

第一節 重要實務個案分析

本節將就近年對於公職人員利益衝突迴避實務堪稱最重要之實務見解大法官釋字第 716 號解釋進行詳細之介紹，該項解釋雖係由「金馬旅行社股份有限公司」進行釋憲聲請，然於該聲請人聲請之同時，最高行政法院於審理該院另案違反公職人員利益衝突迴避法事件所生訴訟案件，亦認公職人員利益衝突迴避法第 15 條有牴觸憲法第 15 條及第 23 條規定之情事，亦提起釋憲聲請，茲因最高行政法院相關釋憲聲請係依照「法學三段論法」之推理過程，極具研究價值，爰於本研究中予以併列分析。另本節亦摘整最高行政法院 94 年度判字第 795 號判決、最高行政法院 103 年度判字第 130 號判決及臺北高等行政法院 101 年度訴字第 1280 號判決等進行個案研究，其中最高行政法院 94 年度判字第 795 號判決係司法實務上對政府採購法第 15 條迴避制度難得一見之判決填補；最高行政法院 103 年度判字第 130 號判決則是對於臺北高等行政法院 101 年度訴字第 1280 號判決所為之上訴案件，該案係對於公職人員利益衝突迴避法中有關受公職人員監督機關之範疇進行限縮解釋，均具有相當之研究參考價值，爰予臚列分析如後。

壹、公職人員利益衝突迴避實務—大法官釋字第 716 號解釋

一、本案背景

案緣法務部以楊應雄自 2002 年 3 月 1 日起係金門縣議會議員，為公職人員利益衝突迴避法第 2 條所定公職人員，其及配偶高淑貞分別擔任「金馬旅行社股份有限公司」之董事及負責人，「金馬旅行社股份有限公司」係屬同法第 3 條第 4 款所定關係人，依同法第 9 條規定，「金馬旅行社股份有限公司」於楊應雄任職金門縣議會議員期間，不得與受楊應雄監督之機關為承攬等交易行為，惟該公司卻仍自 2002 年 4 月間起至 2005 年 5 月間止，與金門縣政府建設局、金門縣自來水廠、金門縣議會、金門酒廠實業股份有限公司、金門縣政府環境保護局、消防局、文化局、財政局，分別簽訂承攬契約，結算金額共計新臺幣 8,662,148 元，法務部以違反公職人員利益衝突迴避法第 9 條規定，乃依同法第 15 條規定，以 2009 年 1 月 23 日法利益罰字第 0981100780 號處分書處以交易行為金額 1 倍罰鍰新臺幣 8,662,148 元。

「金馬旅行社股份有限公司」經訴願程序及行政訴訟程序主張救濟後，迭經行政院 2009 年 9 月 15 日院臺訴字第 0980089244 號訴願決定、臺北高等行政法院 98 年度訴字第 2370 號判決、最高行政法院 99 年度訴字第 2063 號裁定駁回該公司上訴，該公司再以公職人員利益衝突迴避法第 9 條、第 15 條及法務部 2004 年 11 月 16 日法政決字第 0930041998 號函釋，有違中華民國憲法第 15 條人民財產權之保障、比例原則、信賴保護原則、法律不溯及既往原則及明確性原則之憲政體制之意旨，依司法院大法官審理案件法第 5 條第 1 項第 2 款²⁴¹之規定，提請司法院聲請解釋，以保權益。

本解釋案值得注意的是，最高行政法院於審理該院另案即 99 年度上字第 512 號公職人員利益衝突迴避法事件²⁴²，於 2011 年 8 月 5 日亦認公職人員利益衝突迴避法第 15 條不符憲法比例原則之要求，侵害人民之財產權，有牴觸憲法第 15 條及第 23 條規定之情事，依行政訴訟法第 252 條、司法院大法官審理案件法第 5 條第 2 項²⁴³及

²⁴¹司法院大法官審理案件法第 5 條第 1 項第 2 款：「有左列情形之一者，得聲請解釋憲法：二、人民、法人或政黨於其憲法上所保障之權利，遭受不法侵害，經依法定程序提起訴訟，對於確定終局裁判所適用之法律或命令發生有牴觸憲法之疑義者。」

²⁴²該案係法務部以「群運環保股份有限公司」為公職人員利益衝突迴避法第 3 條第 4 款所定臺南市議會第 16 屆市議員李天佑之關係人，自 2006 年 3 月 29 日起至 2007 年 11 月 14 日止，向臺南市政府投標 7 項勞務採購案，得標金額合計新臺幣 27,693,509 元，違反公職人員利益衝突迴避法第 9 條規定，乃以 2009 年 1 月 9 日法利益罰字第 0981100117 號處分書處罰鍰 27,693,509 元，該公司不服提起訴願，經行政院於 2009 年 7 月 14 日以院臺訴字第 0980088598 號決定訴願駁回。該公司不服提起訴訟，經臺北高等行政法院 2009 年 12 月 31 日 98 年度訴字第 1833 號駁回，復向最高行政法院提起上訴。該案基礎事實與本論文探討之「金馬旅行社股份有限公司」案極度雷同。

²⁴³司法院大法官審理案件法第 5 條第 2 項：「最高法院或行政法院就其受理之案件，對所適用之法律或命令，確信有牴觸憲法之疑義時，得以裁定停止訴訟程序，聲請大法官解釋。」

司法院大法官釋字第 371 號解釋之意旨，裁定停止訴訟程序，聲請司法院為違憲審查。

二、釋憲聲請人主張之理由

(一) 釋憲聲請人「金馬旅行社股份有限公司」主張部分

1、公職人員利益衝突迴避法第 2 條之規範對象過廣，與憲法上之比例原則有所違背²⁴⁴。

2、法務部以公職人員利益衝突迴避法第 9 條及 2004 年 11 月 16 日法政決字第 0930041998 號函釋為依據，主張金門縣政府亦為受聲請人監督之機關，遂援引同法第 15 條規定處罰聲請人，其適用依據有違憲法所揭櫫之法律明確性原則²⁴⁵。

²⁴⁴聲請人就本節主張以：查公職人員利益衝突迴避法第 2 條準用公職人員財產申報法第二條第一項所定義之公職人員範圍相當廣泛。今探查公職人員利益衝突迴避法之立法目的與公職人員財產申報法之立法目的，雖同為確立公職人員之清廉，惟公職人員利益衝突迴避法之立法意旨另有避免公職人員濫用公權力以圖私益，從該立法目的亦可復得佐證，是該法第 9 條規定實與公職人員執行職務應予利益迴避之情況有關，適用該條文時，仍應回歸該法第 5 條之規定，但公職人員利益衝突迴避法第 2 條卻以公職人員財產申報法第 2 條第 1 項作為公職人員之定義，未達成公職人員利益衝突迴避法之立法目的，而將受拘束之對象非限於對機關負有決策權或影響力之公職人員，因其可以利用執行職務之便以圖私益，泛以公職人員財產申報法第 2 條第 1 項作為公職人員之適用範圍，實有規範對象過廣之問題，而法規涵蓋過廣之結果，雖可達成其所欲達成之目的，但打擊面過大之結果，卻也使管制對象擴及於非應受規制之情形，與憲法上之比例原則有所違背。

²⁴⁵聲請人就本節主張以：

一、按明確性原則主要係源自於法治國原則中之法律保留原則，即國家欲干涉人民權利時，必須要有明確之法律上依據，此種明確性包括可預見性、可量度性及可信賴性，是法治國立法原則中法安定性之基石。故本於明確性原則之要求，處罰人民之規範須在行為時已存在，始可對該行為發生明確之效力，且該法規須對人民之不當行為已有詳細之說明。同樣地，該規範若有行政秩序罰之處罰，其構成要件須十分明確。若依內容不明確之法律而為干預人民自由權利之依據者，即有違法律保留之實質內涵，故「法律以抽象概念表示者，其意義須非難以理解，且為一般受規範者所得預見，並可經由司法審查加以確認，方符法律明確性原則。」司法院大法官釋字第 491 號解釋著有明文。易言之，基於法治國原則，以法律限制人民權利，其構成要件應符合法律明確性原則，使受規範者可能預見其行為之法律效果，以確保法律預先告知之功能，並使執法之準據明確，以保障規範目的之實現，司法院釋字第 636 號解釋理由書闡釋甚明。

二、從公職人員利益衝突迴避法第 5 條有關「利益衝突」規定觀之，公職人員利益衝突迴避法所欲規範之對象，並非泛指所有之公職人員及其親屬一律禁止參與該公職人員任職機關或其所監督機關之採購案，而係限於公職人員有機會利用職務之便，直接或間接使本人或其關係人獲取利益時，方有適用之餘地。而該法第 9 條即係因公職人員或其關係人如與公職人員服務之機關或受其監督之機關為買賣、租賃、承攬等交易行為，該公職人員於執行職務時，即有可能以作為或不作為方式，直接或間接使本人或其關係人獲取利益，是該法第 9 條規定實與公職人員執行職務應予利益迴避之情況有關，因之，適用該條文時，仍應回歸該法第 5 條之規定。因之，依上開規定之規範內容，僅係限於公職人員有機會利用職務之便（即具有監督權力），直接或間接使本人或其關係人獲取利益時，方有適用之餘地。

三、況且，公職人員利益衝突迴避法之立法初衷既係用以「遏阻貪污腐化及不當利益輸送」，加上另有政府採購法以為辦理政府採購之依據，故依政府採購法辦理之買賣或承攬案件，是否屬公職人員利益衝突迴避法所指交易行為？以及所謂「受其監督機關」，究僅指行政監督，是否包括民意代表在內？又因該法第 10 條第 1 項業已明定民意代表不得參與個人利益相關議案之審議及表決，故所謂受監督之機關究為只需「形式上具有監督關係」即屬之？抑或「需就個案審酌有無實質上監督關係」？公職人員利益衝突迴避法及該法之施行細則對此均無明確之定義，公職人員及其關係人實難清楚知悉其範圍。

- 3、公職人員利益衝突迴避法第 9 條於立法時並未明確定義「受監督機關」究何所指及適用範圍，是否僅限於行政上之監督？或是擴及民意代表監督？由法務部以該系爭函文解釋公職人員利益衝突迴避法第 9 條所規範之對象及範圍，該系爭解釋函將「受監督機關」擴及民意代表監督，且未區分受監督之程度強弱而一律適用，有涵蓋過廣而違反比例原則與平等原則之問題²⁴⁶。
- 4、法務部以公職人員利益衝突迴避法第 9 條及 2004 年 11 月 16 日法政決字第 0930041998 號函釋為依據，主張金門縣政府亦為受聲請人監督之機關，遂援引同法第 15 條規定處罰聲請人業已發生之交易行為，其適用依據有違憲法所揭櫫之「法律不溯及既往」原則²⁴⁷。

四、地方制度法第 38 條前段：「直轄市政府、縣（市）政府、鄉（鎮、市）公所，對直轄市議會、縣（市）議會、鄉（鎮、市）民代表會之議決案應予以執行，……」民主政治的真諦在於議會政治，依照少數服從多數的民主原理，議會採行合議制，只有議會經由多數委員作出議決，準據前開法律，該議決案始生法之拘束力，故縣議員僅為議會組成分子，對於行政機關之監督，須由全體議員作出議決後始生法定監督效力，行政機關則生遵守義務，職是，對於行政機關之監督權係源自議會所為之議決，而非議員個人所為之質詢；對於議員個人質詢內容，行政機關僅得列為施政參考建議，至於是否採納建議，行政機關自有裁量餘地，若未遵守，亦不構成違法，議員個人質詢行為並無法直接拘束金門縣政府，是故金門縣政府自非屬金門縣會議員個人得以監督之機關。

²⁴⁶聲請人就本節主張以：

一、按是否有違比例原則，應以比例原則之三個子原則即適當性、手段必要性及狹義之比例原則作為檢驗標準。首先，就適當性而言，將「受其監督之機關」擴及民意代表監督，雖確實可達成避免公職人員濫用權力而圖利私人之目的。然次就手段之必要性觀之，所謂手段之必要性乃指有多種同樣能達成目的之方法時，應選擇對人民權益損害最少者。今法務部將受監督機關擴及民意代表監督實有違必要性原則，蓋從公職人員利益衝突迴避法之立法目的觀之，該法係為避免公職人員濫用公權力而達成私益，亦可由該法第 9 條之立法意旨在於避免公職人員濫用公權力以圖私益復得佐證，是該法第 9 條規定實與公職人員執行職務應予利益迴避之情況有關，適用該條文時，仍應回歸該法第 5 條之規定。因之，並非所有之公職人員及關係人一律禁止參與該公職人員服務機關或其所監督機關之採購案，而係限於公職人員有機會利用職務之便，直接或間接使本人或其關係人獲取利益時，方有適用之餘地，就「執行職務」及「利用職務之便」應予利益迴避之情形可知，所謂受監督機關應係指「行政上之職務監督」而言，並不包含民意代表之政治監督。況證諸實際，政府採購法及採購實務並未有此限制，將「受其監督」之機關擴及民意代表監督對於人民之財產權、工作權已非最小之侵害，因此該系爭解釋函有違必要性原則。

二、復查該系爭解釋函將第 9 條所稱「受其監督」之機關擴及民意代表監督，並未區分針對何種民意監督及監督的程度？例如僅為預算之監督？或包含事務監督？人事監督？本案聲請人與金門縣政府各不同機關分別簽訂承攬契約，惟上述契約之相對人之性質不盡相同，民意代表對之的監督程度和範圍亦有不同，該系爭解釋函即便將受其監督之機關擴及民意代表之監督，未區分監督之種類和性質仍有司法院大法官釋字第 664 號解釋中所提及涵蓋過廣之問題。蓋公職人員利益衝突迴避法所欲保障的應屬政府所應追求之重要公共利益，而法規所選擇之規範對象及範圍，雖可達成其所欲達成此目的，但系爭規定之差別待遇，與該目的之達成之間是否具有實質關聯性，即有可疑。易言之，該系爭解釋函將管制對象不區分是否可能損及立法所欲保障之政府公共利益，率將規範範圍擴及於所有受監督之情形，此一便宜行事作法，造成所選擇之規範對象及範圍，未經審慎選擇而涵蓋過廣，遂與目的之達成未具有實質關聯性，不符憲法第 7 條平等原則，故該系爭解釋函實有違憲之處。

²⁴⁷聲請人就本節主張以：

一、按法律不溯及既往原則，係法律主治（rule of law）的本質意涵，乃指人民按行為時法律所創設之秩序規範決定其舉措，因為在法治國家，不能期待人民於現在行為時遵守未來制（訂）定之法令，此為法治國家基本原則之一。依此原則，法律僅能於制定後向未來生效，不得溯及既往對已完結之

- 5、法務部以公職人員利益衝突迴避法第 9 條及 2004 年 11 月 16 日法政決字第 0930041998 號函釋為依據，主張金門縣政府亦為受聲請人監督之機關，遂援引同法第 15 條規定處罰聲請人業已發生之交易行為，其適用依據顯然違反憲法所揭櫫之信賴保護原則²⁴⁸。
- 6、法務部裁罰聲請人新臺幣 8,662,148 元，所賴以憑據的是公職人員利益衝突迴避法第 15 條，該條規定與憲法第 23 條及第 15 條所揭櫫比例原則及保障人民財產

事實發生規範效力，原則上亦不容許國家經由立法對於既已完結之事實，重新給予法律評價。人民行為時所信賴之法秩序，如事後因立法者之政策考量予以調整，原則上不得追溯變動先前法秩序下所保障之權益，否則即與「信賴保護原則」一法治國之另一原則相牴觸。故法律不溯及既往原則乃法治國原則底下，基於法律安定性及信賴保護之要求，而為憲法上拘束立法、行政及司法機關之基本原則，毋待憲法明文。又法律不溯及既往原則上可區分為二個層次，即立法上不溯及既往與適用上不溯及既往。此乃因法律不溯及既往原則規範對象之不同而產生。又其中適用上之法律不溯及既往原則，則係針對依法行政之行政機關或依法裁判之司法機關，要求該等機關不得隨意將法令溯及適用。易言之，此一原則所代表表彰的係法律秩序之維持作用，無論於公私法均適用此基本原則。

二、系爭事件，被告率爾認定聲請人違反公職人員利益衝突迴避法第 9 條之規定，所憑據為被告機關 2004 年 11 月 16 日法政決字第 0930041998 號函釋，惟此函釋係遲至 2004 年 11 月間作成，但聲請人與金門縣政府等機關之投標採購案行為，卻係發生在 2004 年 11 月 16 日前，交易當時上開函釋尚未作成，聲請人實無從知悉及預見，然法務部竟以上開函釋為據，裁罰聲請人所為投標採購案行為，造成聲請人對此限制無法遇見且不能預作準備，退一步言之，縱然法務部之裁罰於法有據，理應處罰 2004 年 11 月 16 日以後之交易行為，而非處罰先前交易行為，有違「法律不溯及既往」原則。²⁴⁸聲請人就本節主張以：

一、按信賴保護原則攸關憲法上人民權利之保障，公權力行使涉及人民信賴利益而有保護之必要者，不限於授益行政處分之撤銷或廢止，即行政法規（包括法規命令、解釋性或裁量性行政規則）之廢止或變更亦有其適用。行政法規發布施行後，訂定或發布法規之機關依法定程序予以修正或廢止時，應兼顧規範對象信賴利益之保護。除法規預先定有施行期間或因情事變遷而停止適用，不生信賴保護問題外，其因公益之必要廢止法規或修正內容致人民客觀上具體表現其因信賴而生之實體法上利益受損害，應採取合理之補救措施，或訂定過渡期間之條款，俾減輕損害，方符憲法保障人民權利之意旨，司法院大法官釋字第 525 號解釋闡釋甚明。

二、次按行政程序法第 8 條明定：「行政行為，應以誠實信用之方法為之，並應保護人民正當合理之信賴。」該條之所謂信賴保護原則，乃行政法上之重要原則，此項原則之內涵乃指：因國家從事一個使人民產生信賴之行為，人民基此信賴而展開具體運用財產處置之行為，而使人民遭受不可預計之負擔或喪失利益，且如國家行為非基於保護或增進公共利益之必要或對人民損失之利益予以補償後，此種行為即不得為之。查本件聲請人之前負責人高淑貞與金門縣議員楊應雄固為夫妻，然聲請人於 2002 年 4 月起分別與金門縣議會及金門縣政府等機關簽訂契約等情，係參與金門縣議會及金門縣政府之公開招標案，經政府採購法相關程序審查通過，得標後始與金門縣議會及金門縣政府簽訂系爭契約，並非未經任何審查程序，即與金門縣議會及金門縣政府簽訂契約，因此，如有違反公職人員利益衝突迴避法之情形，理應優先適用政府採購法之規定，始符法情。

三、再者，聲請人自 2002 年 4 月起分別與金門縣議會及金門縣政府等機關簽訂契約，係參與金門縣議會及金門縣政府之公開招標，經金門縣議會及金門縣政府採購法相關程序審查通過，金門縣議會及金門縣政府顯已創造一個「同意聲請人承攬」之「信賴基礎」，而聲請人因不諳繁雜之行政法規，自認既已通過審查程序，進而得標取得承攬資格，進而分別與金門縣議會及金門縣政府簽訂系爭契約，至於金門縣議會及金門縣政府身為行政機關，亦無任何反對之表示，以致聲請人善意信賴其具有承攬系爭契約資格無疑，因而著手進行承攬暨嗣後相關規劃等後續行為，然法務部卻嗣後以該機關對於其作成處分所依據不明確法令作函釋令解釋，進而以該函釋為據裁罰聲請人，此舉所違反者，除有如前開論述外，依上開大法官解釋，行政法規發布施行後，訂定或發布法規之機關依法定程序予以修正或廢止時，應兼顧規範對象信賴利益之保護，被告機關違反上開解釋意旨並未依法兼顧規範聲請人信賴利益之保護，實不符憲法保障人民權利之意旨。

權之意旨有違²⁴⁹。

(二) 釋憲聲請人最高行政法院主張部分

最高行政法院主要係認公職人員利益衝突迴避法第 15 條之規定不符憲法比例原則之要求，侵害人民之財產權，有牴觸憲法第 15 條及第 23 條規定之情事，因其就該規定是否有違憲情事，謹守「法學三段論法」²⁵⁰之推理過程，極具研究價值，以下謹就最高行政法院就本案之釋憲聲請書之論述過程摘整如下：

1、公職人員利益衝突迴避法應受到憲法第 23 條比例原則之拘束

依憲法第 23 條規定，憲法為保障人民之自由及權利得於防止妨礙他人自

²⁴⁹聲請人就本節主張以：

一、憲法第 15 條規定人民財產權應予保障，旨在確保個人依財產之存續狀態行使其自由使用、收益及處分之權能，並免於遭受公權力或第三人之侵害，俾能實現個人自由、發展人格及維護尊嚴，貴院歷來解釋闡述甚詳。憲法所保障之財產權，立法者固然享有廣泛之形成空間，惟一旦人民財產成為法律所保障之權利範圍，此種權利即應受憲法之保障，其限制或剝奪，均須符合憲法相關原則之要件。其次，法律作為社會生活秩序之規範，對於規範之違反，自有以制裁手段而為確保規範執行之結果；不同法律關係，所使用之制裁手段亦有不同。民事法律關係如侵權行為之損害賠償、契約行為於債務不履行之違約金等等；刑事責任則以刑罰為之。至於行政上法律關係對於規範之違反及義務不履行，傳統上嘗以行政罰作為行政義務不履行之制裁手段。無論是何種法律關係下所生違反規範義務之處罰或制裁，均須符合憲法對於人民權利義務保障之意旨，特別是國家行使公權力所生之權利關係，例如刑事處罰或行政罰，則以憲法比例原則所生罪刑相當或責罰相當原則，以及符合正當法律程序等，作為司法院違憲審查的判斷基準。行政罰鍰之性質既係對人民財產加以強制剝奪之行為，自須合於憲法正當法律程序及比例原則之要件，方符憲法第 15 條保障人民財產權之意旨。二、查公職人員利益衝突迴避法第 15 條規定，違反第 9 條規定者，處該交易行為金額 1 倍至 3 倍之罰鍰，致法務部遂以課以聲請人等同全部交易金額之罰款（即交易行為金額 1 倍）。然細查整個交易過程，不惟發現該承攬總金額係由聲請人所支出之成本及聲請人預定之利潤所組成，聲請人所獲得之利益至多為承攬金額中預定之利潤，而國家（即金門縣政府等單位）本應自行負擔之費用，透過政府採購法之招標，轉由得標廠商統一收付，今公職人員利益衝突迴避法第 15 條如此規定，恐造成原本應由政府負擔之成本，透過該法第 15 條，轉嫁給得標廠商，顯見立法者於立法當時並未將交易行為金額內所含本應由政府自行負擔之金額納入考量，進而造成受裁罰人除原有預估之利潤未得到外，另須代政府支付本應自行負擔之成本，公職人員利益衝突迴避法第 15 條實已構成對人民財產權之侵犯，不當剝奪人民財產。退一步言之，倘認為罰鍰是有其必要性，立法者亦須體認行政手段之經濟性，亦即合比例性，為現代憲政國家對於公權力之行使的重要限制。系爭裁罰事件中，聲請人承辦旅行考察業務，其所先行支付之款項，例如：機票、住宿、遊覽車之租賃等諸多項目，為實際支付予其他業者，實務上稱為代收轉付項目，聲請人並未從中收取利潤，且該項費用於坊間均有一定之公開價格，聲請人更無從操縱價格，若認聲請人有處以罰鍰之必要，亦應考量比例原則，理應先行扣除代收轉付之部分，按實際獲得利潤並視違反情節輕重加以裁罰，而非如公職人員利益衝突迴避法第 15 條之規定，無視非聲請人所得賺取利潤之項目，一概以交易行為金額作為裁罰依據，將本應由國家負擔之費用，透過第 15 條之裁罰，變相轉嫁予聲請人負擔之，該條規定顯已違反憲法第 15 條所保護之人民財產權，亦同時有違憲法第 23 條之比例原則。

²⁵⁰按關於生活事實與構成要件是否相符問題，及以「涵攝」(Subsumtion)的方式進行，而以三段式的論證方法(Syllogismus)逐步討論具體生活事實與法規範圍之關聯；首先，設定法規範為大前提。以民法第 184 條第 1 項前段為例，「造成損害者，必須賠償」即為大前提。其次，設第二段（即小前提）：「某甲投擲石塊之行為造成損害」。此處小前提即是欲待評價之具體生活事實。決定小前提是否存在，乃是「涵攝」的核心。故有謂，法律「涵攝」不在於找尋結論，而在於尋覓第二段小前提。最後，以結論將大前提和小前提聯結起來：「因此，甲必須賠償被打破之玻璃」，完成整個檢討過程。參照：王海南、李太正、法治斌、陳連順、顏厥安合著（2001 年 12 月）*法學入門*，臺北：元照出版有限公司，頁 173。

由、避免緊急危難、維持社會秩序或增進公共利益所必要時，以法律加以限制。據此規定，如欲以立法手段限制人民之自由及權利，須受到前開四大目的之「目的正當性」（司法院釋字第 476 號解釋²⁵¹參照）及「比例原則」之拘束，包括限制人民自由及權利所採取之手段與目的間之關係，必須是手段可以達到目的（適當性原則）、選擇之手段對人民造成侵害最小（必要性原則、最小侵害性原則）及限制人民自由及權利所追求之公益應大於所用手段對人民所造成之損害，即應合乎比例（狹義比例原則、損益衡平原則）。

2、公職人員利益衝突迴避法有無違反「比例原則」²⁵²之推論

(1) 有無違反「目的正當性」以及比例原則中有關「適當性」及「必要性」原則之推論

本節應審查者，為公職人員利益衝突迴避法第 15 條結合第 9 條之立法目的是否具有正當性；亦即以行政秩序罰作為手段，有無助於該立法目的之達成；有無行政秩序罰以外，其他侵害較小且能達成相同目的之手段可資運用；其立法目的，與以「交易行為金額」為裁量處罰 1 倍至 3 倍罰鍰基礎，對違規者之財產權所造成之侵害相較，是否合乎比例。

查公職人員利益衝突迴避法之立法目的在於促進廉能政治、端正政治風氣、有效遏阻貪污腐化暨不當利益輸送，係為增進公共利益，自具目的正當性。又公職人員及其關係人如與公職人員服務機關或受其監督之機關為交易，極易製造貪污或利益輸送之環境，公職人員利益衝突迴避法第 9 條予以禁止，課公職人員及其關係人以不作為義務，違反者，系爭規定以處罰鍰作為處罰手段，確保公職人員及其關係人遵守公職人員利益衝突迴避法第 9 條之不作為義務，有效減少發生貪污或利益輸送之溫床，以遏阻貪污腐化暨不當利益輸送，有助於公職人員利益衝突迴避法第 9 條目的之達成。而且公職人員利益衝突迴避法第 15 條以行政秩序罰而非以刑罰為法律效果，立法者已顧及「刑罰節約」原則，且難認明顯有其他可與處罰鍰達到相同效果，但對違規者自由及權利侵害較小之手段，應可認其在立法者選擇具有必要性手段之自由形成範圍內。

(2) 系爭規定是否符合比例原則中「狹義比例原則」之推論

法律對違反行政法上義務者處以罰鍰，其內容是否符合狹義比例原則，乃在

²⁵¹司法院大法官釋字第 476 號解釋略以：「國家刑罰權之實現，對於特定事項而以特別刑法規定特別之罪刑所為之規範，倘與憲法第 23 條所要求之目的正當性、手段必要性、限制妥當性符合，即無乖於比例原則，要不得僅以其關乎人民生命、身體之自由，遂執兩不相侖之普通刑法規定事項，而謂其係有違於前開憲法之意旨。」

²⁵²比例原則包含「適當性原則」：採取之方法應有助於目的之達成、「必要性原則」：有多種同樣能達成目的之方法時，應選擇對人民權益損害最少者、「狹義比例原則」：採取之方法所造成之損害不得與欲達成目的之利益顯失均衡。行政程序法第 7 條參照。

於其是否符合處罰相當原則或責罰相當原則，處罰緩之法律，有無顧及違反行政法上義務者受責難程度、維護公共利益之重要性及急迫性、違規情節輕重、有無合理最高額限制均屬審查之標準²⁵³。基於以下理由，聲請人最高行政法院認系爭規定顯然違反狹義比例原則，過度侵害人民之財產權：

- 甲、以獲財產上不法利益為目的之不法行為，關係其不法性高低者，乃其因不法行為所得「不法利益」之多寡，而非不法行為所涉及之「交易金額」，該法以與違規行為不法性內涵無甚關聯性之交易行為金額作為裁罰倍數基礎，已屬恣意。
- 乙、違反公職人員利益衝突迴避法第 9 條不作為義務者，充其量僅是「危險犯」，並非是已經有貪污或不當利益輸送行為（及發生結果）之實害犯，其對公職人員利益衝突迴避法所要維護法益之侵害，尚非屬急迫。而依該法主管機關之見解，公職人員利益衝突迴避法第 9 條規定所稱之「服務機關」，包括兼職機關，監督機關包括直接監督或間接監督機關，乃至於擔任機關內部任務編組之委員，就該特定任務之決定事項²⁵⁴，打擊面甚廣。依經驗法則，交易行為金額與因此交易行為所能得之利益（利潤）有相當大之差距。以該院就本件聲請之原因案件為例，依上訴人所營事業及本件違規之交易行為類別，屬於當時「營利事業各業所得額同業利潤標準」中「環境衛生及污染防治服務業」，其各小業之淨利率自百分之 13 至百分之 18，即令以最高百分之 18 計算，依系爭規定裁罰交易行為金額 1 倍至 3 倍，約等同裁罰所得利益之 5.6 倍至 16.7 倍。甚且因公職人員利益衝突迴避法第 15 條無合理最高限額，在交易行為金額甚大之個案情形，處罰金額有無限擴大之可能。就在對侵害公職人員利益衝突迴避法所要維護之法益尚不急迫之違規行為，僅憑將來有發生貪瀆或不當利益輸送行為之可能，賦予如此嚴重之罰鍰法律效果，其處罰有過苛而過度侵害違規者之財產權之情。
- 丙、公職人員利益衝突迴避法第 15 條依交易行為金額裁罰 1 倍至 3 倍罰鍰，看似除以交易行為金額作為區分違規情節標準外，尚授予處罰機關斟酌其他違規情節而為裁罰。然而系爭規定以交易行為金額為裁罰基礎，交易行為金額遠逾所得利益，已如上述，即使僅裁罰交易行為金額之 1 倍，已屬過高，此不啻以交易行為金額作為區分違規情節為唯一標準，並據以計算罰鍰金額，亦屬恣意不合理。

²⁵³ 參照司法院大法官釋字第 327 號、第 356 號、第 616 號、第 641 號及第 685 號等解釋，公開於司法院法學資料檢索系統網站。

²⁵⁴ 參照法務部 2003 年 11 月 14 日政決字第 0921119675 號函，公開於法務部廉政署網站。

三、釋憲主文揭示事項

針對上開爭議事項，司法院大法官於 2013 年 12 月 27 日做出釋字第 716 號解釋，其結論略以：「公職人員利益衝突迴避法第 9 條規定，尚未牴觸憲法第 23 條之比例原則，與憲法第 15 條、第 22 條保障人民工作權、財產權及契約自由之意旨均無違背。惟於公職人員之關係人部分，若因禁止其參與交易之競爭，將造成其他少數參與交易者之壟斷，反而顯不利於公共利益，於此情形，苟上開機關於交易過程中已行公開公平之程序，而有充分之防弊規制，是否仍有造成不當利益輸送或利益衝突之虞，而有禁止公職人員之關係人交易之必要，相關機關應儘速通盤檢討改進。另公職人員利益衝突迴避法第 15 條規定，於可能造成顯然過苛處罰之情形，未設適當之調整機制，其處罰已逾越必要之程度，不符憲法第 23 條之比例原則，與憲法第 15 條保障人民財產權之意旨有違，應自本解釋公布之日起，至遲於屆滿一年時失其效力。」茲就相關解釋理由分述如下：

(一) 公職人員利益衝突迴避法第 9 條及第 15 條係屬對人民之工作權、財產權及其內涵之營業自由暨契約自由進行限制

憲法第 15 條保障人民之工作權及財產權，人民營業之自由亦為其所保障之內涵。基於憲法上工作權之保障，人民得自由選擇從事一定之營業為其職業，而有開業、停業與否及從事營業之時間、地點、對象及方式之自由；基於憲法上財產權之保障，人民並有營業活動之自由，例如對其商品之生產、交易或處分均得自由為之²⁵⁵。又契約自由為個人自主發展與實現自我之重要機制，為憲法第 15 條財產權及第 22 條所保障之權利，使契約當事人得自由決定其締約方式、內容及對象，以確保與他人交易商品或交換其他生活資源之自由²⁵⁶。國家對人民上開自由權利之限制，均應符合憲法第 23 條之比例原則。另對人民違反行政法上義務之行為處以罰鍰，其違規情節有區分輕重程度之可能與必要者，應根據違反義務情節之輕重程度為之，使責罰相當。立法者針對特別應予非難之違反行政法上義務行為，視違規情節之輕重處以罰鍰，固非憲法所不許，惟為避免個案顯然過苛之處罰，應設適當之調整機制²⁵⁷。

公職人員利益衝突迴避法第 9 條禁止公職人員及其關係人與公職人員服務之機關或受其監督之機關為買賣等交易行為，就公職人員而言，乃屬對其財產權及契約自由所為之限制；就公職人員之關係人而言，乃屬對其工作權、財產權及其內涵之營業自由暨契約自由所為之限制。第 15 條對公職人員及其關係人違反

²⁵⁵參照司法院大法官釋字第 514 號、第 606 號解釋，公開於司法院法學資料檢索系統網站。

²⁵⁶參照司法院大法官釋字第 576 號、第 580 號解釋，公開於司法院法學資料檢索系統網站。

²⁵⁷參照司法院大法官釋字第 641 號解釋，公開於司法院法學資料檢索系統網站。

該法第 9 條者處以罰鍰，則屬對憲法第 15 條所保障之人民財產權所為限制。

(二) 公職人員利益衝突迴避法第 9 條對人民之相關權利限制符合憲法之比例原則

- 1、「適當性原則」之檢視：鑑於公職人員之親屬或其他關係人，與公務人員服務機關或受其監督之機關為買賣、租賃、承攬等交易行為，易衍生不公平競爭、不當利益輸送之弊端，立法者乃制定公職人員利益衝突迴避法。該法第 9 條旨在防範公職人員及其關係人憑恃公職人員在政府機關任職所擁有之職權或影響力，取得較一般人更為優越或不公平之機會或條件，而與政府機關進行交易，造成利益衝突或不當利益輸送甚或圖利之弊端；該法第 15 條乃欲藉由處罰鍰之手段，以確保公職人員及其關係人不致違反該法第 9 條，進而有效遏阻上開情弊之發生，其目的均屬正當，且所採手段均有助於上開立法目的之達成。
- 2、「必要性原則」之檢視：於上開機關行買賣、租賃或承攬等交易行為之際，苟不禁止公職人員及其關係人與上開機關交易，易使公職人員利用其職務上之權力、機會或方法進行不當之利益輸送或造成利益衝突情形。該法第 9 條一律禁止公職人員及其關係人為上開交易行為；該法第 15 條明定違反該法第 9 條者處以罰鍰，以確保該法第 9 條規範之事項能獲得落實，從而杜絕公職人員及其關係人有上述不當利益輸送或造成利益衝突之機會。而又無其他侵害較小之手段可產生相同效果，自應認該法第 9、15 條係達成前揭立法目的之必要手段。
- 3、「狹義比例原則」之檢視：該法第 9 條雖限制公職人員及其關係人之工作權、財產權及其內含之營業自由暨契約自由，惟禁止交易之對象僅及於上開機關，並非全面禁止與上開機關以外之對象進行交易，公職人員及其關係人尚非不能與其他營業對象交易，以降低其因交易對象受限所遭受之損失，該法第 9 條對公職人員及其關係人工作權、財產權等之限制尚未過當，與其所保護之公共利益間，並非顯失均衡。故認該法第 9 條尚未牴觸憲法第 23 條之比例原則，與憲法第 15 條、第 22 條保障人民工作權、財產權及其內涵之營業自由暨契約自由之意旨均無違背

(三) 公職人員利益衝突迴避法第 9 條雖無違憲但仍應盡速予以通盤修正

該法第 9 條完全禁止公職人員及其關係人與上開機關為買賣、租賃、承攬等交易行為，固難調為違憲。惟公務員本應誠實清廉，謹慎勤勞，不得有驕恣貪惰等損害名譽之行為；公職人員亦依法有迴避及不得假藉職務上之權力、機會或方法圖其本人及其關係人利益之義務，違反者應受處罰²⁵⁸。而公職人員之關係人因未具有公職人員身分，並無上開迴避或禁止圖利之義務可言，故國家對公職人員

²⁵⁸公務員服務法第 5 條、第 6 條；公職人員利益衝突迴避法第 6 條、第 7 條、第 14 條、第 16 條至第 18 條；行政程序法第 32 條規定參照。

之要求自應較公職人員之關係人為高。該法第 9 條就公職人員之關係人部分，若因禁止其參與交易之競爭，將造成其他少數參與交易者之壟斷，反而顯不利於公共利益，於此情形，苟上開機關於交易過程中已行公開公平之程序，而有充分之防弊規制，是否仍有造成不當利益輸送或利益衝突之虞，而有禁止公職人員之關係人交易之必要，相關機關應儘速通盤檢討改進。

(四) 公職人員利益衝突迴避法第 15 條之處罰已逾越必要之程度，不符憲法第 23 條之比例原則，與憲法第 15 條保障人民財產權之意旨有違

該法第 15 條處違規交易行為金額 1 倍至 3 倍之罰鍰，固已預留視違規情節輕重而予處罰之裁量範圍，惟交易行為之金額通常遠高甚或數倍於交易行為所得利益，又例如於重大工程之交易，其交易金額往往甚鉅，縱然處最低度交易金額 1 倍之罰鍰，違規者恐亦無力負擔。該法第 15 條可能造成個案顯然過苛之處罰，立法者就此未設適當之調整機制，其處罰已逾越必要之程度，不符憲法第 23 條之比例原則，與憲法第 15 條保障人民財產權之意旨有違，應自本解釋公布之日起，至遲於屆滿一年時失其效力。

(五) 其他聲請人所指事項不予受理

至聲請人認公職人員利益衝突迴避法第 2 條規定規範對象過廣，違反憲法比例原則；法務部相關函釋，牴觸憲法平等原則、比例原則、法律明確性原則、信賴保護原則及法律不溯及既往原則之疑義，聲請解釋部分，核其等指摘，僅系爭執法院認事用法之當否，尚難謂於客觀上已具體指摘有何牴觸憲法之處。是此部分之聲請，核與司法院大法官審理案件法第 5 條第 1 項第 2 款規定不合，依同條第 3 項規定²⁵⁹，應不予受理。

貳、其他迴避重要實務

一、最高行政法院 94 年度判字第 795 號判決²⁶⁰（政府採購法）

（一）本案背景

案緣本案原告即上訴人樺棋營造股份有限公司因參與交通部高雄港務局辦理之「高雄港 63、64 號碼頭改建工程」採購案，於 2002 年 9 月 27 日公開招標，決標方式採最有利標進行評選，同年 11 月 4 日評選結果由樺棋營造股份有限公司得標，大棟營造股份有限公司為第二名廠商。大棟營造股份有限公司不服，提出異議後復經

²⁵⁹司法院大法官審理案件法第 5 條第 1 項第 2 款：「有左列情形之一者，得聲請解釋憲法：二、人民、法人或政黨於其憲法上所保障之權利，遭受不法侵害，經依法定程序提起訴訟，對於確定終局裁判所適用之法律或命令發生有牴觸憲法之疑義者。」第 3 項：「聲請解釋憲法不合前二項規定者，應不予受理。」

²⁶⁰參照最高行政法院 94 年度判字第 795 號判決，公開於司法院法學資料檢索系統網站。

向行政院公共工程委員會申訴，請求撤銷本件決標，暫停其他採購程序，並將本件決標予大棟營造股份有限公司。行政院公共工程委員會審議結果，認財團法人中華顧問工程司（下稱中華顧問工程司）擔任樺棋營造股份有限公司之協辦廠商，中華顧問工程司之常務董事「黃○藤」即為招標機關高雄港務局之局長，以常務董事屬於政府採購法第 15 條所稱之廠商負責人，該廠商投標由「常務董事」自為招標機關機關首長並進而得標之案件，已違反政府採購法第 15 條第 4 項以及同法第 50 條第 1 項之規定，遂以 2003 年 3 月 19 日訴 91514 號採購申訴審議判斷將原異議處理結果撤銷²⁶¹，樺棋營造股份有限公司不服，循序提起行政訴訟。

（二）上訴人主張之理由

1、高雄港務局之局長於廠商投標時並非政府採購法所稱之廠商負責人

黃○藤雖於 2001 年 7 月 16 日接任招標機關局長，惟以法人登記證書登載事項，係於 2002 年 12 月 30 日始擔任中華顧問工程司之常務董事，在此之前均未在該工程司擔任任何職務。行政院公共工程委員會雖提出中華顧問工程司董事名冊乙件，主張黃○藤於 2002 年 9 月 7 日起即擔任中華顧問工程司之常務董事云云。惟：

（1）中華顧問工程司未依民法第 61 條第 1 項第 6 款辦理變更登記，遲至 2002 年 12 月 30 日才辦理變更登記，依民法第 31 條之規定，自不得對抗樺棋營造股份有限公司。依民法第 27 條第 2 項前後段分別規定之意旨，法人設有董事數人者，各董事均得代表法人，係指章程並無規定時才有其適用。如章程另有規定，則自應優先適用章程之規定。而中華顧問工程司之捐助章程第 5 條規定，「本工程司設董事 15 人至 17 人組織董事會，並由董事互推一人為董事長，對外代表本工程司與綜理董事會一切事務」。是中華顧問工程司自無民法第 27 條第 2 項前段之適用，而應適用同條項後段之規定，依章程之特別規定，以董事長為其代表人，而非常務董事。

（2）系爭採購招標決標時，中華顧問工程司之董事長為許○峰，並非黃○藤，且法人登記證書代表法人之董事，亦載明為許○峰，足見原審議判斷認定

²⁶¹政府採購法第 75 條第 1 項：「廠商對於機關辦理採購，認為違反法令或我國所締結之條約、協定，致損害其權利或利益者，得於下列期限內（略），以書面向招標機關提出異議」，第 76 條第 1 項：「廠商對於公告金額以上採購異議之處理結果不服，或招標機關逾前條第二項所定期限不為處理者，得於收受異議處理結果或期限屆滿之次日起十五日內，依其屬中央機關或地方機關辦理之採購，以書面分別向主管機關、直轄市或縣（市）政府所設之採購申訴審議委員會申訴。」第 82 條第 1 項：「採購申訴審議委員會審議判斷，應以書面附事實及理由，指明招標機關原採購行為有無違反法令之處；其有違反者，並得建議招標機關處置之方式」故採購法之申訴審議機關縱認招標機關之招標程序有違反法令之處，亦不得逕為更改決標結果之處置，而僅能於審議判斷指明原採購行為違反法令，並由招標機關另為適法之處置。

黃○藤為中華顧問工程司之代表人，與事實不符。民法第 27 條及第 61 條所稱法人之代表人與政府採購法第 15 條第 4 項所稱廠商之負責人，其意義應屬相同，黃○藤既非中華顧問工程司之代表人，則亦非屬政府採購法第 15 條第 4 項所稱廠商即本件中華顧問工程司之負責人。

2、中華顧問工程司於本案中並非政府採購法所稱之「廠商」，爰無須迴避

行政院公共工程委員會主張黃○藤係擔任中華顧問工程司之常務董事，可類推適用公司法第 8 條關於負責人之規定，中華顧問工程司自應迴避系爭採購云云。惟公司法第 1 條規定，「本法所稱公司，謂以營利為目的，依照本法組織登記成立之社團法人」，中華顧問工程司係財團法人而非社團法人，無類推適用公司法第 8 條之餘地。

且政府採購法第 15 條第 4 項之廠商，應係指投標廠商而言，並不包括協辦廠商在內，行政院公共工程委員會將其擴張解釋包括協辦廠商在內，顯無法律依據。查中華顧問工程司係由行政院經濟建設委員會、交通部、郵政總局、電信總局、民用航空局、台灣鐵路管理局、交通部公路局、基隆港務局、招標機關、內政部營建署、臺北市政府工務局、中國工程師學會等機關團體之捐助而設立，中華顧問工程司之董事，亦由該捐助人之代表人兼任之，其設立之目的為「發揮我國專門人才之技術知識，促進交通建設、改進工程技術、協助國內外之經濟發展為目的」此有捐助章程可按，因此如果限制中華顧問工程司作為樺棋營造股份有限公司公司之協辦廠商，參加投標，反而不利於公平競爭或公共利益，甚為明顯。

(三) 判決主文揭示事項

1、董事之任命效力並不以法人登記名冊為生效要件

黃○藤擔任中華顧問工程司第 12 屆常務董事之任期為自 2002 年 9 月 7 日起至 2005 年 9 月 6 日止，有中華顧問工程司第 12 屆董事名冊附卷可稽。而財團法人與董事間係屬委任關係，董事之職務自聘任時起即生效力，故是否擔任董事職位，與是否登記並無關聯。且民法第 31 條關於法人設立登記後變更事項之登記係採對抗主義，變更事項登記與否，僅係對抗第三人之要件而已，並非生效要件。本件招標機關首長為黃○藤，招標機關於 2002 年 10 至 11 月間辦理招標，黃○藤仍屬樺棋營造股份有限公司之協辦廠商中華顧問工程司之常務董事，雖當時中華顧問工程司尚未就此辦理變更登記，然民法第 31 條規定：「法人登記後，有應登記之事項，而不登記，或已登記之事項有變更而不為變更之登記者，不得以其事項對抗第三人。」所謂「不得對抗第三人」，乃指第三人依據登記情形為基礎而與該法人間之法律行為，法人不得與之對抗，以保護第三人之利益而言，本件中華顧問工程司於系爭採購為樺棋營造股份有限公司之協力廠商，樺棋營造股份

有限公司並不爭執其作為協力廠商之效力，自無所謂對抗可言

2、財團法人之「董事」可類推為公司法之「負責人」觀念

中華顧問工程司捐助章程第 5 條規定：「本工程司設董事 15 至 17 人組織董事會，負責保管基金，制訂業務方針，審核業務計畫及收支預算，任免主管人員，並監督指導經理部門推進業務，並由董事 1 人互推 1 人為董事長對外代表本工程司與綜理董事會一切事務。另得推 1 人為副董事長輔助之，復由董事互推常務董事 3 人，連同董事長、副董事長 2 人為當然常務董事共 5 人，組織常務董事會，平時代表董事會執行任務。」顯見該工程司內部負責財務審核、人事任免及業務決策之權力機關乃董事會，並非董事長。參諸公司法第 220 條：「公司業務之執行，除本法或章程規定應由股東會決議之事項外，均應由董事會決議行之」之規定，足見兩者之決策中心均在於董事會，其權力結構相似。復以民法並未就財團法人之「負責人」予以規定，僅對「代表人」加以規定，因此，關於「負責人」之定義，自應類推適用公司法對「負責人」之定義。按公司法第 8 條規定：「本法所稱公司負責人：在無限公司、兩合公司為執行業務或代表公司之股東；在有限公司、股份有限公司為董事。」因財團法人並無「股東」之概念及類似職稱，且黃○藤係擔任中華顧問工程司之常務「董事」，自可類推公司法第 8 條關於「負責人」之規定，認黃○藤確屬中華顧問工程司之「負責人」，中華顧問工程司自應迴避系爭採購，原審議判斷依法實無違誤。

3、政府採購法第 15 條第 4 項所稱之「廠商」於解釋上應包含「協力廠商」

上訴人雖稱中華顧問工程司屬樺棋營造股份有限公司之協辦廠商，而非得標廠商本身，故不該當政府採購法第 15 條第 4 項之要件云云。然「機關承辦、監辦採購人員對於與採購有關之事項，涉及本人、配偶、3 親等以內血親或姻親，或同財同居親屬之利益時，應行迴避」、「廠商或其負責人與機關首長有第 2 項之情形者，不得參與該機關之採購」，政府採購法第 15 條第 2 項、第 4 項定有明文。又法律之解釋，除就其文義為解釋外，於不違背法條文義及論理法則之情形，應斟酌法令規範之目的予以解釋，以符合立法意旨，此即所謂「目的論解釋」。本件原審斟酌政府採購法係以確保採購公正為目的，為防止廠商規避相關規定，乃基於「目的論解釋」，將政府採購法第 15 條第 4 項之「廠商」，解釋為包括「協力廠商」在內，不違背該法文意及論理法則，符合該法之立法意旨。況參諸系爭招標文件「投標須知補充說明」第 9 項第 5 款，亦規定廠商或其負責人「與本局首長…係本人或配偶或 3 親等以內血親，或同居共財之親屬者」不得作為協辦廠商，黃○藤同時具有協力廠商中華顧問工程司之代表人，以及招標機關高雄港務局機關首長雙重身分，中華顧問工程司仍參與高雄港務局招標案件之行為，顯已

違背政府採購法第 50 條第 1 項第 2 款之規定。

二、最高行政法院 103 年度判字第 130 號判決²⁶²及臺北高等行政法院 101 年度訴字第 1280 號判決（公職人員利益衝突迴避法）

（一）本案背景

本案緣訴外人許○興自 2008 年 1 月 13 日起擔任臺中市政府都市發展處違章建築拆除科科長，2010 年 12 月 25 日臺中縣、市合併升格後，擔任臺中市政府建設局管線管理科科長，自公職人員財產申報法 2008 年 10 月 1 日修正施行起，為公職人員利益衝突迴避法第 2 條所定之公職人員；許○興之兄嫂劉○雲於 2011 年 10 月 28 日前為「力安營造有限公司」之負責人，則「力安營造有限公司」為同法第 3 條第 4 款所定關係人，依同法第 9 條規定，不得與許○興服務之機關為買賣、租賃、承攬等交易行為。詎「力安營造有限公司」仍於 2008 年 10 月 1 日至 2010 年 12 月 25 日標得臺中市政府之採購案計 24 件，及於 2010 年 12 月 25 日至 2011 年 8 月間標得臺中市政府建設局之採購案計 9 件，交易金額共計新臺幣（下同）185,832,247 元，違反公職人員利益衝突迴避法第 9 條規定，法務部乃依同法第 15 條規定，以 2011 年 12 月 29 日法授廉利益罰字第 1000501732 號處分書處「力安營造有限公司」交易行為金額 1 倍罰鍰 185,832,247 元。

（二）受處分對象「力安營造有限公司」主張之理由

查「力安營造有限公司」在上開期間承攬臺中市政府之工程時，均係依政府採購之方式參與公開招標，而所參與招標案件之主管機關，均與訴外人許○興無涉，上開工程承攬案件之需求計畫及公開招標，許○興均未有機會接觸，此實係因許○興所處機關與該些工程招標機關係屬平行而無隸屬關係。「力安營造有限公司」與臺中市政府間均係透過政府採購之方式為交易，且訴外人許○興前後擔任臺中市政府都市發展處違章建築拆除科科長及臺中市政府建設局管線管理科科長，固然屬實。惟許○興其職權所能控制、影響之範圍限於該科內之事務，而對於該科以外之臺中市政府其他單位平常採購之事務，並無任何指揮監督權限，根本無從決定、影響該些單位所為之交易行為，自無「利用職權」於「執行公務」之機會圖利其關係人之可能性。本件「力安營造有限公司」所承攬之工程，根本不在訴外人許○興之職權範圍內，自不該當公職人員利益衝突迴避法第 9 條規定之構成要件及利益迴避制度之規範精神。

依政府採購法第 15 條第 2 項之規定可知，機關採購事務中有利益迴避義務之

²⁶²該判決係法務部因不服臺北高等行政法院 101 年度訴字第 1280 號判決所為法務部 2011 年 12 月 29 日法授廉利益罰字第 1000501732 號處分書及行政院 2012 年 7 月 2 日院臺訴字第 1010135930 號訴願決定均予撤銷之判決提起上訴，公開於司法院法學資料檢索系統網站。

人，以「承辦、監辦採購人員」及其親屬為限，以避免承辦、監辦採購人員為謀取本身或親屬之利益，而以不公正態度辦理採購事務。至於「非承辦、監辦採購人員」無法圖利參與採購之親屬，自無迴避之必要，故廠商或其負責人若僅是與該機關「非承辦、監辦採購人員」有親屬關係，亦無迴避之必要。且政府採購法對於廠商或其負責人之限制，僅於與「機關首長」有親屬關係時才有迴避義務，此乃為避免「機關首長」以其職權控制採購決定，以圖利其關係人。查本件系爭交易，「力安營造有限公司」均係依政府採購法所定方式參與招標，訴外人許○興並非「機關首長」亦非「承辦、監辦採購人員」，並無以職務上機會圖利「力安營造有限公司」之可能，自無依政府採購法第 15 條第 4 項規定迴避之必要。縱然「力安營造有限公司」未迴避，因訴外人許○興實無法決定採購事務，對於採購之公正性亦不生影響。然如依法務部所為之處分意旨，不論有無利益衝突，與機關交易之人民，僅因其關係人任職於機關中，即應依公職人員利益衝突迴避法第 9 條之規定處罰，則在具有利益衝突時，依政府採購法上開規定，如符合例外情形時，公務人員尚毋庸為迴避程序。然與之交易之人民，反倒依公職人員利益衝突迴避法第 9 條而受罰，此已有價值判斷上之失衡。

依法務部過去相關解釋²⁶³，咸認在「價格係具有普遍性、一致性之公定價格」「交易對象並無特定性，並以公開競標方式決定得標人及價格」此二要件前提下，應可認未違反公職人員利益衝突迴避法第 9 條之立法目的與精神而排除該法適用。反之，如底價之訂定及招標程序，仍有人為決定之空間，為貫徹該法立法意旨，仍應認屬公職人員利益衝突迴避法第 9 條所規範禁止之交易行為。足證並非人民與關係人所任職之機關為交易，即當然應受公職人員利益衝突迴避法第 9、15 條之處罰，而係需考量個案情事，是否符合上述要件以為判斷。「力安營造有限公司」雖對於許○興於臺中市政府內擔任科長職務之事實有認知，惟「力安營造有限公司」主觀上認為許○興之職權範圍限於該科事務，確實無法介入所參與之交易案件，且「力安營造有限公司」均依政府採購之利益迴避規定參與招標，因此，「力安營造有限公司」完全未認知到自己有利益迴避之必要，並無違反公職人員利益衝突迴避法第 9 條規定之故意。

（三）主管機關法務部裁罰之理由

按公職人員利益衝突迴避法立法精神即在避免瓜田李下，為道德規範極強之防貪性質法律。因此只要公職人員之關係人與公職人員服務之機關或受其監督之機關為特定交易行為，即為該法所不許，非必以公職人員利用職務之便，或執行職務時

²⁶³參照法務部 2012 年 1 月 2 日法廉字第 1010500010 號、2007 年 11 月 27 日法政字第 0961117702 號與 2007 年 8 月 13 日法政字第 0961112201 號函釋意旨。

直接或間接使關係人獲得利益為前提要件²⁶⁴，業經司法實務判決多次肯認。次按中央行政機關組織基準法第3條所定義之「機關」，係就法定事務，有決定並表示國家意思於外部，而依組織法律或命令設立，行使公權力之組織；「單位」則係基於組織之業務分工，於機關內部設立之組織。據2010年12月25日改制前之臺中市政府組織自治條例第6條規定，許○興任職之都市發展處，為臺中市政府下所設之一級「單位」，故「力安營造有限公司」交易對象並非無權利能力之採購承辦單位，而是臺中市政府；臺中市於2010年12月25日改制升格為直轄市後，依修正後之臺中市政府組織自治條例第6條、臺中市政府建設局組織規程第3條規定可知，許○興所擔任科長之管線管理科，為臺中市政府建設局下設之一級單位，而系爭處分交易對象即為臺中市政府建設局。查公職人員利益衝突迴避法第9條公職人員「服務之機關」，係指同法第4條第3項之政府機關、公立學校與公營事業機構，原告於處分書附表所列時間，先後與許○興服務之臺中市政府（2010年12月25日改制前）及臺中市政府建設局（2010年12月25日改制後）為交易行為，已該當該法第9條之要件而應依該法第15條規定裁罰，要與許○興之業務內容對該採購案有無任何指揮監督權無涉。

（四）臺北高等行政法院判決撤銷法務部裁罰處分之理由

對於公職人員利益衝突迴避法第9條所定「服務之機關」，於公職人員業務涉及其他機關，且有同意等監督行為之情形下，始能界定其受該條文禁止之限制。上開臺北高等行政法院99年度訴字第2176號判決所採見解，經最高行政法院100年度裁字第1386號裁定肯認，被告就該案提起再審之訴亦經臺北高等行政法院101年度再字第127號判決駁回，未據被告上訴而告確定，有各該判決附卷可稽。是以公職人員利益衝突迴避法第9條所定「服務之機關」在不相隸屬平行機關，採限縮解釋，係指公職人員業務涉及其他機關，且有同意等監督行為之情形下，始能界定其受該條文禁止之限制，始符合立法意旨。

案內系爭臺中市政府簽訂之24件採購交易案件其中23件之承辦單位為臺中市政府建設處養護科，另1件承辦單位為交通處交通工程科，此24件採購交易當時原告負責人劉○雲之親屬許○興為臺中市政府都市發展處違章建築拆除科科長，與採購承辦單位建設處養護科及交通處交通工程科為平行單位。本件所涉33件採購交易案承辦單位之公務項目與原告負責人親屬許○興擔任科長之單位不同，各科公務項目係由科長審核，局長核定，許○興既非承辦人亦無檢定及審核權限。又臺中市政

²⁶⁴參照最高行政法院96年度判字第1121號判決、101年度判字第604號判決、101年度裁字第749號裁定，臺北高等行政法院93年度訴字第3323號判決、100年度訴字第143號判決、100年度簡字第736號判決及100年度簡字第425號判決，公開於司法院法學資料檢索系統網站。

府組織設有十餘局處，數十科，承辦人員又非同一人，再依臺中市政府分層負責明細表及臺中市政府建設局分層負責明細表，許○興任職單位與採購交易單位為平行單位，且採購案件應由局長核定，自難認定許○興對於採購承辦單位有監督權責，或者許○興職務將使承辦人員面臨不必要之壓力或考量；參諸前揭說明，公職人員利益衝突迴避法第 9 條所定「服務之機關」在不相隸屬平行機關，宜採限縮解釋，係指公職人員業務涉及其他機關，且有同意等監督行為之情形下，始能界定其受該條文禁止之限制，符合立法意旨，惟依前揭說明，原告採購當時負責人之親屬許○興與採購交易單位為平行單位且無監督行為，再查無證據資料顯示許○興於所涉 33 件採購交易案件有同意、否決、決定、建議、提案、調查等監督權限，甚至採購交易前後探聽各工程相關情形，故本件尚不具備界定要件，法務部予以裁罰即有未合²⁶⁵。

（五）最高行政法院復廢棄原臺北高等行政法院判決發回更審之理由

本件之爭點為上揭迴避法第 9 條規定：「公職人員或其關係人，不得與公職人員服務之機關或受其監督之機關為買賣、租賃、承攬等交易行為」，所稱「服務之機關」究何所指？原判決以所涉 33 件採購交易案承辦單位之公務項目與被上訴人負責人親屬許○興擔任科長之單位不同，許○興任職單位與採購交易單位為平行單位，許○興既非承辦人亦無核定、監督、審核、建議、提案、調查等權限，故本件尚不具備公職人員利益衝突迴避法第 9 條之要件，上訴人予以裁罰即有未合等由，撤銷訴願決定及原處分，固非無見。惟按公職人員利益衝突迴避法第 9 條已明文規範公職人員或其關係人，不得與公職人員「服務之機關」或「受其監督之機關」為買賣、租賃、承攬等交易行為。該法條所稱「服務之機關」之認定，舉凡該公職人員支領俸給之來源、實際服公務之機關及交易行為之締約機關等因素，均應予考量。公職人員或其關係人，禁止交易行為之對象，係該公職人員「服務之機關」或「受其監督之機關」，而非侷限機關內部之「單位」。只要公職人員或其關係人，與公職人員「服務之機關」或「受其監督之機關」為特定交易行為，即為該規定所不許，非必以公職人員利用職務之便，或執行職務時直接或間接使本人或關係人獲得利益為前提要件；且同一「服務之機關」內，該公職人員「任職單位」與承辦該交易行為之「採購單位」是否相同，亦非所問。

從而，原判決以本件所涉 33 件採購交易案承辦單位之公務項目與被上訴人負責人親屬許○興擔任科長之單位不同，許○興任職單位與系爭採購交易單位為平行單位，許○興既非承辦人，亦無核定、監督、審核、建議、提案、調查等權限，復無

²⁶⁵參照臺北高等行政法院 101 年度訴字第 1280 號判決，公開於司法院法學資料檢索系統網站。

證據顯示許○興於系爭採購交易前後有探聽各工程之相關情形，乃認本件不具備迴避法第 9 條之適用要件，依上說明，其對於迴避法第 9 條之解釋，即有違誤。又法務部依迴避法第 15 條規定裁處被上訴人交易行為金額 1 倍罰鍰計 185,832,247 元；就處罰金額其中 26 件係以「結算金額」1 倍為裁罰金額，其餘 7 件則以「簽約金額」1 倍為裁罰金額，何以計算基準不一？交易金額認定之時點究應以交易行為成立時抑結算時為準？原審就此尚未調查釐清，亦有未洽²⁶⁶。

(六) 小結

案內受處分對象「力安營造有限公司」雖為訴外人公職人員許○興之關係人，依公職人員利益衝突迴避法第 9 條規定，不得與許○興「服務之機關」臺中市政府為買賣、租賃、承攬等交易行為，然「力安營造有限公司」仍於 2008 年 10 月 1 日至 2010 年 12 月 25 日標得臺中市政府之採購案計 24 件，爰遭法務部已違反前揭規定予以處罰。然臺北高等行政法院以本件所涉 33 件採購交易案承辦單位之公務項目與原告負責人親屬許○興擔任科長之單位不同，許○興既非承辦人亦無檢定及審核權限，故認以公職人員利益衝突迴避法第 9 條所定「服務之機關」在不相隸屬平行機關，採限縮解釋，係指公職人員業務涉及其他機關，且有同意等監督行為之情形下，始能界定其受該條文禁止之限制，始符合立法意旨，法務部予以裁罰即有未合為由撤銷原處分。然最高行政法院仍以法條文義進行裁判，認既法規規定公職人員或其關係人，不得與公職人員「服務之機關」或「受其監督之機關」為買賣、租賃、承攬等交易行為。該法條所稱「服務之機關」之認定，舉凡該公職人員支領俸給之來源、實際服公務之機關及交易行為之締約機關等因素，均應予考量。公職人員或其關係人禁止交易行為之對象，係該公職人員「服務之機關」或「受其監督之機關」，而非侷限機關內部之「單位」。只要公職人員或其關係人，與公職人員「服務之機關」或「受其監督之機關」為特定交易行為，即為該規定所不許，非必以公職人員利用職務之便，或執行職務時直接或間接使本人或關係人獲得利益為前提要件，爰就該部分予以撤銷臺北高等行政法院之判決，此間即凸顯本研究前已提及有關公職人員利益衝突迴避法所稱服務或監督機關之範疇之爭議問題，容後再述。

²⁶⁶參照最高行政法院 101 年度判字第 604 號判決、臺北高等行政法院 100 年度訴字第 143 號判決亦持相同之見解，公開於司法院法學資料檢索系統網站。

第二節 對相關行政函釋及實務判決之省思

經本研究前就 100 則主管機關行政函釋、68 則司法實務判決進行個案研析之結果，大略可描繪出我國利益衝突迴避規範之架構，係由公職人員利益衝突迴避法作為基底，輔以於規範採購行為之專法—政府採購法，以及規範人事任用行為之專法—公務人員任用法二大法律所架構出之迴避制度，然該等法規於實務運作之結果，雖就主管機關方面已形成某種程度之行政慣例俾以依循，並透過司法實務判決之見解，適時填補了相關法規範上難以避免之漏洞；惟值得思考的是，該項填補之過程，是否真能達到規範填補的目標，而未變相形成新的限制人民權利義務之法秩序？亦即該項填補之結果，是否反逾越了原法律框架之範疇或其授權解釋填補的範圍？甚至是否仍存有尚未完全填補之闕漏？亦或是由不同主管機關就同一客觀事項各自解釋之結果，是否反而產生競合矛盾之情形？對於以上各種可能產生之現象，實有討論之空間，本研究以下爰就上揭行政函釋、司法實務判決之結果進行整理後，提出相關之省思綜整如後。

壹、政府採購法第 15 條所稱「廠商」之範圍疑義

按政府採購法第 15 條規定有「機關承辦、監辦採購人員對於與採購有關之事項，涉及本人、配偶、3 親等以內血親或姻親，或同財共居親屬之利益時，應行迴避。」、「廠商或其負責人與機關首長有本人、配偶、3 親等以內血親或姻親，或同財共居親屬之利益時之情形者，不得參與該機關之採購。」於實務解釋上，將「廠商」擴張解釋為不僅及於投（得）標廠商，尚包括「協力廠商」，其理由略為法律之解釋，除就其文義為解釋外，於不違背法條文義及論理法則之情形，應斟酌法令規範之目的予以解釋，以符合立法意旨，此即所謂「目的論解釋」，故將政府採購法第 15 條第 4 項之「廠商」，解釋為包括「協力廠商」在內，不違背該法文意及論理法則，符合該法之立法意旨²⁶⁷。

然依政府採購法第 88²⁶⁸、89²⁶⁹條之規定，受機關委託提供採購規劃、設計、審查、監造、專案管理或代辦採購廠商之人員，於一定情形下亦負有與機關承辦採購人員相當之刑事責任，故除上揭「協力廠商」外，於廠商人員擔任機關採購案件之「規

²⁶⁷參照最高行政法院 94 年度判字第 795 號判決，公開於司法院法學資料檢索系統網站。

²⁶⁸政府採購法第 88 條：「受機關委託提供採購規劃、設計、審查、監造、專案管理或代辦採購廠商之人員，意圖為私人不法之利益，對技術、工法、材料、設備或規格，為違反法令之限制或審查，因而獲得利益者，處一年以上七年以下有期徒刑，得併科新臺幣三百萬元以下罰金。」

²⁶⁹政府採購法第 89 條：「受機關委託提供採購規劃、設計或專案管理或代辦採購廠商之人員，意圖為私人不法之利益，洩漏或交付關於採購應秘密之文書、圖畫、消息、物品或其他資訊，因而獲得利益者，處五年以下有期徒刑、拘役或科或併科新臺幣一百萬元以下罰金。」

劃、設計、審查、監造、專案管理或代辦採購」(相當於機關承辦採購人員)角色時，於所規劃設計審查監造專案管理或代辦之採購招標時，與斯時之廠商涉及本人、配偶、3親等以內血親或姻親，或同財共居親屬之利益時，應否須比照機關採購人員進行迴避？於實務上有採形式認定者認設計廠商之行政經理雖與得標廠商之業務為兄妹關係，惟因設計廠商之行政經理並非招標機關承辦、監辦採購人員，其兄復非得標公司之負責人，而與該法第15條第2項規定尚屬無違²⁷⁰；亦有採實質認定者認招標程序之公平性係政府採購法相當重要之原則，規劃、設計廠商之負責人與得標(施作)廠商之負責人為配偶之關係，似仍有利益衝突或不公平及限制競爭之虞。另依採購人員倫理準則第2條第2款²⁷¹、第7條第19項後段²⁷²規定，故設計、規劃廠商辦理採購時，亦應遵守準則第7條第19項後段之規定，且依相關事實足徵設計廠商有為特定關係利益偏頗之不公平行為，自屬「影響採購公正之違反法令行為」²⁷³。本研究以為，法律體系之解釋重在前後邏輯觀念之一致，基於前述「目的論解釋」方法，於符合整體追求利益迴避以杜絕可能發生弊端之情形下，將廠商人員擔任機關採購案件之「規劃、設計、審查、監造、專案管理或代辦採購」角色時，於所規劃設計審查監造專案管理或代辦之採購招標時，與斯時之廠商涉及本人、配偶、3親等以內血親或姻親，或同財共居親屬之利益時，應比照機關採購人員進行迴避，方可符合政府採購有關利益衝突迴避法制之架構及其立法目的。

貳、「經理人」範疇應予限縮

按公職人員利益衝突迴避法規範重心在於公職人員之利益迴避，同法第3條第1至3款所定關係人，與公職人員間具有身分親密、利益與共關係，且該等關係人亦有自主意思，故對其自由權利加以限制。同條第4款雖將公職人員或前開第1、2款所列人員擔任經理人之營利事業列為關係人，但依公司法第8條規定，經理人僅於職務範圍內有代表公司之權，故如經理人所負責之職務，與公職人員所執行職務之作為或不作為無關，且職務無關於政府採購業務，其與利益衝突之發生則應認無相當因果關係而無利益衝突存在可言。故應依限縮解釋、合憲性解釋等方法，將「經理人」之文義限縮在文義核心，解釋為係指「執行職務之範圍包括買賣、租賃、承攬」之經理人²⁷⁴。

²⁷⁰參照臺中高等行政法院 94 年度訴字第 00383 號判決，公開於司法院法學資料檢索系統網站。

²⁷¹採購人員倫理準則第2條第2款規定：「辦理本法第4條、第5條、第39條或第63條第2項規定之廠商人員，於辦理該等事項時，準用本準則之規定。」

²⁷²採購人員倫理準則第7條第19項後段規定：「採購人員不得有下列行為：使一般人認其有不能公正執行職務之事務或活動。」

²⁷³參照臺北高等行政法院 97 年度訴字第 1771 號判決，公開於司法院法學資料檢索系統網站。

²⁷⁴參照臺北高等行政法院 100 年度訴字第 156 號判決，公開於司法院法學資料檢索系統網站。該案緣訴外人馬○九自 87 年 12 月起迄 2006 年 12 月止擔任臺北市市長，為公職人員利益衝突迴避法第2條

叁、私法交易行為違反迴避規定之成立之時點疑義²⁷⁵

如投標廠商參與投標並獲決標後，簽約前始發現得標廠商與具公職人員身分之招標機關首長，具有 2 親等以內之親屬關係時，此時如招標機關以違反政府採購法第 15 條之規定予以撤銷決標，是否還涉及公職人員利益衝突迴避法第 9 條規定之違反？就上開情形，法務部曾於 2009 年 3 月 27 日法政字第 0980005494 號函以：公職人員利益衝突迴避法第 9 條既係規範私法上交易行為，應認依據政府採購法成立之私法交易行為時點，係以「簽約」與否為斷。如關係人向公職人員服務之機關得標之採購案，既屬決標後撤銷決標階段，採購機關尚未與關係人簽立契約，則難謂已成立該法第 9 條所謂之交易行為。上開見解顯與行政院公共工程委員會 2008 年 11 月 11 日工程企字第 09700447630 號函以「決標前」發現廠商有違反公職人員利益衝突迴避法第 9 條之情事，可逕不予開標決標之見解有明顯有所歧異，已如本研究第三章第三節伍、實務案例、四所述。本節爭議最終係由政府採購法之主管機關行政院公共工程委員會以 2009 年 5 月 15 日工程企字第 09800213000 號函宣告該會上揭 2008 年之函釋自即日起停止適用。

然，本研究認本節所涉見解歧異之主因，在於法務部及行政院公共工程委員會雙方對於政府採購契約成立時點之見解不同，因政府採購需有招標機關進行公告、廠商依公告投標並遞交招標文件及報價單、招標機關視廠商投標內容擇其所需者或最低標者進行決標等程序，對於上開程序如何套用於民法之契約觀念，二者間似存有不同之看法。按依民法第 153 條之規定「當事人互相表示意思一致者，無論其為明示或默示，契約即為成立。」而所謂「表示意思一致」，必須要有「要約」及「承諾」兩個要件，政府採購上開「招標公告」、「投標」、「決標」等程序，何者究該當於「要約」？何者該當於「承諾」？認定之結果關係政府採購契約成立之時點。

對此，司法實務上曾有過相關見解，有認「決標後上訴人（機關）與得標廠商所成立者係招標契約，得標廠商僅取得與上訴人訂立工程承攬契約之權利，必上訴

所定之公職人員；其姐馬○南為公職人員 2 親等親屬關係，自 2001 年 4 月間起擔任中國化學製藥股份有限公司之副總經理，原告乃為公職人員利益衝突迴避法第 3 條第 4 款規定之關係人，不得與受訴外人馬○九監督之機關為買賣行為。惟中國化學製藥股份有限公司自 2001 年 10 月 3 日起至 2004 年 12 月 31 日間止，標得受訴外人馬○九監督之臺北市立仁愛醫院及臺北市立慢性病防治院藥品採購案，為買賣之交易行為，結算金額共計新臺幣 40,614,304 元。法務部因認中國化學製藥股份有限公司違反公職人員利益衝突迴避法第 9 條規定，乃依同法第 15 條規定，以 2010 年 7 月 14 日法利益罰字第 0991107443 號處分書裁處原告罰鍰 40,614,304 元，原告未服提起訴願，遭訴願駁回後，遂提起本件行政訴訟，以該論理推論結果，馬○南女士既僅係擔任中國化學製藥股份有限公司研究開發處副總經理，顯非執行買賣、租賃、承攬等交易行為之經理人中國化學製藥股份有限公司自不屬公職人員利益衝突迴避法所規範之關係人。

²⁷⁵參照法務部 2009 年 4 月 2 日法政字第 0980006039 號函及 2009 年 3 月 27 日法政字第 0980005494 號函，公開於法務部廉政署網站。

人與得標廠商另行簽訂工程承攬契約，其承攬關係始行發生²⁷⁶」，故廠商於決標後與機關成立招標契約，簽約時發生承攬關係。亦有認「於公開招標後，由被上訴人（廠商）以最低價得標，兩造自己成立承攬契約。至兩造需於契約成立後 7 日內完成簽約手續，此所稱簽約，應指承攬契約成立後，就承攬細節如工程進度之約定，違約時之處理等情形，詳為訂定，以確保工程之順利進行而已，並非於決標後另定承攬契約²⁷⁷」。亦有認：「…以招標公告為要約引誘，廠商之投標為要約，而採購機關之決標，為承諾性質，且以決標時點意思合致為雙方契約成立時點。準此，採購契約內容於決標時即已確定，而嗣後契約之簽訂僅係將投標須知及公告相關事項，另以書面形式為之，故簽約手續並非契約成立或生效要件，且雙方對締約內容並無任何磋商空間，自不能將形式上之簽約日期視為契約實際成立時點，而應以決標日為契約成立日²⁷⁸」。

上開三項判決具共通之處者，為咸認「決標時即為契約成立之時點」。最高行政法院 100 年度判字第 587 號判決亦認：「機關依政府採購法辦理之採購招標程序中，招標公告為要約之引誘，廠商投標是要約，機關之決標則應視為要約之承諾。準此，系爭勞務採購案，於招標機關對於上訴人之各次投標（要約）予以決標（承諾）當時，各個契約即已成立…而決標金額即為上訴人之得標金額，亦即雙方之交易行為金額，原判決據以為裁罰基礎，洵無違誤」核係採相同見解。

然，於傳統之民法學者之討論，「契約成立」與「契約生效」此二者之觀念不同，而認法律行為之「成立」，即法律行為之「存在」；法律行為之「生效」，即法律行為之「適法」。「成立要件」就是法律行為之構成部分；「生效要件」就是法律行為發生效力的要件。但於晚近亦有學者認於傳統認定為契約生效要件諸如當事人之行為能力、標的需屬可能、確定、適法、當事人意思表示健全、停止條件之成就、始期之屆至等觀念只有於理論討論上有其空間，於政府採購法之實務運作上，「契約成立」與「契約生效」二者之觀念並無詳加區分之實益，蓋上述契約具「成立條件」卻欠缺「生效條件」之假設，於招標程序不易發生，並可透過審標時簡單之廠商資格及廠商聲明程序予以排除。惟公職人員利益衝突迴避法之主管機關，或係採較傳統之民法學者見解，將「契約成立」與「契約生效」二者予以區分，並認決標行為僅是使契約成立，必待簽約後始發生契約效力，亦即需至具有關係人身分之廠商與公職人員服務之機關或受其監督之機關簽訂契約後，始有違反公職人員利益衝突迴避法第 9 條之情事發生。

²⁷⁶參照最高法院 84 年度台上字第 848 號判決，公開於司法院法學資料檢索系統網站。

²⁷⁷參照最高法院 86 年度台上字第 319 號判決，公開於司法院法學資料檢索系統網站。

²⁷⁸參照最高行政法院 98 年度判字第 38 號判決，公開於司法院法學資料檢索系統網站。

本研究以為，本節係為處理政府採購法所生之爭端，似應回歸政府採購法之法理層面進行討論，按政府採購法第 50 條第 2 項規定以「決標或簽約後發現得標廠商於『決標前』有前項情形者，應撤銷決標、終止契約或解除契約，並得追償損失」。故如採法務部認「簽訂契約」後，始有違反公職人員利益衝突迴避法第 9 條之情事發生，則具有關係人身分之廠商投標公職人員服務之機關或受其監督之機關甚至決標簽約後，都不可能違反政府採購法第 50 條第 1 項各款之情形；因法務部既認該等違法情事需於簽約後始發生，又何來於「決標前」廠商即有該等違法投標情事，甚進而由招標機關與具有關係人身分之廠商撤銷決標、終止契約或解除契約，並追償損失之事由發生？更甚者，縱招標機關審標人員明知廠商具有關係人身分卻仍然於「投標廠商聲明書」中聲明其未違反公職人員利益衝突迴避法，審標人員亦只能徒呼負負，因廠商於「決標前」並未有相關違法情形；更不可能有構成行政院公共工程委員會先後函釋所稱之「未依招標文件之規定投標」或「其他影響採購公正之違反法令行為」之情形，蓋於審標時該廠商確未違反公職人員利益衝突迴避法！如何能稱其有「未依招標文件之規定」或「違反法令行為」之情？故本研究認縱如行政院公共工程委員會 2009 年 5 月 15 日以工程企字第 09800213000 函釋進行相關補充，依上揭邏輯推論亦顯行政院公共工程委員會為遷就法務部之就「簽約」作為違法時點認定之函釋，所為不得已之邏輯偏差解釋。更不能以決標簽約後始生之違法情事往前推論其於決標前即有相關違法情事發生！爰如以嚴格之文義解釋解讀本節之歧異，將產生具有關係人身分之廠商投標公職人員服務之機關或受其監督之機關，招標機關縱為知悉，亦無從以政府採購法第 50 條第 1 項各款予之相繩，直接追究廠商採購法違法投標之責任，而僅能待其決標簽約後，先依公職人員利益衝突迴避法處罰後，再以該廠商違反強行規定為由個案解除或終止廠商契約責任後再行依政府採購法第 101 條第 1 項第 12 款施以廠商停權處分。

肆、迴避規範競合時之優先適用疑義

公職人員利益衝突迴避法與政府採購法競合適用時，何者應優先適用，法務部雖認政府採購法第 15 條第 4 項規定不得參與政府採購案之主體（機關首長本人、配偶、3 親等內血親或姻親，或同財共居親屬），較公職人員利益衝突迴避法第 2 條、第 3 條第 1 款至第 3 款所適用之主體（公職人員本人、配偶、共同生活之家屬、2 親等以內親屬）範圍廣泛，雖屬公職人員利益衝突迴避法之特別規定，然因違反政府採購法第 15 條規定，並無任何罰則，反觀公職人員利益衝突迴避法第 1 條第 2 項則明定公職人員利益衝突之迴避，除其他法律另有嚴格規定者外，適用該法之規定，既然違反政府採購法第 15 條之規定，並無罰則，解釋上即非屬較公職人員利益衝突

迴避法嚴格之規定，進而遇有兩法競合之情況時，應直接適用公職人員利益衝突迴避法相關規範，甚至認如公職人員本人或上揭關係人以廠商或其負責人身分，依政府採購法第 15 條第 4 項報請主管機關核定准予繼續參加該政府機關採購案時，主管機關應不予核定免除迴避義務，以免產生利益衝突之疑義²⁷⁹。

然，本研究認上揭函釋僅以「政府採購法第 15 條之規定，並無罰則，解釋上即非屬較公職人員利益衝突迴避法嚴格之規定」為由，即以裁罰手段高低做為區分法規優先適用之標準，似有疑義。按依中央法規標準法第 16 條規定：「法規對其他法規所規定之同一事項而為特別之規定者，應優先適用之。其他法規修正後，仍應優先適用」。係指在同一事件，如普通法和特別法均有規定時，應優先適用特別法。若特別法無所規定時，始能適用普通法；惟此應係以法律整體架構進行分析之，而非單僅以「處罰高低」作為判斷孰先孰後之標準。以近來喧騰一時之「胖達人」麵包店涉有廣告不實案件為例，其對外宣稱不實之行為分別構成當時之食品衛生管理法第 28 條及 45 條之規定處新台幣 4 萬元以上 20 萬元以下罰鍰，以及公平交易法第 21 條「虛偽不實或引人錯誤之表示或表徵之廣告」處 5 萬元以上 2,500 萬元以下罰鍰，二者之處罰明顯以公平交易法之處罰較重，然因食品衛生管理法係相關食品衛生管理之專法，故優先適用食品衛生管理法之結果，亦僅由公司所在地之食品衛生主管機關新北市政府衛生局處以 18 萬元之罰鍰。可知法律於競合適用時，裁罰額度之輕重並非唯一之比較標準。

且如本研究前於第三章第一節、叁、曾論及公職人員利益衝突迴避法第 1 條第 2 項之規定，即表彰公職人員利益衝突迴避法相較於其他另有嚴格的法律而言為基本法之性質，且公職人員利益衝突迴避法立法之初，為求簡易可行，避免公職人員動輒得咎，妨礙行政效能，即將公職人員利益衝突迴避法之性質定位於較低標準之基本法²⁸⁰。甚至政府採購法係所有政府採購行為之專法，又該法就機關首長與一定親等以內親屬擔任負責人之廠商，如迴避交易有反不利於公共利益時，得報請主管機關免除之規定，體系規劃上亦較公職人員利益衝突迴避法為之完整，故於符合政府採購法之關係人交易時，理應優先適用政府採購法之規定，得經報請政府採購法之主管機關行政院公共工程委員會免除之。再退萬步言，政府採購法為政府辦理採購之特別規定，於辦理採購時均應遵循之，而該法當中自有針對程序的公正與避免不當利益輸送加以規範，倘若對於關係人交易時棄政府採購法於不顧反回歸公職人員利益衝突迴避法，則政府採購法尤其是該法第 15 條第 4 項但書之規範意義何在²⁸¹？

²⁷⁹參照法務部 2007 年 5 月 10 日法政決字第 0961106154 號函，公開於法務部廉政署網站。

²⁸⁰陳萬教（2008 年）*論利益衝突迴避-以公職人員利益衝突迴避法為中心*，國立中正大學法律所。

²⁸¹胡博硯（2011 年 12 月 15 日）公職人員利益衝突迴避法規範對象與範圍之研究—對於公職人員之關係人工作權限制的合憲性討論與解釋，收錄於*臺灣法學雜誌*，第 190 期。

然今法務部反以函釋認「如公職人員本人或上揭關係人以廠商或其負責人身分，依政府採購法第 15 條第 4 項報請主管機關核定准予繼續參加該政府機關採購案時，主管機關應不予核定免除迴避義務」，除不當限制甚至侵害政府採購法主管機關之裁量權限外，亦有破壞整體法律適用秩序之疑慮。

又法務部前開函釋復認「倘主管機關仍核定免除迴避義務，進而前開廠商或其負責人，『並無主觀違法故意』，應無公職人員利益衝突迴避法第 9 條、第 15 條之適用餘地」。以關係人如經行政院公共工程委員會核准後即可去除違反公職人員利益衝突迴避法之違法故意為由，認無該法規範之違反，更係對於法規範之主觀構成要件要素—「故意」之認識有所偏差。按行政罰法第 7 條規定：「違反行政法上義務之行為非出於故意或過失者，不予處罰」，亦即行政罰之啟動，至少要該行為人有故意或過失；按行政罰法上並無特別規範故意之要件，學者認可援用刑法之觀念，僅將刑法上故意認係對於「犯罪構成要件事實」之認識，置換為行政罰上之對於「違反行政法上義務事實」之認識即可；亦即「對於違反行政法上義務事實，明知並有意使其發生，或預見違反行政法上義務事實之發生，而其發生並不違背其本意者」，即為行政罰法之故意²⁸²。故關係人縱經報請行政院公共工程委員會核准後前往投標公職人員服務機關或受其監督機關之採購案，顯見該關係認對其所為之投標事實已為認識，即有故意之存在，亦無法藉由行政院公共工程委員會之核准或法務部之一紙函釋而否定當事人對於投標行為之主觀故意；應討論者，報請主管機關同意之動作，當係基於主管機關之行政審核程序而認准其投標較之不准其投標對公共利益之損害為低，而為一許可之決定，此為「依法令之行為」，或係「多種義務相衝突後之合法抉擇」，皆屬阻卻違法事由。故該准許決定應屬行政罰法上「阻卻違法」事由，亦即如劊子手依法執行槍決，或如救護車為搶救傷患而超速，因救人生命安全之公益遠大於超速所犧牲之利益，故交通主管機關對於救護車為搶救傷患而超速不予處罰。法務部前揭函釋針對報經行政院公共工程委員會核准後之關係人，即可免除公職人員利益衝突迴避法裁罰所為之解釋結果，本研究敬表尊重。惟其認該報請採購法主管機關之核准即欠缺違法故意，似誤解「故意」之定義，而應為報經同意後即可認關係人具備「阻卻違法」事由。

又公職人員利益衝突迴避法與政府採購法競合時之優先適用疑義，除了事涉政府採購法第 15 條第 4 項之但書可否適用於公職人員利益衝突迴避法之實務運作以阻卻其違法以外，另政府採購法亦有多項機制針對所謂「不得不洽特定廠商辦理」之情形，諸如符合政府採購法第 22 條第 1 項第 2 款：「屬專屬權利、獨家製造或供應、

²⁸²蔡震榮、鄭善印（2008 年 5 月）*行政罰法逐條釋義*，增訂二版，第 182 頁，臺北：新學林出版股份有限公司。

藝術品、秘密諮詢，無其他合適之替代標的者」、第 4 款：「原有採購之後續維修、零配件供應、更換或擴充，因相容或互通性之需要，必須向原供應廠商採購者」、第 6 款：「在原招標目的範圍內，因未能預見之情形，必須追加契約以外之工程，如另行招標，確有產生重大不便及技術或經濟上困難之虞，非洽原訂約廠商辦理，不能達契約之目的，且未逾原主契約金額百分之五十者」等，即係立法者預先考量符合以上三種條件之一時，認已不適用再以公開招標程序辦理，故透過立法程序明令上開三種類型之採購案件可以限制性招標之方式逕洽特定廠商辦理²⁸³。此時如公職人員之關係人洽為上開三種採購案件之供貨廠商，則依政府採購法之規定，如經該法第 15 條第 4 項但書報准後公職人員服務之機關或受其監督之機關均得逕洽該廠商辦理採購，惟如又依公職人員利益衝突迴避法之規定，公職人員服務之機關或受其監督之機關又均不得逕洽該廠商辦理採購，二者間顯存有極度矛盾之情形存在。

伍、有關「監督」之範圍定義疑義

依據前揭法務部相關函釋之整理，公職人員利益衝突迴避法第 9 條「受其監督之機關」，依文義解釋及其立法原意，係指受該公職人員監督之機關而言²⁸⁴，故依法係屬該公職人員職權所能監督之機關者，即為該法所稱「受其監督之機關」，直接監督或間接監督均屬之。具體言之，除立法委員對行政院暨所屬各級機關、直轄市、縣（市）議員對直轄市政府、縣（市）政府、監察委員對行政院及其所屬各級機關等具直接監督關係者以外，另行政院長對所有行政院各所屬機關、直轄市長對所有直轄市所屬機關²⁸⁵、機關內不具人事任用權限之公職人員對所有所屬機關，均包含

²⁸³論者或謂關係人如符合政府採購法第 22 條第 1 項第 7 款「原有採購之後續擴充」之要件，亦屬符合得依政府採購法逕洽特定廠商辦理，然卻為公職人員利益衝突迴避法所不許之採購。參胡博硯（2011 年 12 月 15 日）公職人員利益衝突迴避法規範對象與範圍之研究—對於公職人員之關係人工作權限制的合憲性討論與解釋，*臺灣法學雜誌*第 190 期。然本研究認政府採購法第 22 條第 1 項第 7 款「原有採購之後續擴充」僅係使機關省卻或免除再一次招標之程序，非如政府採購法第 22 條第 1 項第 2、4、6 款般，機關必須向該據關係人身分之特定廠商進行採購不可之案件；故關係人縱符合政府採購法第 22 條第 1 項第 7 款「原有採購之後續擴充」之要件，機關仍可行使裁量權於再次續約時不主張政府採購法第 22 條第 1 項第 7 款之程序利益，而逕以新標案重啟一新的採購招標程序，故本研究任僅政府採購法第 22 條第 1 項第 2、4、6 款符合此處之論述。

²⁸⁴法務部對此認公職人員所服務之機關應以支領俸給之來源而定，而非以其服務單位定之，要與該公職人員實際上有無介入或干預該府其他各局、處等內部單位之採購事務無涉，參照法務部 2009 年 6 月 6 日法政字第 0981103667 號函釋及臺北高等行政法院 99 年度訴字第 2176 號判決。然查，上述 2009 年 6 月 6 日函釋為對個案之解釋，其內容略以：「台電公司內部雖設有核能發電廠及核能安全處等內部單位，然公職人員所服務之機關應以支領俸給之來源而定，而非以其服務單位定之。是來文所稱公職人員服務之單位雖為台電公司核能安全處，然其如係由台電公司領取薪俸，台電公司自屬其服務之機關」等語；該函釋之服務機關指臺灣電力股份有限公司，然該公司為獨立之公司組織，各分公司或事業處均在該公司管理範圍內，以公職人員受領薪俸來源，或可認定為「服務之機關」，惟如係核定台電公司薪俸支給標準之上級機關，是否亦屬來源之一？受核定機關之公職人員之關係人是否即不得與該核定之上級機關為買賣等交易行為？自有疑義。

²⁸⁵參照臺北高等行政法院 100 年度訴字第 156 號判決，公開於司法院法學資料檢索系統網站。

在所稱之監督範圍以內²⁸⁶。上開之解釋結果，就「公職人員」本人或一定親等關係以內之親屬而言，或係可達該法之立法目的；然而，對於公職人員利益衝突迴避法第3條第4款所稱之由公職人員之配偶或共同生活之家屬、2親等以內親屬擔任負責人、董事、監察人或經理人之營利事業而言，是否有過度上綱之情形，實值討論²⁸⁷。

公職人員利益衝突迴避法所規範利益迴避制度，是為避免公務員「執行職務」時，「利用職權」使本人或其關係人獲得利益。因此，與公務員執行職務無關事項，特別是所謂外界之觀感，應非屬利益迴避制度規範之範疇。惟查相關司法實務判決，動輒以「外界對於公務員之觀感」為保護法益，且以人民主觀感受為判斷標準，恐將擴張公職人員利益衝突迴避法之立法射程範圍。同理，為免範圍不當擴張，公職人員對其服務之機關或受其監督之機關之權限行使，似仍應視有無運用職權予以干預之可能進行個案論斷，且不應擴及於平行機關或上級機關。因依迴避制度立法意旨，公職人員利益衝突迴避法第9條之所以要求公職人員關係人有迴避義務，是為避免公職人員執行公務時利用其職務上權限或影響力，圖利其關係人。惟如公職人員根本不能利用其職權控制、影響其他單位平常採購之事務，自無「利用職權」於「執行公務」之機會圖利其關係人之可能性，自不該當本規定之構成要件及利益迴避制度之規範精神。另按我國其他就公務人員之迴避義務有所規範之法令，均是規定公務人員「執行職務」時可能產生之迴避情事，以及其家屬就公務人員「執行職務」之事項應行迴避，實務函釋卻造成公職人員之關係人對於公職人員「職務以外」事項，亦有迴避義務，顯未符合法律規定及利益迴避制度本旨。

再查德國「公務人員法制框架法」(Beamtenrechtsrahmengesetz)、聯邦公務員法(Bundesbeamtenengesetz)與各邦之公務員法等均無與我國實務函釋一般類似「受公職人員監督之機關」的規定，應迴避者均限於與該具體個案之決行有關之公務員，而不及於監督機關之首長副首長或議會議員²⁸⁸。我國行政程序法第32條亦規定「公務

²⁸⁶ 參照臺北高等行政法院102年度訴字第991號判決，公開於司法院法學資料檢索系統網站。該判決認所謂「監督」，依其文義，包含得為指揮、督導、監管、視察、指正、考核、獎懲或審查行政作為適當與否而對其人員或事務具有影響力等情形，非僅限於組織法上有使用「指揮監督」之字樣為斷。至所謂「監督」，乃指有監督之權責而言，有無在個案中實際參與監督，則非所問。

²⁸⁷ 參照臺北高等行政法院102年度訴字第1344號判決，公開於司法院法學資料檢索系統網站。該判決認按公職人員利益衝突迴避法之立法目的，主要係因公職人員具有職務、監督之便，不管行政措施如何舉措，都可能造成圖利本身或家族特定之利益，為避免其職務外觀之廉潔性遭人質疑，故有迴避必要，如此方能促進廉能政治，端正政治風氣，有效遏阻貪污腐化暨不當利益輸送，提振人民對於政府公權力之信心。而迴避制度之設置，係欲以程序上之迴避，保障公眾對於國家公務行為公正不徇私之信任，亦保障基層公務員於承辦相關業務時不必憚於對其有指揮監督權或人事考核權之長官，以使公務運作公正無私及達到實質公平之目的。是只要符合上述公職人員利益衝突迴避法第2條、第3條、第9條規定，該公職人員或其關係人，即不得與公職人員服務之機關或受其監督之機關為買賣、租賃、承攬等交易行為。殊不因該公職人員有無實際參與各該交易行為之開標、決標、採購契約、驗收及結算等事務而異。

²⁸⁸ 胡博硯(2011年12月15日)公職人員利益衝突迴避法規範對象與範圍之研究—對於公職人員之關

員在行政程序中，有下列各款情形之一者，應自行迴避」，亦係指該具體個案之行政程序，而並未外擴到上級監督機關之公務員。

故公職人員利益衝突迴避法第 9 條所稱「監督」，似應界定為「對下級機關得行使下命、核決、撤銷等職權並拘束下級機關，且對其職權之行使負責者」，符合此一概念之範圍（即合目的性監督），始能謂該公職人員對於下級機關為買賣、租賃、承攬等交易行為有監督權責²⁸⁹。法務部針對監督包含「直接監督」與「間接監督」之函釋，其適用之結果，不僅「罪及妻孥」，更及於「妻孥之事業」，對人民權利似有過度侵害之情。另於組織法及行為法分流之現今法學思維，單憑以組織法之上下隸屬關係進而推論該等公職人員於行政行為上亦絕對有所干涉，而不問實際運作情形之立法模式，是否涉及將人事派免與事務監督混為一談？

亦有學者胡博硯認如照法務部對受公職人員監督之機關，定義為直接監督或間接監督均屬之，則舉例而言自治法人南投縣對另一地方自治法人草屯鎮是否亦有監督關係？總統對於全國各行政機關及地方自治法人草屯鎮是否亦有監督關係？監察委員對於全國各級行政機關是否亦有監督關係？臺北市政府衛生局秘書室主任是否對於所屬聯合醫院亦有監督關係？交通部公路總局內專責監理業務督導之副局長對於所屬各區養護工程處是否亦有監督關係²⁹⁰？故胡氏認所謂「監督」，可分為「組織法上之監督」（指機關與機關之間）以及「公務員法制上之監督」（指公務員與公務員之間），須符合下列檢視流程，始具有「監督」關係：1、監督機關與受監督機關必須具備上下隸屬之關係。2、監督權可分為合法性監督及合目的性監督，中央主管機關對於地方自治團體之監督即僅有合法性監督；若監督機關之權限僅能對於受監督機關進行「合法性監督」，而不及於「合目的性監督」時，應不在此列。3、即便上下級機關具備上開監督關係，監督機關之個別公職人員對於受監督機關是否符合公職人員利益衝突迴避法所稱之「監督」關係；或即使屬公職人員所服務之機關，該項與關係人涉有利益往來關係之業務，是否屬受該公職人員「監督」之業務，必須視各機關之分層負責明細表、處務規程、辦事細則等機關內具體分工事項而定，不可僅以組織法上之隸屬或監督關係即一概而論²⁹¹，本研究對該見解認頗值贊同。

嚴格言之，各該法定機關均享有法定職掌與權限，即使屬上級機關之監督權範圍仍應有其界限；其界限在不宜對個案決定作事前的指揮，而只宜於事後發動撤銷、廢止、變更之權力，又縱使於個別法令規定上級機關有事前監督之權限，其仍不得

係人工作權限制的合憲性討論與解釋，收錄於《臺灣法學雜誌》，第 190 期。

²⁸⁹ 參照臺北高等行政法院 100 年度訴字第 156 號判決，公開於司法院法學資料檢索系統網站。

²⁹⁰ 胡博硯（2011 年 12 月 15 日）公職人員利益衝突迴避法規範對象與範圍之研究—對於公職人員之關係人工作權限制的合憲性討論與解釋，收錄於《臺灣法學雜誌》，第 190 期。

²⁹¹ 同前揭註

直接自行辦理 (Selbsteintrittsrecht)；因上級機關對下級機關之代行處理，參照地方制度法第 76 條第 1 項之「代行處理」規定，應限於「下級機關依法應作為而不作為，致嚴重危害公益或妨礙地方政務正常運作」者起經催告仍不為時始得為之，故上開規定似於修法時可將之列為參考思維²⁹²。

陸、裁罰機關裁量結果所涉疑義

依公職人員利益衝突迴避法第 14 條及第 15 條，就違反該法第 7 條及第 9 條使關係人獲得利益時，分別處以新臺幣 100 萬元以上 500 萬元以下罰鍰，以及交易行為金額 1 倍至 3 倍之罰鍰。雖依行政罰法第 18 條第 1 項：「裁處罰鍰，應審酌違反行政法上義務行為應受責難程度、所生影響及因違反行政法上義務所得之利益，並得考量受處罰者之資力。」第 3 項：「依本法規定減輕處罰時，裁處之罰鍰…不得低於法定罰鍰最低額之二分之一；同時有免除處罰之規定者，…不得低於法定罰鍰最低額之三分之一」。經分析上述實務判決，公職人員利益衝突迴避法之裁罰機關於裁處罰鍰時，除少數案例有經裁罰機關依上揭行政罰法第 18 條第 1 項、第 3 項規定減輕處罰，即酌減至法定罰鍰最低額之三分之一²⁹³、極少數案件由承審法院以予以駁回裁罰機關依法定罰鍰下限最低數額進行裁罰之主張²⁹⁴以外；其餘案件多經裁罰機關主張「得依行政罰法第 18 條第 3 項規定減輕處罰者，以依該法規定減輕者為限，如無行政罰法所明定減輕事由，並無依該項規定於法定罰鍰最低額以下酌減之餘地」²⁹⁵，或經承審法院認「本件被告審酌原告違章情節，課以 100 萬元罰鍰，係在法定裁量範圍內，於法要無不合，且係該法條所定罰鍰最低度額之裁罰金額，其認事用法尚無違誤可言，故原告主張被告所為處分違反比例原則云云，委無可採」²⁹⁶。

綜合上揭實務判決，發現實務上對於違反公職人員利益衝突迴避法之案件，不論其為對於「關係人商業交易行為之迴避」或係對於「涉及關係人利益行為之迴避」，除少數案件引據行政罰法第 18 條予以較法定罰鍰最低額度再予減輕三分之一之罰鍰外，餘皆多係採法定罰鍰最低額度即「交易行為金額 1 倍」或新臺幣 100 萬元之

²⁹²參照國家政策研究基金會，**公職人員利益衝突迴避法第 9 條之基本問題**，網址：<http://www.npf.org.tw/post/1/6054>，2014 年 5 月 31 日查詢結果。

²⁹³參照臺北高等行政法院 102 年度訴字第 913 號判決、99 年度訴字第 60 號判決，公開於司法院法學資料檢索系統網站。

²⁹⁴參照臺北高等行政法院 102 年度訴字第 1209 號判決，公開於司法院法學資料檢索系統網站。其駁回理由略為：「裁處罰鍰之功能，在於回復行政秩序，並有預防再犯之功能，及避免行為人獲取不法利益，故行政機關對罰鍰金額之裁量，須力求與行為人違反行政法之行為及主觀責任程度相符。查原告假借職務上之權力、機會與方法，使陳○○派遣至○○機關擔任工讀生，職務並非重要，所生影響有限；陳○○每月薪資 18,000 元，任職期間共獲得利益 283,877 元，並非巨額，期間亦非長久，原告主張被告未依第 18 條第 1 項予以審酌求予撤銷原處分裁罰 100 萬元，洵屬有據」

²⁹⁵參照臺北高等行政法院 98 年度訴字第 2409 號判決，公開於司法院法學資料檢索系統網站。

²⁹⁶參照臺北高等行政法院 98 年度訴字第 1304 號判決，公開於司法院法學資料檢索系統網站。

處分金額；亦使該法第 19 條²⁹⁷ 依公職人員申報機關之不同而異其裁處機關之機制，可能會造成同一情狀卻由不同機關進行裁處亦造成裁處輕重不一之情形，出乎意料之外的竟於公職人員利益衝突迴避法之裁處實務中未見顯現！此一方面或係值得可喜謂於不同裁處機關之裁處結果竟然仍能衡平一致；然深究其原因本身，本研究認為即係因公職人員利益衝突迴避法對於相關違反該法案件之法定裁罰額度設計過重，導致裁處機關多係以最低額度進行處罰。亦即公職人員利益衝突迴避法於實務裁處運作上，已造成所謂之「情輕法重」之情。

針對所謂之「情輕法重」之情，解決之方法大抵有二，一係針對「情輕」部分，善用裁罰機關之裁量空間或運用法律賦予之減輕裁罰如行政罰法第 18 條之規定，予以減輕裁罰金額，以作出符合「情輕」情境之裁罰處分，此於現行實務運作上大抵採用此方法；二係針對「法重」部分，則透過適度調整裁罰規定，將法律規定之處罰額度降低至可與違失情事相對應或成比例之情形，對於現行法律裁罰額度過重部分，法務部已於修正中之公職人員利益衝突迴避法草案進行裁罰額度之調整，詳如後述。本研究對此認為，修法降低裁罰額度確為一釜底抽薪之計，且現行裁罰機關引據行政罰法第 18 條之規定予以減罰至三分之一之法律運用，實係違反行政罰法第 18 條第 3 項之規定「依本法規定減輕處罰時，裁處之罰鍰不得逾法定罰鍰最高額之二分之一，亦不得低於法定罰鍰最低額之二分之一；同時有免除處罰之規定者，不得逾法定罰鍰最高額之三分之一，亦不得低於法定罰鍰最低額之三分之一」。因依據上揭條文之規定對於可減輕罰鍰額度至三分之一者，其適用之前提依該法之規定需原法規條文「有免除處罰之規定者」，然查公職人員利益衝突迴避法對違反該法之裁罰，並未設有「免除處罰之規定」之機制，故嚴格以法律條文析論之，部分裁處案件引據行政罰法第 18 條予以減罰係與該法之規定未洽。

再以公職人員利益衝突迴避法第 14 條及第 15 條，就違反該法第 7 條及第 9 條使關係人獲得利益時，分別處以新臺幣 100 萬元以上 500 萬元以下罰鍰，以及交易行為金額 1 倍至 3 倍之罰鍰。即係賦予裁處機關對於依該法裁處罰鍰時，具有一「新臺幣 100 萬元至 500 萬元」及「交易行為金額 1 倍至 3 倍」之裁量權行使運用之空間，按所謂「裁量權行使」，並非僅係為裁罰機關之「權利」，實亦係裁罰機關之「義務」。按裁量過程中，行政機關仍需受相關法律原則之拘束，違反者，即屬「裁量瑕疵」，其種類可分為下列數種：(1) 裁量逾越 (Ermessensüberschreitung)：即行政機關之裁量結果超出法律之授權範圍。(2) 裁量濫用 (Ermessenmissbrauch)：即行政機

²⁹⁷公職人員利益衝突迴避法第 19 條：「本法所定之罰鍰，由下列機關為之：一、依公職人員財產申報法第二條第一項規定應向監察院申報財產之人員，由監察院為之。二、公職人員之關係人及前款以外之公職人員，由法務部為之。」

關做出裁量與法律授權之目的不符，或係出於不相關之動機。(3) 裁量怠惰 (Ermessensunterschreitung)，即行政機關依法有裁量之權限，但因故意或過失而消極的不行使裁量權²⁹⁸。又按行政訴訟法第 4 條：「逾越權限或濫用權力之行政處分，以違法論。」另實務上亦認「有逾越裁量權限、不為裁量或裁量錯誤等裁量瑕疵之情形，而應認為係逾越權限或濫用權力之行為，以違法論²⁹⁹」。

故公職人員利益衝突迴避法之裁罰機關對於違反該法之案件一律處以最低額度之罰鍰，實已有前述「裁量瑕疵」中之第三種形態「裁量怠惰」

(Ermessensunterschreitung)，即行政機關依法有裁量之權限，但因故意或過失而消極的不行使裁量權之情，其因怠於行使裁量權所作成之行政處分，依上述法律及實務可被判定為違法之行政處分。故本研究期待如未來修法順利通過，將相關違反迴避規定之罰鍰，考量關係人交易從最初的可能引致之刑事圖利制裁改為單純行政制裁之背景下，訂定出最高及最低之裁罰限額；或針對制裁目的各項因素而定出處罰額度和概括的級距，再由行政部門自己訂定裁量基準計算具體裁罰額度。再於具體裁罰之金額論斷上，由行政機關爰引既有之行政罰法第 18 條第 1 項（「裁處罰鍰，應審酌違反行政法上義務行為應受責難程度、所生影響及因違反行政法上義務所得之利益，並得考量受處罰者之資力」）之通用規定進行個案調整，作出最適切之裁量處分，方不至於有如現今之「裁量怠惰」之情。

柒、全面禁止關係人與機關交易有不當限制營業自由之嫌

依據公職人員利益衝突迴避法第 9 條規定：「公職人員或其關係人，不得與公職人員服務之機關或受其監督之機關為買賣、租賃、承攬等交易行為」。該項規定雖經司法院大法官釋字第 716 號解釋認尚未牴觸憲法第 23 條之比例原則，與憲法第 15 條、第 22 條保障人民工作權、財產權及契約自由之意旨均無違背。惟查該號解釋之理由書另稱憲法第 15 條保障人民之工作權及財產權，人民「營業之自由」亦為其所保障之內涵。基於憲法上工作權之保障，人民得自由選擇從事一定之營業為其職業，而有開業、停業與否及從事營業之時間、地點、對象及方式之自由；基於憲法上財產權之保障，人民並有營業活動之自由，例如對其商品之生產、交易或處分均得自由為之。

據此，既然人民營業之自由亦為憲法第 15 條保障人民之工作權及財產權所保障之內涵，則公職人員利益衝突迴避法第 9 條禁止關係人與公職人員任職及監督之機關交易行為，已構成對於該關係人「營業自由」之限制³⁰⁰。至於可否藉由立法手段

²⁹⁸ 吳庚（2010 年）*行政法之理論與實用*，增訂 11 版，臺北：三民書局，頁 124~125。

²⁹⁹ 參照最高行政法院 90 年度判字第 1783 號判決，公開於司法院法學資料檢索系統網站。

³⁰⁰ 黃錦堂（2009 年 4 月）*公職人員利益衝突迴避法第 9 條之基本問題*，收錄於 *憲政時代*，36 卷 4 期，

對於「營業自由」加以限制及其限制之依據，我國學者與實務受德國聯邦憲法法院所發展之三階段（Drei-Stufentheorie）³⁰¹理論影響，亦即區分為「對於民眾能否進入某一營業領域從事相關營業活動之限制」，以及「針對民眾如何具體從事該營業活動之限制」二種限制分別而論：

一、「民眾能否進入某一營業領域從事相關營業活動之限制」，對於此種要求具有某種特定資格條件之對象，始得進入該領域從事營業行為之限制，只要立法者基於公共利益的合理考量且有合目的性，即可以立法方式加以限制。

二、「針對民眾如何具體從事該營業活動之限制」（即營業活動選擇自由的限制）又區分為主觀的許可條件及客觀的許可條件：

（一）對於營業活動選擇自由的限制所須之主觀條件

所謂主觀條件係指與「個人」為該營業行為之資格、能力有所關聯之條件。立法者如欲對其限制，相關限制必須係為維護社會的重要公益，始具備正當性，而且此限制主觀條件與所欲達成之公共利益間必須要有「實質關連性」，且是否具有「實質關連性」應由限制之人（立法者）負舉證責任。

（二）對於營業活動選擇自由的限制所須之客觀條件

所謂客觀條件係指該個人對於該要件之成就與否「完全沒有影響力」之要件。聯邦憲法法院對此之相關限制，於合憲性審查中採取了最嚴格之審查密度，即必須為防止重要的社會利益受到可資證明或極可能發生的嚴重危害，始得為之。此點亦必須由立法者加以證明重要的社會利益可能產生嚴重危害，而不是由受限制者主張其營業活動選擇自由未侵害重要的社會利益。聯邦憲法法院並曾指出國民健康、保障國民的營養充足、德國鐵路的功能與經濟性、稅法上的義務、於前東德地區建立有效率的行政組織等，為此處所指之重要社會利益³⁰²。

如引據德國聯邦憲法法院針對上開營業自由之限制所為之合憲性審查基準—「三階段理論」，則公職人員利益衝突迴避法第9條所為限制關係人與公職人員服務之機關或受其監督之機關為商業交易行為，究屬上開何項限制？因公職人員利益衝突迴避法並未禁止公職人員之關係人進入任何一項營業領域，故其不屬前述第1點之「民眾能否進入某一營業領域從事相關營業活動之限制」；而公職人員利益衝突

頁367；李惠宗（2009年）**憲法要義**，第5版，臺北：元照出版有限公司，頁248。

³⁰¹蔡宗珍（2006年）營業自由之保障及其限制—最高行政法院2005年11月22日庭長法官聯席會議決議評釋，收錄於**台大法學論叢**，35卷3期，頁99。

³⁰²Richetr/Schuppert/Bumke, Casebook Verfassungsrecht, 4. Aufl., 2001, S. 223; Michael Kloepfer, Verfassungsrecht Band II, 2010, S. 472. 收錄於胡博硯（2011年12月15日）公職人員利益衝突迴避法規範對象與範圍之研究—對於公職人員之關係人工作權限制的合憲性討論與解釋。

迴避法第 9 條限制該關係人與特定機關進行交易行為，其限制或排除之條件係因具有關係人身分而起，與關係人之「個人」身分有關，且與其他未受限制與公職人員服務之機關或受其監督之機關為商業交易行為之差別主因，即在於該關係人之「身分」，故公職人員利益衝突迴避法第 9 條對於營業自由之限制，當屬前述第二（一）點所述之「對於營業活動選擇自由的限制」中因「主觀條件」所為之限制。依上開「三階段理論」論理架構，相關限制必須係為維護社會的重要公益，始具備正當性，而且此限制之主觀條件與所欲達成之公共利益間必須要有「實質關連性」，且是否具有「實質關連性」應由限制之人（立法者）復舉證責任。然經卷查相關立法過程及實務判決資料，皆未見立法者或主管機關對該項限制與維護社會的重要公義之關連性之間，作出「實質關連性」之解釋支撐。

又如縱以常見之比例原則作為判斷標準，對於比例原則中之「必要性原則」之判斷，即有多種同樣能達成目的之方法時，應選擇對人民權益損害最少者。查設有迴避規定之相關法規如行政程序法，係針對各該行政「個案」要求承辦公務員進行迴避，實務運作結果上亦未見重大爭議產生；亦即並非需如公職人員利益衝突迴避法第 9 條對於關係人「全面」禁止與機關交易之規範，方能達到迴避之立法目的³⁰³，再就「狹義比例原則」而言，前述最高法院就釋字第 716 號解釋所擬具之聲請書亦對之多有論述。故現行該法有關全面禁止關係人交易之規定，恐有不當侵害憲法保障人民營業自由之情。此觀之司法院大法官釋字 716 號解釋理由書亦認「公職人員之關係人因未具有公職人員身分，並無如公職人員之迴避或禁止圖利之義務可言。故國家對公職人員之要求自應較公職人員之關係人為高，若禁止公職人員之關係人參與交易之競爭，將造成其他少數參與交易者之壟斷，反而顯不利於公共利益，於此情形，苟上開機關於交易過程中已行公開公平之程序，而有充分之防弊規制，是否仍有造成不當利益輸送或利益衝突之虞，而有禁止公職人員之關係人交易之必要，相關機關應儘速通盤檢討改進」，顯亦持相同之意旨。

故亦有論者認依公職人員利益衝突迴避法之立法目的性及體系觀察，該法第 9 條實應作合憲性及目的性限縮之解釋。按所謂合憲性解釋原則，係指「一項法律條文之解釋，如果有多種結果，只要其中有一種結果可以避免宣告該法律違憲時，便應選擇其作為裁判之結論，而不採納其他可能導致違憲的法律解釋。合憲性解釋原則之目的主要在於落實權力分立原則，使司法機關於行使憲法所賦予之司法審查權限時，不致動輒否定立法機關同依憲法所賦權限所為之立法決定」，有司法院釋字第 651 號解釋可資參照。依該意旨，基於權力分立之尊重，如認為相關條文在諸多

³⁰³胡博碩（2011 年 12 月 15 日）公職人員利益衝突迴避法規範對象與範圍之研究—對於公職人員之關係人工作權限制的合憲性討論與解釋，收錄於《臺灣法學雜誌》，第 190 期。

解釋選擇下只要有一種結果將可避免宣告該法律為違憲時，則應選擇該解釋作為法律之解釋。公職人員利益衝突迴避法第 9 條如僅單純作文義解釋，確有侵害人民基本權利如上述之營業自由之虞，故適用該條如參酌立法目的及法規體系整體觀察，透過法律解釋之方式即可避免侵害人民權利以致違憲之可能時，即應適用該解釋方法作為法律解釋，以避免法律違憲。故在解釋該法第 9 條時，基於上開立法目的之觀察，第 9 條係因「為避免因公職人員之關係人與公職人員之服務機關進行交易，因而獲有不當利益之輸送，有違廉能政治之建立」，方禁止為上開交易行為。如以該項理由作為公職人員利益衝突迴避法第 9 條之合憲性支撐理由時，則應續行審視會造成不當利益之輸送，係因公職人員在交易中有可施力或影響之因素存在，致該交易顯與一般常態交易有違，例如價金過高或品質低劣等等，而獲有不當之利益。換言之，如公職人員之關係人與該公職人員服務之機關為交易時，該公職人員實無從影響或決議時，且交易過程均符合一般常態交易，該交易應不違背上開之立法目的，且未影響公職人員之廉潔。故實不應一律禁止公職人員之關係人與公職人員所服務之機關為所有交易行為，而致不當地侵害或限制其工作權及財產權；爰應參酌該法之立法目的，為適當地目的性限縮該條之解釋，將該條適用於關係人與公職人員所服務之機關發生有利益衝突之情形，方符合法規範之立法目的及合憲性解釋³⁰⁴。是故以此推論，現行於法律規範層次，全面禁止關係人與機關之所有交易行為，即有不當限制營業自由之違憲之嫌。

捌、利益之範疇以及迴避對象之設定仍有未足

公職人員利益衝突迴避法之規範迴避對象依該法第 3 條第 1 項第 2 款，係指公職人員之 2 親等以內親屬；而行政程序法第 32 條第 1 款規定，公務員在行政程序中有本人或其配偶、前配偶、4 親等內之血親或 3 親等內之姻親或曾有此關係者為事件之當事人時，應自行迴避；政府採購法第 15 條第 2 款，又針對 3 親等以內血親或姻親之利益應予迴避，公務人員任用法又對機關首長之 3 親等以內之血姻親於本機關之任用認應予迴避；又公務員服務法第 17 條，公務員執行職務時，遇有涉及本身或其「家族」之利害事件，應行迴避，更無親等數之限定。

上開迴避規定之範圍並不相一致，或可能使公職人員（公務人員、公務員）對適用範圍之認定產生嚴重混淆之情形外，亦不利於一般民眾對於迴避規範產生清楚之認知，甚至誤會主管或裁罰機關於個案處理上有包庇或偏頗之情。針對上述迴避規定之範圍並不一之現象，雖或建置統一性之迴避規範，甚至建立專責之迴避裁罰

³⁰⁴臺北高等行政法院 99 年度訴字第 2176 號判決受處分人所主張事由參照，該判決結果係將原法務部之裁罰處分及訴願決定以裁罰不符比例原則為由均予以撤銷，公開於司法院法學資料檢索系統網站。

機關，以求一體適用所有迴避情形，固可解決上開於不同法令規範中各別制定迴避對象及迴避規範所衍生之法條間之歧異問題。然以前述我國現有 35 種法律，160 種以上的法規命令（含行政規則），就公務人員之迴避義務有所規定，欲制訂統一性之迴避法規並同時修改該等法規命令或行政規則，於實務上確存有若干運作上之困難。且統一性之倫理法規，甚至建立專責之迴避裁罰機關，是否即能達成有效嚇阻公職人員（公務人員、公務員）違反迴避規定之情事，或避免上揭人員於執行公權力事務時產生之徇私弊端，尚未必具直接關聯性。

且現代人交往關係複雜，日常生活中除同居親屬可能關係較為密切外，其餘親屬間之互動往來，可能較既往顯得疏離。因此，現行法律規定針對親屬關係的限制，其實是企圖利用舊有的倫理關係規範現代的社會網路，昧於現實的結果，就是造成行政勾稽成本增加卻成效不彰。此外親等關係的限制還可能產生負面的教育效果，亦即將不正利益的圖利對象，由其實平日關係較為疏離之二、三、四等親屬，改為洽互動更為頻繁之友人、同事、同學、師生等非法定親屬關係所及之對象，來實現圖利之事實³⁰⁵。

承上，建置一項統一性之迴避規範以求一體適用所有迴避情形，於現今之實務運作以及立法政策考量上，似亦未必能完全解決一般民眾對公職人員（公務人員、公務員）利用職務上之關係或機會進行徇私舞弊或圖取特定人員利益之情。迴避對象限於關係人之利益且以親等作為關係人之認定標準，亦無法反應現代社會中人際之間真實交往之情形。復以本研究於第三章就實務爭訟判決研究結果，有許多受處分人認為公職人員利益衝突迴避法就上開公職人員應予利益迴避之對象及關係人之設定，認有違反比例原則之虞，本研究亦認依實務相關函釋之見解對於關係人應予迴避交易之受公職人員「監督」之機關，恐有不當擴大之嫌，已如前述。然進行法律研究者首應著重對於各項事務應有多重層面或角度之思考，故雖或認上開限制關係人交易之法條設計及搭配實務函釋之處理結果，恐有違反比例原則之虞。然，退一步研析之，現行對於關係人之設定係以「2 親等」為中心，是否真能達到該法項法規範所欲追求之目的？

另實務判決及函釋雖已將公職人員利益衝突迴避法第 7 條所稱之「利益」範疇，擴大至包含機關正式、臨時、約聘僱、職務代理人、代課教師、不定期契約工、工讀生等人事任用及陞遷、考績等人事行政事項，其範圍不可謂之不廣，以前揭實務判決觀之，已使受規範對象有「哀鴻遍野」之情，然，真正應予迴避之「利益」難道僅只於此？如兩個公職人員約定好互相藉職務上之機會圖對方關係人之利益即不

³⁰⁵許濱松、金士先、余致力、吳秦雯（2011 年 6 月）公職人員利益迴避，收錄於余致力主編，*廉政與治理*，第 105 頁，智勝文化事業有限公司出版。

購成利益衝突？以前述 Cooper 認為倫理問題的現象可分為 8 種類型³⁰⁶：賄賂（bribery）、以影響力圖利（influence peddling）、以資訊圖利（information peddling）及洩密（leaks）、盜用公款或公物（stealing from government）、饋贈與接受招待（gifts and entertainments）、在外兼職（outside employment）、未來任職（future employment）、霑親帶故（dealing with relative）及裙帶關係（nepotism）觀之，前述實務函釋或司法判決擴大之結果對上述 8 種倫理現象似亦無法完全含括。

按公職人員利益衝突迴避法第 1 條及揭發該法之立法目的「為促進廉能政治、端正政治風氣，建立公職人員利益衝突迴避之規範，有效遏阻貪污腐化暨不當利益輸送」，然所謂貪污腐化之對象難道僅侷限於以 2 親等親屬為中心之關係人間之利益輸送？對於 3 親等以上人員進行圖利或其他不當利益輸送難道即非該法所欲遏阻之「貪污腐化」？或以現行行政函釋及司法實務之衍生結果已可包括所有「利益」之範疇？相信答案皆係否定的！惟本研究亦並非認為一味將關係人範圍予以擴大至三、四、五親等甚至更多即可有效解決限制之疑義；更並非期待藉由發掘更多利益迴避衝突態樣提醒立法者或主管機關應將利益之範圍繼續擴大！蓋因任何法律規範皆有其極限，一味思索如何將適用對象及範圍往上調整甚至無限上綱，亦無法滿足比例原則之核心要求。

觀諸上開相關實務判決，反對公職人員利益衝突迴避法相關裁罰處分者，再再圍繞著一項關鍵性之反駁即係「關係人係透過合法程序獲致合法利益，為何僅因其與公職人員具特定親屬關係即因而受罰？」此觀之利益衝突迴避之裁罰對象所涉之利益，多數實係為合法程序獲致之合法利益即可自明。此時是否應予反思公職人員利益衝突迴避法之函釋及實務對於「利益」之範疇，不分合法或非法，只要涉及「關係人」者皆一律禁止之立法政策是否恰當？因公職人員或係基於擁有一定之權力，且係於任職之際即可遇見將受公職人員利益衝突迴避法相關規範仍赴任，於法制體系上要求其為對等程度之限制或犧牲，或係尚有法理軌跡可循；然僅因與公職人員具有特定親屬關係之關係人又何其無辜，竟要與享有若干權力且領有相對薪俸之公職人員同受該法之規範！

對於上開缺失，本研究認為於短期實務運作方面，應是區分不同領域之迴避問題，再斟酌不同領域內部應考量之具體法益與決定結構之差異，建立不同之迴避類型後，逐漸勾勒出適當之迴避理論³⁰⁷。至於長期立法政策方面，本研究認有關利益衝突迴避之前提要件，是否應從現行不論公職人員之行為與關係人獲得利益之間是

³⁰⁶Cooper, Terry L., *The Responsible Administrator: An Approach to Ethics for the Administrative Role*, 2nd ed., pp.90-93.

³⁰⁷蕭文生（2011 年 12 月 15 日）我國迴避制度之探討，收錄於《臺灣法學雜誌》，第 190 期。

否具因果關係皆一律裁罰之架構，轉換成透過裁罰實務之建立，進化為「不合法之參與程序與行政決定之結果間，應具有事實上之因果關係存在」之要件。亦即如非因關係人與公職人員之間具備相關親等關係，則關係人即無法獲致該項利益時，始啟動利益衝突迴避相關規範加以處罰；也就是應予迴避之親屬關係與利益獲得結果，如不具有「具體可能性」者即不應予裁罰，諸如應迴避之公職人員參與該使關係人獲得利益之決策程序如未影響案件之實體決定時不予裁罰等³⁰⁸。此項論點，於實務上針對「具公定交易價格」（由機關擔任出賣人，且出售產品之價格（包括員工優惠價）係具有普遍性、一致性之公定價格，則受該法規範之公職人員及其關係人，以公定價格向機關購買前揭產品³⁰⁹）、「公職人員對交易案已無裁量空間」（標租、標售、公開招標委託經營案件如底價之訂定，具有普遍性或一致性，不因人為關係而異，並以公開競標方式決定得標人及價格，交易對象並無特定性，無不當利益輸送之虞³¹⁰）等二種情形，亦認因未違反公職人員利益衝突迴避法第 9 條之立法目的與精神而排除該法適用。

同樣之邏輯觀念如運用在透過政府採購程序所締結之交易契約上，相信亦有不同之結果，按透過前述之判決分析，發現有諸多案例係透過政府採購法之法定程序，甚至是透過公開招標最低標之決標方式，使關係人獲得該標案之合法交易權利後反遭致處罰之情。本研究認如該標案之招標過程，機關內之公職人員如因採購程序於法律尚非其職掌事項，或事實上自始未曾參與該採購程序，則實難認其有利益輸送之可能。或謂擔任機關首長之公職人員無從迴避該採購案件，然如該採購案係以價格標進行決標，機關首長亦已迴避相關底價訂定程序，則實難謂關係人參與該標案仍有需依據公職人員利益衝突迴避法或政府採購法加以規範甚至處罰之必要。故於實務上針對政府採購法上利益衝突迴避案件之審查，如能將透過政府採購程序所締結之交易契約，比照爰引上述之行政函釋關於「具公定交易價格」、「公職人員對交易案已無裁量空間」情形認未違反該法第 15 條之立法目的與精神之見解，針對是類之交易且亦能證明機關首長與廠商投標該交易案間無具體不當利益輸送之情形時，則仍不構成該法迴避規範之違反。

另以行政罰與刑罰之架構析論，按行政罰依行政罰法第 1 條之規定即係為使「違反行政法上義務」之行為而受罰鍰、沒入或其他種類行政罰之處罰時有所適用，既稱之為違反行政法上之義務，即與刑罰具有區隔；再依行政罰法第 26 條：「一行為同時觸犯刑事法律及違反行政法上義務規定者，依刑事法律處罰之」，學理上有稱之

³⁰⁸陳清秀(2011年12月15日)淺談迴避制度之本質及其相關問題，收錄於《臺灣法學雜誌》第190期。

³⁰⁹參照法務部2007年11月27日法政字第0961117702號函，公開於法務部廉政署網站。

³¹⁰參照法務部2009年6月8日法政字第0981105671號函，公開於法務部廉政署網站。

「刑事優先原則」。即就維護社會秩序之功能而言，刑罰顯然為主要手段，行政罰相對於刑罰僅具有補充性（subsidiarität）³¹¹。違反公職人員利益衝突迴避法第 7 條有關關係人利益禁止之規定所受之裁罰係屬行政罰，與之類似之刑罰為刑法第 131 條之圖利罪：「公務員對於主管或監督之事務，明知違背法令，直接或間接圖自己或其他私人不法利益，因而獲得利益者，處 1 年以上 7 年以下有期徒刑，得併科 7 萬元以下罰金」。圖利罪之購成要件尚需具有「明知違背法令」、「圖自己或其他私人不法利益」、「因而獲得利益」，雖公職人員利益衝突迴避法就圖取「合法利益」，相較於刑法第 131 條之「不法利益」，或可謂符合上述之「補充性」（subsidiarität）要求，然如謂公職人員利益衝突迴避法中之對於未為合法程序之迴避仍予裁罰（不論是否係為「明知」）之規定，係刑法第 131 條之「明知違背法令」之補充，則未免失之過寬。

釜底抽薪之計，為解決現行實務上爭議多時之「監督機關」、「合法程序合法利益」之疑義，本研究認應就法制面通盤檢討，屏除以「關係人利益」為中心之思考模式，而仿刑法第 131 條以「明知違背法令」為中心之思考，以公職人員對於任何人（不限於關係人或所涉利益之範圍）於有「明知違背法令」並欲使之獲得不法利益之「不法行為」時，無論有無因而獲得利益，皆先以公職人員利益衝突迴避法規範相繩，即將重點鎖定在公職人員之主觀上「明知違背法令」以及客觀上著手為「違反法令之行為」，即能認定為有利益衝突之情事，而先予行政罰鍰之實施；至若渠等之違法行為已達到「使自己或其他私人獲得不法利益」之「結果」時，繼之以刑罰之規範，如此或能跳脫關係人之親等設定或利益範圍曖昧不明之窠臼，而達到真正規範利益衝突之目的。

³¹¹吳庚（2010 年）*行政法之理論與實用*，增訂 11 版，臺北：三民書局，第 509 頁。

第三節 公職人員利益衝突迴避法修法草案 介述

公職人員利益衝突迴避法於 2000 年 7 月 12 日由總統公布施行，迄今已 13 年有餘。該法主要係就公職人員於執行職務時對其本人或關係人之利益應予迴避，亦不得利用職務上之權力、機會或方法圖利，且公職人員或其關係人不得與公職人員服務之機關或受公職人員監督之機關為特定交易行為加以規範。施行期間外界迭有反映公職人員適用範圍過廣、關係人定義不盡周延、不當限制公職人員之關係人工作權及財產權，且裁罰過於嚴峻等檢討之聲，復以司法院大法官釋字第 716 號解釋亦對關係人交易行為之禁止規定，認有需進行修正之處。為此法務部邀集學者專家及各相關機關進行通盤研商，幾經研究後認該法確有修正之必要，否則恐有侵害憲法保障人民財產權及工作權之虞，爰擬具「公職人員利益衝突迴避法」修法草案。

壹、修正內容

茲就法務部本次就公職人員利益衝突迴避法之修法草案中，有關「適用對象」、「關係人範圍」、「利益範圍」、「迴避方式」、「關係人交易」、「賦予主管機關進行查詢權力及拒絕查詢之罰則」、「罰鍰額度調整」各部分之現行條文、修正條文以及修正理由表列如下：

表 4-1 修法草案有關「適用對象」分析表

現行條文	修正條文	修正理由
第 2 條：該法所稱公職人員，指公職人員財產申報法第 2 條第 1 項所定之人員。 ※公職人員財產申報法第 2 條第 1 項：下列公職人員，應依該法申報財產： (1) 總統、副總統。 (2) 行政、立法、司法、考試、監察各院院長、副院	第 2 條第 1 項：該法所稱公職人員，其範圍如下： (1) 總統、副總統。 (2) 各級政府機關(構)之首長、副首長。 (3) 政務人員。 (4) 公營事業總、分支機構經遴聘之董事長、副董事長、總經理、副總經理及其相當職務之人員。	1、與公職人員財產申報法適用對象分別訂定之理由：公職人員利益衝突迴避法之公職人員範圍原以公職人員財產申報法第 2 條第 1 項所列為據，惟因該法係著眼於公職人員之職務與職權對於政策與公務行為的影響力，與財產申報法將財產揭露以供公眾檢視該公職人員清廉度之目的不同，故該法適用對象應與脫鉤，就公職人員對機關(構)政策負有重大決策權、影響力或擔任主管職務等較有利益輸送之虞的公職人員納入該法規範範圍。其餘公職人員仍有其應遵循相關利益迴避規定之法令，爰修正該法公職人員適用範圍。 2、增列「公營事業機構之總經理與副總經理及其相當職務之人員」之理由：按該等人員職務權力與影響力相當於首長、副首長相近，因公營事業機構之組織形態與層級結構各異，爰參照「行政院屬國營事業機構負

<p>長。</p> <p>(3) 政務人員。</p> <p>(4) 有給職之總統府資政、國策顧問及戰略顧問。</p> <p>(5) 各級政府機關之首長、副首長及職務列簡任第 10 職等以上之幕僚長、主管；公營事業總、分支機構之首長、副首長及相當簡任第 10 職等以上之主管；代表政府或公股出任私法人之董事及監察人。</p> <p>(6) 各級公立學校之校長、副校長；其設有附屬機構者，該機構之首長、副首長。</p> <p>(7) 軍事單位上校編階以上之各級主官、副主官及主管。</p> <p>(8) 依公職人員選舉罷免法選舉產生之鄉（鎮、市）級以上政府機關首長。</p> <p>(9) 各級民意機關民意代表。</p> <p>(10) 法官、檢察官、行政執行官、軍法官。</p> <p>(11) 政風及軍事監察主管人員。</p> <p>(12) 司法警察、稅務、關務、地</p>	<p>(5) 各級政府機關（構）、公營事業機構之秘書長、副秘書長、主任秘書及綜合處理幕僚事務之幕僚長、副幕僚長。</p> <p>(6) 各級公立學校校長、副校長；其設有附屬機構者，該機構之首長、副首長。</p> <p>(7) 各級民意機關民意代表。</p> <p>(8) 代表政府或公股出任公民營事業機構、財團法人及社團法人之董事、理事、監事或其相當職務之人員。</p> <p>(9) 行政法人或其他公法人之董事、理事、監察人（監事）、首長、執行長或其相當職務之人員。</p> <p>(10) 政府捐助之財團法人之執行長、秘書長或其相當職務之人員。</p> <p>(11) 法官、檢察官、軍法官、行政執行官、司法事務官及智慧財產法院技術審查官。</p> <p>(12) 前 11 款以外，各級政府機關（構）、公營事業機構、公立學校及</p>	<p>責人經理人董監事遴聘要點」，將公營事業機構之總經理、副總經理者與執行相當職務者，應與機關（構）之首長、副首長同受該法規範。</p> <p>3、增列「各政府機關（構）與公營事業機構之秘書長、副秘書長、主任秘書及綜合處理幕僚事務之幕僚長、副幕僚長」之理由：該等人員如：總工程司、總核稿技正、總核稿秘書、部分中央四級機關或地方鄉鎮市公所之秘書等，因綜理機關（構）之幕僚業務，對於機關之決策與執行仍具有相當之影響力。</p> <p>4、增列「代表政府或公股出任公民營事業機構、財團法人及社團法人之董事、理事、監事或其相當職務之人員」、「行政法人或其他公法人之董事、理事、監察人（監事）、首長、執行長或其相當職務之人員」、「政府捐助之財團法人之執行長、秘書長或其相當職務之人員」之理由：按等職務者係因國家、公營事業或其他公法人對該團體有出資或捐助，部分則因依其設置法令或章程規定，由政府指派人員出任；行政法人則是為執行特定公共事務，在國家及地方自治團體以外，由中央目的事業主管機關依法律設立之公法人，不屬中央行政機關組織基準法第 3 條政府機關或機構，其董監事、首長依法由政府遴聘，設有董事會之行政法人，依法得置執行長，負責其營運及管理業務之執行，權力與首長相近；另因政府捐助之財團法人，組織形態、層級結構與人員職稱無統一設置標準，部分以執行長或秘書長等相當職務之人負責營運及管理業務，對於組織之業務有實質影響力且掌握來自公部門之資源，故皆有納入該法規範之必要。</p> <p>5、增列「司法事務官」及「智慧財產法院技術審查官」之理由：法院組織法第 17 條之 2 第 1 項規定之司法事務官係依法辦理民事強制執行與非訟事件等事務，與民事執行處法官職掌相近，職務性質與行政執行官相同，爰增列一併納入規範，另慮及平等原則，併將智慧財產法院技術審查官納入規範。</p> <p>6、增列「各級政府機關（構）、公營事業機構、公立學校及其附屬機構之主管人員」及「各級軍事機關（構）、軍事學校、部隊之主官、副主官及主管人員」之理由：該法之利益包括財產上與非財產上利益，而非財產上利益多為機關內的人事措施，對於機關之決策或具體事務的執行，擔任主管職務者，縱非最終決定者，但確有相當程度之影響力，實務上亦有諸多主</p>
--	--	--

<p>政、會計、審計、建築管理、工商登記、都市計畫、金融監督暨管理、公產管理、金融授信、商品檢驗、商標、專利、公路監理、環保稽查、採購業務等之主管人員；其範圍由法務部會商各該中央主管機關定之；其屬國防及軍事單位之人員，由國防部定之。</p> <p>(13) 其他職務性質特殊，經主管府、院核定有申報財產必要之人員。</p>	<p>其附屬機構之主管人員；各級軍事機關（構）、軍事學校、部隊之主管、副主管及主管人員。</p> <p>第 2 條第 2 項：前項公職人員之職務依法代理或授權時，其職務代理人或其授權之人，亦屬該法之公職人員。</p>	<p>管人員無視公務員服務法等相關職務迴避規範甚至利用職務影響力干擾行政懲處結果的情形，主管人員擁有較多權力與薪俸，應為表率，為求規範周延與端正官箴，爰不區分職等高低或職務性質，認皆有納入該法以行政罰鍰為遏阻手段之必要。又軍事機關（構）原應屬政府機關（構），軍事學校則係依法設立而屬公立學校之一種，惟因軍事組織之體制與性質較為特殊，其中軍令系統並編配軍隊，其組織中之主管、主管等職務，依組織法令需由具軍官身分者擔任，其職務性質與一般政府機關（構）之主管人員相當，爰參照國防部組織法及陸海空軍軍官士官任職條例等規定，將軍事機關（構）、學校及部隊等組織中由軍官擔任主管、主管職務者一併納入規範。</p> <p>7、增列「公職人員之職務依法代理或授權時，其職務代理人或其授權之人」之理由：於公職人員之職務依法有代理或分層負責等授權情形時，其職務代理人與被授權之人員，於公務執行上與正式職掌者相同，依立法目的解釋應有該法之適用，爰增列為該法規範對象。</p>
---	--	---

資料來源：公職人員利益衝突迴避法條文修正案第 2 條，法務部（2014 年 2 月），本研究自行整理。

表 4-2 修法草案有關「關係人範圍」分析表

現行條文	修正條文	修正理由
<p>第 3 條：該法所定公職人員之關係人，其範圍如下：</p> <p>(1) 公職人員之配偶或共同生活之家屬。</p> <p>(2) 公職人員之 2 親等以內親屬</p> <p>(3) 公職人員或其配偶信託財產之受託人。</p> <p>(4) 公職人員、第 1 款及第 2 款所列人員擔任負責人、董事、監察人或經理人之營利事業。</p>	<p>第 3 條：該法所定公職人員之關係人，其範圍如下：</p> <p>(1) 公職人員之配偶或共同生活之家屬。</p> <p>(2) 公職人員之 2 親等以內親屬。</p> <p>(3) 公職人員或其配偶信託財產之受託人。但依法辦理強制信託且受託人處理之事務與信託財產無關時不在此限。</p> <p>(4) 公職人員、第 1 款及第 2 款所列</p>	<p>1、排除公職人員或其配偶信託財產之受託人屬「依法辦理強制信託且受託人處理之事務與信託財產無關時」適用之理由：本條第 3 款信託財產受託人之所以成為公職人員之關係人，係因財產上關係而成立，與第 1、2 款之關係人係因與公職人員具有特定身分關係者有異。該款原規定只要係公職人員或其配偶信託財產之受託人，一律屬該法所規範之關係人。然如信託關係係法令強制規定所產生，限制該強制信託之受託人完全不得與公職人員服務之機關或受其監督之機關為交易行為，恐亦有違比例原則並剝奪受託人之商機，當非立法原意。</p> <p>2、增列「公職人員、第 1 款及第 2 款所列人員擔任理事、監事、監察人或經理及非營利之法人、非法人團體」並排除「公職人員、第 1 款及第 2 款所列人員係代表政府或公股出任者」之理由：按法人分為社團法人與財團法人兩種，其中社團法人復分為公益性社團法人及營利性社團法人，本條第 4 款原規定之營利事業，</p>

	<p>人員擔任負責人、董事、理事、監事、監察人或經理人之營利事業及非營利之法人、非法人團體。但公職人員、第1款及第2款所列人員係代表政府或公股出任者不在此限。</p> <p>(5)經公職人員進用之機要人員。</p> <p>(6)各級民意代表之公費助理。</p>	<p>即屬營利性社團法人。然僅規範公職人員、其配偶、家屬及2親等親屬擔任負責人、董事、監察人或經理人之營利事業，而未規範其他團體型態，恐有疏漏。況政府採購法第8條亦將法人、機構或團體納入規範對象，如遇該法第15條第4項規定應迴避情事，前開法人、機構及團體亦應依法迴避，不得參與機關之採購。復以實務上公職人員擔任公益性社團法人、財團法人或非法人團體之董事、理事、監察人(監事)，進而與其服務機關進行採購案者所在多有，為達該法第1條有效遏阻貪污腐化暨不當利益輸送之立法目的，茲明文修正之。惟如公職人員、其配偶、家屬或2親等內親屬，係代表政府機關或公營事業機構出任營利事業及非營利之法人、非法人團體之負責人、董事、理事、監察人(監事)或經理人時，並非因本人出資或捐助而與該營利事業、非營利事業之法人及非法人團體具有財產上的密切關係，較無不當利益輸送之疑慮，茲將代表政府或公股出任上開職務時，該營利事業及非營利事業之法人、非法人團體排除之。</p> <p>3、增列「經公職人員進用之機要人員」之理由：按公務人員任用法第11條及各機關機要人員進用辦法規定機關長官得不受公務人員任用資格之限制進用機要人員，機要人員得隨時免職，並隨機關長官進退，工作內容係依機關長官指派襄助從事機要事務之工作，得以參贊尚未公布之重要決策、接觸各項機密文書與資訊等事項，屬與機關長官關係密切之親信人員，為遏止機關長官藉由機要人員進行不當利益輸送，且避免機要人員利用與機關長官之特殊關係，影響機關公務執行，有納入規範之必要，爰增訂之。</p> <p>4、增列「各級民意代表之公費助理」之理由：民意代表助理由民意代表聘用並受其直接指揮監督，與民意代表在身分與財產上之關係密切，形同民代手足延伸，然其行為僅能由各民代自行約束，寬嚴不一，且幾乎無外部之約制力，有納入該法以關係人規範之必要。惟因民意代表助理之職稱不一，為免查證不易及限制範圍過大，爰參照立法委員行為法，以公費助理為限納入該法關係人規範，以使法制統一與規範周延。</p>
--	--	---

資料來源：公職人員利益衝突迴避法條文修法草案第3條，法務部(2014年2月)，本研究自行整理。

表 4-3 修法草案有關「利益範圍」分析表

現行條文	修正條文	修正理由
<p>第 4 條第 1 項：該法所稱利益，包括財產上利益及非財產上利益。</p> <p>第 4 條第 2 項：財產上利益如下： (1) 動產、不動產。 (2) 現金、存款、外幣、有價證券。 (3) 債權或其他財產上權利。 (4) 其他具有經濟價值或得以金錢交易取得之利益。</p> <p>第 4 條第 3 項：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。</p>	<p>第 4 條第 1 項：該法所稱利益，包括財產上利益及非財產上利益。</p> <p>第 4 條第 2 項：財產上利益如下： (1) 動產、不動產。 (2) 現金、存款、外幣、有價證券。 (3) 債權或其他財產上權利。 (4) 其他具有經濟價值或得以金錢交易取得之利益。</p> <p>第 4 條第 3 項：非財產上利益，指有利公職人員或其關係人於政府機關（構）、公立學校及其附屬機構、公營事業機構、行政法人及其他公法人、政府捐助之財團法人或其代表政府或公股出任之其他私法人之任用、聘任、聘用、約僱、臨時人員之進用、勞動派遣、陞遷、調動、考績及其他相類之人事措施。</p>	<p>增列「非財產上例亦包括於相關機構任用、聘任、聘用、約僱、臨時人員之進用、勞動派遣、陞遷、調動、考績及其他相類之人事措施」之理由：非財產上利益，包括「其他人事措施」，然此屬抽象之法律概念，為使公職人員易於遵循，茲將近年來相關違法案例態樣明文化，又因人事措施種類繁多，為免疏漏，仍採例示與概括規定併行之方式，惟其範圍係限於與任用等例示規定相類之人事權運用範圍及人事行政作為，以資明確。</p>

資料來源：公職人員利益衝突迴避法條文修法草案第 4 條，法務部（2014 年 2 月），本研究自行整理。

表 4-4 修法草案有關「迴避方式」分析表

現行條文	修正條文	修正理由
<p>1、自行迴避：</p> <p>第 6 條：公職人員知有利益衝突者，應即自行迴避。</p>	<p>第 6 條第 1 項：公職人員知有利益衝突之情事者，應即自行迴避。</p> <p>第 6 條第 2 項：前項情形，公職人員應依下列規定辦理：</p> <p>(1) 民意代表應通知各該民意機關。</p> <p>(2) 第 2 條第 1 項第 8 款至第 9 款之公職人員，應通知指派（遴聘或聘任）機關。</p> <p>(3) 其他公職人員，應通知其服務機關。</p> <p>第 6 條第 3 項：前項受通知之機關如認該公職人員無須迴避者，得以書面命其繼續執行職務；如認該公職人員應行迴避，必要時應另行指定執行職務之人。</p> <p>第 6 條第 4 項：前項應迴避之公職人員為首長時，應報由其上級機關決定後為之。</p>	<p>1、增列「自行迴避後公職人員之通知義務」、「受通知機關指定執行職務人員機制」之理由：參照現行施行細則第 6 條規定，於第 2 項增訂自行迴避之公職人員應通知其服務機關，使機關能為即時處理，避免公務因迴避而延宕停擺。另該法第 2 條第 1 項第 8 款至第 9 款之公職人員，因公民營事業機構、財團法人、社團法人及行政法人之董（理、監）事等人員，渠等執行職務之作為及去留之決定，應由指派（遴聘或聘任）渠等任職之機關依法或自訂之管理要點為指揮監督，故規定應通知指派（遴聘或聘任）渠等任職之機關。</p> <p>2、又參照公務人員基準法草案第 37 條第 2 項³¹²之精神，於第 3 項增訂如民意代表以外之公職人員因迴避而停止執行職務時，因無人可代行職務或由何人代行職務有疑義等情形，服務機關應另行指定執行職務人員。又應迴避之人員為機關首長時，為免迴避流於形式，於第 4 項明定應報由上級機關就得否續行執行職務、應行迴避而有必要指定代行職務之人或其他事項為決定指示後為之。</p>

³¹²2012 年 3 月 27 日考試院、行政院函送立法院審議之之公務人員基準法草案第 37 條：「公務人員執行職務，遇有涉及本人、配偶或 3 親等以內血親、姻親利害關係之事件，應行迴避。其他法令另有嚴格規定者，從其規定。服務機關或上級機關發現有前項應行迴避之情事而未依規定迴避者，應令其迴避，並另行指定執行職務人員。」

<p>2、命令迴避： 第 10 條第 4 項：服務機關或上級機關知有應自行迴避而未迴避情事者，應命該公職人員迴避。</p>	<p>第 7 條：公職人員之服務機關、上級機關、指派（遴聘或聘任）機關知其有應自行迴避而未迴避情事者，應命其迴避。</p>	<p>增列「公職人員之指派（遴聘或聘任）機關亦得命令公職人員迴避」之理由：因本次修法方向將受規範公職人員之範圍與財申法脫鉤，增列「代表政府或公股出任公營事業機構、財團法人及社團法人之董事、理事、監事或其相當職務之人員」、「行政法人或其他公法人之董事、理事、監察人（監事）、首長、執行長或其相當職務之人員」、「政府捐助之財團法人之執行長、秘書長或其相當職務之人員」，如仍以「服務機關」、「上級機關」恐無法涵蓋各該公職人員與所屬機關或法人之關係，致適用上產生疑義，故修正為公職人員之服務機關、上級機關、指派（遴聘或聘任）機關均可命令該公職人員迴避。</p>
<p>3、申請迴避 第 12 條：公職人員有應自行迴避之情事而不迴避者，利害關係人得向下列機關申請其迴避： (1) 應迴避者為民意代表時，向各該民意機關為之。 (2) 應迴避者為其他公職人員時，向該公職人員服務機關為之；如為機關首長時，向上級機關為之；無上級機關者，向監察院為之。 第 13 條：前條之申請，經調查屬實後，應命被申請迴避之公職人員迴</p>	<p>第 8 條第 1 項：公職人員有應自行迴避之情事而不迴避者，利害關係人得向下列機關申請其迴避： (1) 應迴避者為民意代表時，向各該民意機關為之。 (2) 應迴避者為第 2 條第 1 項第 8 款至第 9 款之公職人員時，向指派（遴聘或聘任）機關為之。 (3) 應迴避者為其他公職人員時，向該公職人員服務機關或財團法人為之；如為機關首長時，向上級機關</p>	<p>增列利害關係人申請迴避時「申請人誤向其他機關提出申請者，收受申請之機關應進行函轉及通知」之理由：因考量利害關係人可能不知悉係向何機關或財團法人提出公職人員迴避之申請，因而影響其申請迴避之權利，爰參考行政程序法第 17 條³¹³及訴願法第 61 條³¹⁴規定增訂。</p>

³¹³行政程序法第 17 條：行政機關對事件管轄權之有無，應依職權調查；其認無管轄權者，應即移送有管轄權之機關，並通知當事人。人民於法定期間內提出申請，依前項規定移送有管轄權之機關者，視同已在法定期間內向有管轄權之機關提出申請。

³¹⁴訴願法第 61 條：訴願人誤向訴願管轄機關或原行政處分機關以外之機關作不服原行政處分之表示者，視為自始向訴願管轄機關提起訴願。前項收受之機關應於十日內將該事件移送於原行政處分機關，並通知訴願人。

<p>避，該公職人員不得拒絕。</p>	<p>為之；無上級機關者，向監察院為之。</p> <p>第 8 條第 2 項：前項情形，如申請人誤向其他機關提出申請者，收受申請之機關應將該申請移送前項各款所列之機關或財團法人，並通知申請人。</p> <p>第 8 條第 3 項：第 1 項之申請經調查屬實後，應命被申請迴避之公職人員迴避。</p>	
---------------------	---	--

資料來源：公職人員利益衝突迴避法條文修法草案第 6、7、8 條法務部（2014 年 2 月），本研究自行整理。

表 4-5 修法草案有關「關係人交易」分析表

現行條文	修正條文	修正理由
<p>第 9 條：公職人員或其關係人，不得與公職人員服務之機關或受其監督之機關為買賣、租賃、承攬等交易行為。</p>	<p>第 12 條第 1 項：公職人員或其關係人，不得與公職人員服務之機關或受其監督之機關為買賣、租賃、承攬或其他可能使本人或關係人獲取利益之交易行為。但有下列情形之一者，不在此限：</p> <p>(1) 依政府採購法以公告程序辦理之採購。</p> <p>(2) 依法規規定經由公平競爭方式，以公告程序辦</p>	<p>1、增列「其他可能使本人或關係人獲取利益之交易行為」之理由：原條文所稱買賣、租賃、承攬等交易行為，採例示與概括規定之方式，惟交易行為種類繁多，不僅限於具有對價性質者，其他諸如：直接使關係人獲利之贈與及民間參與公共建設等情形，亦應同受限制始符立法本意，故增列文字，以資周延。</p> <p>2、增列「依政府採購法以公告程序辦理之採購」、「依法規規定經由公平競爭方式，以公告程序辦理之採購或標售」、「交易標的為公職人員服務之機關或受其監督之機關所提供，並以公定價格交易」、「一定金額以下之交易」為允許關係人交易之理由：公職人員或其關係人倘全然無法與受公職人員監督之機關為交易，恐失之過苛及過度限制人民之財產權與工作權，經參酌政府採購法第 15 條已有相關迴避交易之規定，且其經由公告程序進行之採購（包含公開招標、選擇性招標及經公告辦理之限制性招標），有嚴格之程序可資遵循，較無抵觸該法立法精神之虞。至其他依法規有採購或出售公有財產之情形，如財政部國有財產局依</p>

	<p>理之採購或標售。 (3)交易標的為公職人員服務之機關或受其監督之機關所提供，並以公定價格交易。 (4)一定金額以下之交易。 第 12 條第 2 項：公職人員或其關係人與公職人員服務之機關或受其監督之機關為前項但書第 1 款與第 2 款交易行為前，應主動於投標文件內據實表明其身分關係。 第 12 條第 3 項：前項情形，於交易行為成立後，該交易機關應主動公開之。</p>	<p>國有財產法第 53 條至第 56 條等規定，辦理國有非公用不動產、動產及有價證券標售，地方自治團體依自治條例辦理財物標售等情形，倘係依法以公告底價公開標售之方式辦理，因係以公平競爭方式決定得標人及價格，交易對象並非特定，亦宜排除該法適用較為合理。又法務部曾認由機關擔任出賣人，出售產品之價格（包括員工優惠價）係由機關事先經過計算成本與預期獲利後公開，具有普遍性、一致性等公定價格之性質，非臨事因案而異，因無不當利益輸送之疑慮，則受該法規範之公職人員及其關係人，以公定價格向機關購買產品，應無違反該法規定。另鑑於基層鄉（鎮、市）地區金額微小之交易行為（例如小吃、便當、花籃等）日常生活中洵屬常見，情節尚難謂已達利益輸送之程度，宜就受禁止之交易行為訂一定金額之限制，避免動輒觸法，產生民怨。</p> <p>3、增列「公職人員或其關係人與公職人員服務之機關或受其監督之機關為『政府採購法以公告程序辦理之採購』及『依法規規定經由公平競爭方式，以公告程序辦理之採購或標售等』應主動於投標文件內據實表明其身分關係；交易行為成立後，該交易機關應主動公開」之理由；因前述增訂第 1 項第 1 款及第 2 款以公告及公平競爭方式進行之交易，不在禁止之列，惟參與交易之關係人參與投標或交易時，應將身分關係公開以利監督，為使交易之資訊更加透明，以發揮陽光法案效能，爰予增定俾利外界監督，杜絕不當利益輸送之可能。</p>
--	--	---

資料來源：公職人員利益衝突迴避法條文修法草案第 12 條，法務部（2014 年 2 月），本研究自行整理。

表 4-6 修法草案有關「賦予主管機關查詢權力」分析表

現行條文	修正條文	修正理由
無	<p>（主管機關進行查詢權力） 第 13 條第 1 項：監察院、法務部及第 2 條之公職人員所屬或上級機關（構）之政風機構，為調查有無違反本法情事，得向有關之機關（構）、團體或個人查詢，受查詢者有據實說明之義務。 第 13 條第 2 項：監察院及法務部並得透過電腦網路，請求有關之機關（構）、團體或個人提供必要之資訊，受請求者有</p>	<p>增列「主管機關進行查詢權力」之理由：為免因有關機關（構）、團體或個人拒絕配合公職人員利益衝突迴避案件之調查而生窒礙，爰參酌公職人員財產申報法之立法例，增列本條規定，以利裁罰案件之調查。</p>

	提供資訊之義務。	
	(拒絕查詢之罰則) 第 17 條：違反第 13 條第 1 項規定，受查詢者無正當理由拒絕說明或為不實說明，處新臺幣 3 萬元以上 15 萬元以下之罰鍰；經通知限期提出說明，屆期未提出或提出仍為不實者，按次處新臺幣 6 萬元以上 30 萬元以下罰鍰。違反第 13 條第 2 項規定，受請求者無正當理由拒絕提供或提供不實資訊，亦同。	增列「拒絕查詢之罰則」之理由：為落實新增有關機關（構）、團體或個人配合公職人員利益衝突迴避案件調查之義務，爰參照公職人員財產申報法之立法例，增列罰鍰規定，以利裁罰案件之調查。

資料來源：公職人員利益衝突迴避法條文修法草案第 13、17 條，法務部（2014 年 2 月），本研究自行整理。

表 4-7 修法草案有關「罰鍰額度調整」分析表

現行條文	修正條文	修正理由
第 16 條：違反第 10 條第 1 項（按：自行迴避）規定者，處新臺幣 100 萬元以上 500 萬元以下罰鍰。	第 14 條第 1 項：違反第 6 條第 1 項（按：自行迴避）規定者，處新臺幣 10 萬元以上 200 萬元以下罰鍰。	調降罰鍰金額之理由：高額行政罰鍰固能嚇阻公職人員不當利益輸送，但觀之法務部近年審議並裁罰案例，違法金額僅有新臺幣數萬元至數十萬元不等，倘逕以高額行政罰鍰科罰，似有違憲法第 23 條比例原則，爰下修罰鍰基準。又違反迴避之命令拒絕迴避而仍執行職務者，較違反自行為迴避義務之情形嚴重，爰按照現行條文第 17 條加重處罰 1.5 倍之倍數修正之。
第 17 條：公職人員違反第 10 條第 4 項或第 13 條（按：命令迴避）規定拒絕迴避者，處新臺幣 150 萬元以上 750 萬元以下罰鍰。	第 14 條第 2 項：公職人員經依第 7 條或第 8 條第 3 項（按：命令迴避）命其迴避而拒絕迴避者，處新臺幣 15 萬元以上 300 萬元以下罰鍰，並得按次處罰。	
第 14 條：違反第 7 條或第 8 條（按：圖利及關說禁止）規定者，處新臺幣 100 萬元以上 500 萬元以下罰鍰；所得財產上利益，應予追繳。	第 15 條：違反第 10 條或第 11 條（按：圖利及關說禁止）規定者，處新臺幣 30 萬元以上 600 萬元以下罰鍰。	1、調整罰鍰金額之理由：假借職務圖利與請託關說者，均係故意利用職務或特定身分謀取私利，相較於僅執行職務未迴避者，惡性較為重大，爰於法定罰鍰上區別之，以符比例。 2、刪除「追繳因違反本法所得財產上利益」之理由：違反行政法上義務而受有財產上利益者，如所得利益超過法定罰鍰最高額者，得於所得利益之範圍內酌量加重，不受法定罰鍰最高額之限制，為行政罰法第 18 條第 2 項所明定，如受有財產上利益而未受處罰時，依同法第 20 條第 1 項，得於所受財產上利益價

		值範圍內，酌予追繳，本條無庸贅列，爰刪除後段規定。
第 15 條：違反第 9 條（按：關係人交易）規定者，處該交易行為金額 1 倍至 3 倍之罰鍰。	第 16 條第 1 項：違反第 12 條第 1 項（按：關係人交易）規定者，處新臺幣 20 萬以上 2000 萬以下罰鍰。但交易金額在新臺幣 5 萬元以下者，處該交易金額 1 倍至 3 倍之罰鍰。 第 16 條第 2 項：違反第 12 條第 2 項規定（按：關係人交易時投標文件內據實表明其身分關係）者，處新臺幣 5 萬元以上 50 萬元以下罰鍰。	調整罰鍰金額之理由：因應司法院大法官釋字第 716 號解釋，有關違反第 12 條第 1 項規定之裁罰標準，應設適當之調整機制，以符合憲法第 23 條之比例原則，爰修正之。

資料來源：公職人員利益衝突迴避法條文修法草案第 14、15、16、17 條，法務部（2014 年 2 月），本研究自行整理。

貳、修法草案與主管機關函釋暨司法實務之觀念相較

一、適用對象與公職人員財產申報法脫鉤部分

公職人員利益衝突迴避法所規範之公職人員，係指須財產申報之公職人員而言。然公職人員財產申報法自 2008 年 1 月 1 日施行後，應申報財產之公職人員驟增至五萬五千人，其中不乏較低階之公職人員，甚或並無公務員身分之專家學者。況除該法外，尚有公務人員任用法、公務員服務法、行政程序法、教育人員任用條例等法律亦就利益衝突迴避事項予以規範，惟因該法係著眼於公職人員之職務與職權對於政策與公務行為的影響力，與公職人員財產申報法將財產揭露以供公眾檢視該公職人員清廉度之目的不同，而且違反公職人員利益衝突迴避法之法律效果係科以高額行政罰鍰，對公職人員或其關係人影響甚鉅。故該法適用對象應與公職人員財產申報法脫鉤，就公職人員對機關（構）政策負有重大決策權、影響力或擔任主管職務等較有利益輸送之虞的公職人員納入該法規範圍。其餘公職人員仍有其應遵循相關利益迴避規定之法令，爰修正該法公職人員適用範圍。

二、關係人範圍部分

(一) 修法將「依法辦理強制信託且受託人處理之事務與信託財產無關時排除關係人之適用」

依公職人員利益衝突迴避法第 3 條規定，受公職人員或其配偶信託財產之受託人亦包含在該法之「關係人」範疇之內，然查該法第 3 條第 1、2 及 4 款之關係人皆與身分有關，即以具有一定「親屬」關係作為成立「關係人」之前提，而財產受託人之所以成為公職人員之關係人，係因「財產」上關係而成立，與其他各款關係人係因與公職人員具有特定身分者有異。惟依該法第 9 條之規定，將使僅受託管理或處分公職人員小額財產之信託業（依信託業法第 3 條規定銀行可兼營信託業），遭限制其完全不得與總統等公職人員服務之機關或受其監督之機關（在總統或行政院長之情形幾涵蓋全部中央政府機關）為交易，恐有違比例原則並剝奪受託人之商機；或行政院金融監督管理委員會委員將本人、配偶及未成年子女之特定財產信託予信託業者後，就其信託財產以外之事項，對受託之信託業者行使許可、裁罰等職權時，則因該受託人具該法所稱關係人之身分，將因該委員之執行職務，因其作為或不作為，直接或間接使關係人獲取利益之利益衝突情事，而本應依同法第 6 條規定自行迴避之情，亦將造成實務運作之重大困擾。

故法務部過去曾以函釋對於受託人於適用該法第 9 條規定時，其禁止交易之範圍應作限縮解釋，即僅限於以公職人員交付信託之財產與該公職人員服務機關及受其監督機關為交易之情形，受託人以非上開財產經營業務之行為則不在此限³¹⁵。並依該函釋進行衍生，認依法強制信託之受託人，於處理信託財產時，始屬該法第 3 條第 3 款規範之關係人。故行政院金融監督管理委員會委員依公職人員財產申報法第 7 條規定，將本人、配偶及未成年子女之特定財產信託予信託業者，惟如係就其信託財產以外之事項，對受託之信託業者行使許可、裁罰等職權，因該受託人於此情形尚非該法所稱關係人，該會委員自無執行職務，因其作為或不作為，直接或間接使關係人獲取利益之利益衝突情事，故毋庸依據同法第 6 條規定自行迴避³¹⁶。本次修法條文之第 3 條第 3 款但書亦明文規定「(公職人員或其配偶信託財產之受託人) 依法辦理強制信託且受託人處理之事務與信託財產無關時不在此限」以呼應上揭函釋。

(二) 修法擴大範圍及於公職人員、第 1 款及第 2 款所列人員擔任負責人、董事、理事、監事、監察人或經理人之非營利之法人、非法人團體。但限縮為公職人員、第 1 款及第 2 款所列人員非代表政府或公股出任者始有其適用

³¹⁵參照法務部 2005 年 8 月 3 日法政決字第 0941113125 號函，公開於法務部廉政署網站。

³¹⁶參照法務部 2009 年 3 月 9 日法政字第 0980008836 號函，公開於法務部廉政署網站。

遍觀國外立法例，如加拿大、芬蘭、香港、日本、美國、英國等國，均未將公職人員之關係人列為利益衝突迴避法制應規範主體，我國其他有關利益衝突迴避法令亦無相類規定。該法就關係人納入規範對象，既屬創舉，自應將關係人定義妥適。依法務部過去函釋對於公職人員利益衝突迴避法第 3 條中有關公職人員之配偶或共同生活之家屬及 2 親等以內親屬擔任負責人、董事、監察人或經理人之法人是否屬於該法「關係人」之範疇，係以其是否具「營利」性質為判斷標準。故過去實務上有認直轄市議員如擔任該直轄市主管之信用合作社及設有信用部之農會之負責人、董事、監察人或經理人，該信用合作社或設有信用部農會即屬公職人員利益衝突迴避法之關係人³¹⁷。亦有認「高雄市文化創意發展協進會」如屬非以營利為目的之社團法人，即與上開營利事業之定義有間³¹⁸。

又財團法人是否屬於該法「關係人」之範疇？法務部過去係認依民法學者通說，財團法人係以捐助一定財產為基礎，並以從事於公益為目的而設立之組織，準此，財團法人既以公益為設立目的，則與所得稅法第 11 條第 2 項所定以營利為目的之組織有別，如僅因偶有銷售貨物或勞務行為，因此須繳納營利事業所得稅，即認其屬該法第 3 條第 4 款所規範之關係人，恐與該法立法精神有違，故應認財團法人非屬該法第 3 條第 4 款公職人員之關係人，自無該法之適用³¹⁹。復認員工消費合作社因合作社依內政部相關函釋均定性為公益法人，準此，員工消費合作社自非該法之關係人，應無該法第 9 條規定之適用³²⁰。

然上揭僅以公職人員之配偶或共同生活之家屬及 2 親等以內親屬擔任負責人、董事、監察人或經理人之法人，係以其是否具「營利」性質作為是否屬該法「關係人」之判斷標準，是否有達該法之立法目的，不無疑問；且以實務上公職人員擔任公益性社團法人、財團法人或非法人團體之董事、理事、監察人（監事），進而與其服務機關進行採購案者所在多有，如謂其僅因法人非屬營利屬性即斷言無公職人員利益衝突迴避法所稱之貪污腐化暨不當利益輸送之情形，亦難以完全解釋。復以實務上法人內具有關鍵地位或權力之職務亦不僅限於負責人、董事、監察人或經理人，故於本次修法擴大範圍及於公職人員、第 1 款及第 2 款所列人員擔任負責人、董事、「理事、監事」、監察人或經理人之非營利之法人、非法人團體。但限縮為公職人員、第 1 款及第 2 款所列人員「非代表政府或公股出任者」始有其適用。至於限縮於「非代表政府或公股出任者」，則係因如公職人員、其配偶、家屬或 2 親等內親屬，係代

³¹⁷參照法務部廉政署 2012 年 7 月 24 日廉利字第 1010501418 號函，公開於法務部廉政署網站。

³¹⁸參照法務部 2008 年 10 月 14 日法政決字第 0971115560 號函，公開於法務部廉政署網站。

³¹⁹參照法務部 2009 年 7 月 2 日法政字第 0980020850 號書函、2009 年 7 月 2 日法政字第 0981105667 號書函、2009 年 3 月 9 日法政字第 0980009380 號書函，均公開於法務部廉政署網站。

³²⁰參照法務部政風司 2006 年 2 月 9 日政利字第 0951102149 號，公開於法務部廉政署網站。

表政府機關或公營事業機構出任營利事業及非營利之法人、非法人團體之負責人、董事、理事、監察人（監事）或經理人時，並非因本人出資或捐助而與該營利事業、非營利事業之法人及非法人團體具有財產上的密切關係，較無不當利益輸送之疑慮，故將代表政府或公股出任上開職務時，該營利事業及非營利事業之法人、非法人團體排除之。

三、利益範圍定義部分

因現行公職人員利益衝突迴避法第 4 條第 2 項對於「任用、陞遷、調動及其他人事措施」之範圍，雖經法務部多次函釋認不以「任用、陞遷、調動」為限，亦即政府機關、公立學校及公營事業機構中對聘用約僱人員等非依公務人員任用法任用之聘僱人事措施，因性質上屬「相類」任用、陞遷、調動等人事權運用之範圍，均屬該法所定之「非財產上利益」範疇³²¹。然因「其他人事措施」屬抽象之法律概念，確容易引致爭議，為使公職人員易於遵循，本次修法乃將近年來相關違法案例態樣明文化指「任用、聘任、聘用、約僱、臨時人員之進用、勞動派遣、陞遷、調動、考績及其他相類之人事措施」。又因人事措施種類繁多，為免疏漏，仍採例示與概括規定併行之方式，惟其範圍係限於與任用等例示規定相類之人事權運用範圍人事行政作為，以資明確。

四、關係人交易行為部分

限制公職人員之關係人與機關交易，外國均無此一立法例，我國政府採購法第 15 條第 4 項雖有限制關係人交易之規定，然在例外情形下，得排除適用，與公職人員利益衝突迴避法第 9 條規定關係人須通案迴避，均無例外可言有異，法務部過去曾以函釋之方式增列下列例外得不受關係人交易限制之情形：

- 1、倘係由政府機關擔任出賣人，且出售產品之價格（包括員工優惠價）係具有普遍性、一致性之公定價格，受該法規範之公職人員或其關係人並無從中轉售賺取差價之行為，則渠等以公定價格向政府機關購買前揭產品，應無違反該法規定³²²。
- 2、標租、標售、公開招標委託經營案件如底價之訂定，具有普遍性或一致性，不因人為關係而異，並以公開競標方式決定得標人及價格，交易對象並無特定性，無不當利益輸送之虞時，應可認未違反該法第 9 條之立法目的與精神而排除該法適用³²³。

除上揭二類行政函釋之外，另司法實務上亦輒有受處分人主張渠與機關間之採

³²¹參照法務部 2004 年 5 月 4 日法決字第 0930011538 號函，公開於法務部廉政署網站。

³²²參照法務部 2007 年 8 月 13 日法政字第 0961112201 號函，公開於法務部廉政署網站。

³²³參照法務部 2012 年 9 月 24 日法授廉利字第 1010501790 號函、2012 年 1 月 2 日法廉字第 1010500010 號函及 2009 年 6 月 8 日法政字第 0981105671 號函，均公開於法務部廉政署網站。

購案件皆係經政府採購之公平公開程序依法參與相關標案投標並得標，並無利益輸送之情形可言³²⁴；亦有主張關係人因該交易實際獲得之利益與裁罰金額動輒以全數交易金額之總額計算相較，顯有違反比例原則之情³²⁵。且我國憲法第 15 條規定，人民之工作權及財產權，應予保障，雖非不得依據憲法第 23 條規定，於必要時加以限制，惟司法院釋字第 573 號解釋、第 584 號解釋、第 586 號解釋及第 649 號解釋，對於侵害人民工作權及財產權程度較輕之案例，都認為牴觸憲法，或認為應通盤檢討。釋字第 716 號解釋更認公職人員利益衝突迴避法第 9 條規定雖尚未牴觸憲法第 23 條之比例原則，惟於公職人員之關係人部分，若因禁止其參與交易之競爭，將造成其他少數參與交易者之壟斷，反而顯不利於公共利益，爰以解釋文方式認苟機關於交易過程中已行公開公平之程序，而有充分之防弊規制，應儘速通盤檢討改進是否仍有禁止公職人員之關係人交易之必要。

故本次修法以公職人員或其關係人倘全然無法與受公職人員監督之機關為交易，恐失之過苛及過度限制人民之財產權與工作權，經參酌政府採購法第 15 條已有相關迴避交易之規定，且其經由公告程序進行之採購（包含公開招標、選擇性招標及經公告辦理之限制性招標），有嚴格之程序可資遵循，較無牴觸該法立法精神之虞。另鑑於基層鄉（鎮、市）地區金額微小之交易行為（例如小吃、便當、花籃等）日常生活中洵屬常見，情節尚難謂已達利益輸送之程度，宜就受禁止之交易行為訂一定金額之限制，避免動輒觸法，產生民怨，而併參酌前揭法務部函釋修法排除「1、依政府採購法以公告程序辦理之採購。2、依法規規定經由公平競爭方式，以公告程序辦理之採購或標售。3、交易標的為公職人員服務之機關或受其監督之機關所提供，並以公定價格交易。4、一定金額以下之交易。」於關係人交易禁止範圍之外。

四、罰鍰額度調整部分

依現行公職人員利益衝突迴避法，違反涉及關係人利益行為迴避者，依該法第 14 條規定，處新臺幣 100 萬元以上 500 萬元以下罰鍰；違反關係人商業交易行為禁止規定者，依該法第 15 條規定，處該交易行為金額 1 倍至 3 倍之罰鍰。即便如實務上主管機關裁罰金額均以各該違反規定之裁罰額度最低額（新臺幣 100 萬元或交易行為金額 1 倍）進行裁罰，於司法爭訟上，亦多有以之違反比例原則進行抗辯，其中違反關係人商業交易行為禁止規定者，係抗辯交易行為金額 1 倍未扣除交易上必

³²⁴參照最高行政法院 100 年度判字第 587 號判決、101 年度判字第 604 號判決、臺北高等行政法院 98 年度訴字第 2328 號判決、98 年度訴字第 1850 號判決、93 年度訴字第 2495 號判決，公開於司法院法學資料檢索系統網站。

³²⁵參照最高行政法院 100 年度判字第 587 號判決、臺北高等行政法院 98 年度訴字第 1850 號判決、101 年度訴字第 1577 號判決，公開於司法院法學資料檢索系統網站。

要之成本支出³²⁶，或認將導致違反行政法上義務之罰鍰較違反刑事違案件之罰金數額還高之輕重失衡現象；違反涉及關係人利益行為迴避者，係抗辯相關人事薪資收入根本未達新台幣 100 萬元³²⁷，均認涉違反憲法比例原則之規定。

針對以上抗辯事由，主管機關法務部雖屢以「裁罰額度已為法定額度之最低者」以為回應，且於司法爭訟案件上未曾因該裁罰額度之爭議引致敗訴判斷，然司法院大法官於釋字第 716 號解釋該法第 15 條處違規交易行為金額 1 倍至 3 倍之罰鍰，則認固已預留視違規情節輕重而予處罰之裁量範圍，惟交易行為之金額通常遠高甚或數倍於交易行為所得利益…該法第 15 條可能造成個案顯然過苛之處罰，立法者就此未設適當之調整機制，其處罰已逾越必要之程度，不符憲法第 23 條之比例原則，與憲法第 15 條保障人民財產權之意旨有違等語云云，爰本次修法即以上述事由下修罰鍰基準。

另經就現行公職人員利益衝突迴避法實務運作結果所涉缺失進行整理，並比較有無經主管機關於本次修法程序中以修法之方式加以解決，茲整理相關參考文獻研究資料中就現行法制提出之疑義、主管機關法務部於修法草案中所採取之對應立場、以及本研究之相關見解表列如下：

表 4-8 公職人員利益衝突迴避法現制疑義及修法情形評析表

現制疑義	疑義說明	改善建議	本研究之見解
議題一： 將公職人員財產申報法上「公職人員」之定義，完全複製至公職人員利益衝突迴避法上使用，將造成適用上許多疑慮。	目前適用我國「公職人員利益衝突迴避法」之公職人員，係依「公職人員財產申報法」規範之人員為對象，兩者規範目的不一，不應完全比附援引。	「公職人員利益衝突迴避法」適用之人員應與「公職人員財產申報法」脫勾，另行訂定適用之行政組織及人員。	本項見解業經本次修法程序經法務部提出於修法草案中
議題二： 應於法規中明定該法之主管機關，解決解釋效力之疑義。	我國「公職人員利益衝突迴避法」未規範主管機關，惟實務運作上，係由法務部針對該法所為的解釋性行政規則的效力，可否拘束所有適用該法之機關，似有疑義。另解釋性之行政規則有間接會造成人民權益受損	「公職人員利益衝突迴避法」應於該法明定主管機關，另對於法條不確定法律概念所為之解釋性行政規則，會間接造成人民權益受損，應以法律或法規命令形式訂之，符合法治主義之精神。	1、本項見解本次未提出於修法草案中。 2、該法雖未明示主管機關，然法務部歷來就相關法規所為之解釋性行政規則，於司法實務上多經肯認；復以法律所定者，多係抽象之概念，主管機

³²⁶參照最高行政法院 100 年度判字第 587 號判決、臺北高等行政法院 98 年度訴字第 1850 號判決、101 年度訴字第 1577 號判決，公開於司法院法學資料檢索系統網站。

³²⁷參照最高行政法院 103 年度判字第 159 號判決、臺北高等行政法院 98 年度訴字第 1755 號判決、98 年度訴字第 2409 號判決、99 年度訴字第 2070 號判決、99 年度訴字第 1684 號判決，公開於司法院法學資料檢索系統網站。

	<p>之函釋，以行政函釋方式為之，實有不妥。</p>		<p>關基於職權，因執行特定法律，就此抽象概念規定，得為必要之釋示，以供本機關或下級主管機關作為適用法律、認定事實及行使裁量權之基礎，亦為大法官釋字第 407 號解釋所肯認。</p> <p>3、惟本研究認似仍可於修法程序中，以法條明文授權之依據，使法務部取得法定主管機關之授權，俾使相關函釋更具法定確定效力。</p>
<p>議題三：設置專責機構，統管所有倫理規範及迴避法制。</p>	<p>目前實務運作上，「公職人員利益衝突迴避法」主管機關為法務部，裁罰機關除法務部外，尚有監察院；而政府採購法之主管機關為行政院公共工程委員會；公務人員任用法之主管機關又為銓敘部，並由行政院人事行政局負責執行，易造成規範解釋間之歧異，以及影響人民對於迴避案件認知統一性。</p>	<p>各項利益衝突迴避規範之主管機關及裁罰機關應統一由單一主管機關統管、解釋及裁罰，以符合民眾對政府執政之信賴及期待。</p>	<p>1、本項見解本次未提出於修法草案中。</p> <p>2、茲因迴避制度散見於各項法令之中，於實務運作上又難僅將各該法規中之迴避部分抽離而由單一機關統管，故或可於遠程規劃將散見於各法規之迴避規範予以統整於專法中，並由單一機關主政轄管，或能更符法制及民眾期待。</p>
<p>議題四：應將公職人員利益衝突迴避法科處裁罰之級距拉大，使裁罰機關適切予以裁量處分。</p>	<p>「公職人員利益衝突迴避法」所處罰類型係屬行政裁罰，裁罰人並非以涉及刑事責任為前提，然現今實務針對關係人交易部分逕處罰交易金額之 1 至 3 倍或動輒處罰 100 萬元以上，在手段與欲達成之目的不符比例原則。</p>	<p>有關罰鍰之金額過高，應重新計算其罰鍰之基礎及裁罰上限，並要求主管機關妥慎運用裁量權，俾使符合比例原則及避免裁量怠惰。</p>	<p>本項見解業經本次修法程序經法務部提出於修法草案中。</p>

<p>議題五：關係人與機關交易之限制應設有例外開放之規定。</p>	<p>1、「政府採購法」制定係使政府機關、公立學校、公營事業依公平、公開之程序採購辦理，確保採購品質，其對於防止利益輸送之情事已考量。惟我國目前「公職人員利益衝突迴避法」全面禁止公職人員或其關係人，不得與公職人員服務之機關或受監督之機關為買賣、租賃、承攬等交易行為，其範圍似有過於廣泛。</p> <p>2、目前有關行政機關辦理 10 萬元以上之採購，需依「政府採購法」相關規定辦理，而該法已有防弊機制。「公職人員利益衝突迴避法」第 9 條並未參酌「政府採購法」之規範，訂定例外之規定，未符合比例原則，對於人民之工作及財產權未有所保障，與「憲法」第 15 條規定國家保障人民之工作及財產權有違。</p>	<p>1、「公職人員利益衝突迴避法」第 9 條規範應排除以「政府採購法」公開招標方式辦理，並採最低標方式為之者，以符合市場自由競爭機制。</p> <p>2、有關「公職人員利益衝突迴避法」第 9 條規定之交易行為，應參酌「政府採購法」之規定，對於交易行為訂定例外情形，以符合比例原則，保障人民工作權與財產權。</p>	<p>本項見解業經本次修法程序經法務部提出於修法草案中。</p>
<p>議題六：針對不同身分之公職，建立不同之限制機制及應利益迴避之範圍。</p>	<p>相較於行政程序法之規定，受規範之對象均為該公務人員本人，而在公職人員利益衝突迴避法受規範之對象為所有關係人，且以全面禁止的方式加以限制，其限制似有不合於比例原則之情。</p>	<p>就此種限制對象，可就關係人與公職人員之法律定位，細分為與該公職人員有直接「親屬」關係之配偶、共同生活之家屬、2 親等以內親屬、以及該等人員擔任負責人、董事、監察人或經理人之營</p>	<p>本項見解業經本次修法程序經法務部提出於修法草案中。</p>

		利事業為一類。另一類則為上述公職人員因「財產」關係成立關係人身分者如財產受託人。因該兩種關係人之身分與公職人員親疏不同，應予訂定不同之規範方式。	
議題七： 現行規定公職人員有應自行迴避之情事而不迴避者，利害關係人得向該公職人員服務機關申請命該公職人員迴避；惟如公職人員本不具公務員之身分，僅因獲指派為代表公股出任私法人之董監事時或公職人員身分時，將因不具公務員之身分而無從申請服務機關命令迴避。	公股代表之董監事受申請迴避之服務機關，應以原服務機關為主，而非指派機關，如財政部指派法務部之公務員代表該部所屬公營事業之監察人，該監察人之服務機關應為法務部。惟若指派之人員非公務員，則該員所服務之機關並非行政機關，利害關係人如不能向行政機關申請迴避，則將產生後續行政救濟適用之問題。	有關公股代表之董監事若非公務員，於適用申請迴避程序時，應以派任機關為其服務機關，因董監事係派任機關所派任，派任機關自有監督之權責，以該機關為服務機關，以符合該法制之精神。	本項見解業經本次修法程序經法務部提出於修法草案中。
議題八： 將關係人應迴避之機關，定義為「與公職人員服務之機關或受其監督之機關」，對於「受其監督之機關」範圍，不易釐清。	法務部對「受其監督之機關之見解係指「直接或間接監督之機關」，顯係將「受監督機關」採取極為廣義的解釋，此點是否符合行政法學上對於上下監督機關之要求以及實務運作亦可能橫生窒礙。	依據中央行政機關組織基準法第 14 條規定，上級機關對所隸屬機關依法規行使指揮監督權。不相隸屬機關之指揮監督，應以法規有明文規定者為限。換言之，關於機關間行使指揮監督權上，除法律規定外僅限於有隸屬關係之機關。	1、本項見解本次未提出於修法草案中。 2、本研究就本議題之見解已如前述。
議題九： 應從法條解釋之方法建立利害關係人申請迴避遭拒絕時之救濟管道。	相對於公職人員未予「自行迴避」時，尚得由其上級長官予以「命令迴避」，對於利害關係人申請迴避遭拒絕時，卻無救濟管道，致權益保障制度出現缺口	允宜建立利害關係人申請迴避遭拒絕時之救濟管道	1、本項見解本次未提出於修法草案中。 2、本研究認本項見解可比照行政執行法第 9 條「聲明異議」之規定，由利害關係人於行政程序終結前，向

			行政機關聲明異議。如行政機關認其有理由者，應即命令迴避，並撤銷或更正已為之行政行為；認其無理由者，應於 10 日內加具意見，送直接上級主管機關於 30 日內決定之，以保障利害關係人之權利。
議題十： 關於公職人員利益衝突迴避法與其他相關法規間產生競合時之適用順序應予規範。	該法第 1 條第 2 項後段規定以除其他法律另有嚴格規定者外，適用本法之規定，看似該法具有「普通法」或「基準法」之性質，然法務部卻於相關函釋中認公職人員利益衝突迴避法相對於政府採購法應優先適用，核與該條文意旨相違。	相關法律優先適用之位階應予明確，避免適用及執行時衍生爭議。	1、本項見解本次未提出於修法草案中。 2、本研究就本議題之見解已如前述。
議題十一： 「公職人員利益衝突迴避法」僅限制不得假借職務上之權力、機會或方法，圖公職人員本人或關係人之利益，仍屬狹隘。	對於意圖圖其他私人之利益之情形未予限制，例如兩公職人員協議互相圖對方關係人利益時，即無從由該法加以規範	建議應比照刑法第 131 條規定，將禁止圖利之對象，擴及至禁止「圖自己或其他私人之不法利益」	1、本項見解本次未提出於修法草案中。 2、本研究就本議題之見解已如前述。
議題十二： 「公職人員利益衝突迴避法」第 10 條針對民意代表有利益衝突迴避之情形時不得參與個人利益相關議案之審議及表決，限制範圍過窄	依條文文義解釋，具有利益衝突迴避義務之民意代表僅須迴避參與個人利益相關議案之審議及表決即可，其尚可參與具有重大影響力之提案、質詢、或朝野協商，對具有利益衝突迴避必要之個別民意代表實質限制不大	建議應將民意代表須迴避之程序擴大至具有重大影響力議事行為如提案、質詢、或朝野協商等。	1、本項見解本次未提出於修法草案中。 2、然本研究認民意機關係合議制之群體行為，單一民代對議事決定之法律面影響並不大，若針對渠等事實面之影響力進行約束，亦非僅以得列舉之議事行為如提案、質詢、或朝野協商即得予以含括。
議題十三： 未為迴避所作	公職人員利益衝突迴避	應以整體法律架構進行	1、本項見解本次未提出

<p>成行政行為或所簽訂之契約法律效果疑義。</p>	<p>法第 11 條規定之法律效果為該行為自始、確定、當然不生效力，然經法務部之限縮解釋，又認違反迴避規定之相關契約並不當然無效，致生矛盾。</p>	<p>系統整合。</p>	<p>於修法草案中。 2、本研究就本議題之見解已如前述。</p>
----------------------------	--	--------------	--------------------------------------

資料來源：本研究自行整理。



第五章 結論

經本研究檢視相關利益衝突迴避法律規範、主管機關行政函釋、司法機關實務判決填補情形、司法院大法官釋字第 716 號解釋所揭橥事項、以及法務部就公職人員利益衝突迴避法之修法草案等資料，發現我國就整體公務人員利益衝突迴避法制，仍有若干闕漏之處；相關實務運作之結果，亦或有於法規及規範現實而無法提出另訴訟雙方咸能接受之完整法律觀點，爰是項法制及實務實容存有值得各方共同注意予以精進之處，故以下僅就本研究研析上揭資料及對比實務分析暨其他各國家或地區之規範運作情形，參考法務部就公職人員利益衝突迴避法修法草案之內容，就利益衝突迴避法制及整體實務運作提出相關芻議，以為後續修法程序及實務運作之參考。

第一節 研究發現

經研究發現，我國以公職人員利益衝突迴避法、政府採購法、公務人員任用法等三項法律以及上開法律之主管機關法務部、行政院公共工程委員會、銓敘部之行政函釋暨法院相關實務判決所建構之利益衝突迴避規範，存有下列事項之疑義，茲區分為「涉及法令規範制定」及「涉及實務運作執行」二面向析述如後：

壹、涉及法令規範制定面向

一、單一法規制定闕漏之疑義

- (一)「公職人員利益衝突迴避法」適用對象係比附援引自「公職人員財產申報法」所涉之疑義

疑義概述

目前適用我國「公職人員利益衝突迴避法」之公職人員，係依適用「公職人員財產申報法」規範之人員為對象，然二者之規範效力及立法目的並不相同，予以比附援引是否妥適？

研究見解

依「公職人員利益衝突迴避法」第 2 條之規定，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，其理由為「按公職人員財產申報法第 2 條第 1 項所定應依法申報財產者，均屬現職且擔任重要決策或易滋弊端業務之人員，始有納入該法加以規範之必要」，爰明定該法所稱公職人員以前開人員為

限。然查「公職人員利益衝突迴避法」之立法目的為「為促進廉能政治、端正政治風氣，建立公職人員利益衝突迴避之規範，有效遏阻貪污腐化暨不當利益輸送」；「公職人員財產申報法」之立法目的為「為端正政風，確立公職人員清廉之作為」，兩者規範目的不一，不應完全比附援引；即前者著眼於公職人員之職務與職權對於政策與公務行為的影響力，後者著眼於將財產揭露以供公眾檢視該公職人員清廉度。且因「公職人員利益衝突迴避法」之立法目的甚較「公職人員財產申報法」為廣，比附援引之結果，造成公職人員利益衝突迴避法中之公職人員之適用對象及其關係人範圍欠缺合目的性之明確規範。故本研究認「公職人員利益衝突迴避法」適用之人員應與「公職人員財產申報法」脫勾，另行訂定合於該法目的之適用對象以明關係人之介定範圍。該項意見亦業於本次修法程序經法務部提出於修法草案中，修法草案中將就公職人員對機關（構）政策負有重大決策權、影響力或擔任主管職務等較有利益輸送之虞之公職人員始納入該法規範圍。

（二）「經理人」之範疇是否應依公司法之規定依其權限範圍定其負責範圍之疑義 疑義概述

按公職人員利益衝突迴避法第 3 條第 4 款雖將公職人員或前開第 1、2 款所列人員擔任經理人之營利事業列為關係人，但依公司法第 8 條規定，經理人僅於其職務範圍內有代表公司之權，故於公職人員利益衝突迴避法適用時是否應比照公司法規定依經理人之職務範圍定其責任方符規範目的？

研究見解

按公職人員利益衝突迴避法規範重心在於公職人員之利益迴避，同法第 3 條第 1 至 3 款所定關係人，與公職人員間具有身分親密、利益與共關係，且該等關係人亦有自主意思，故對其自由權利加以限制，應尚無涉疑義。然同條第 4 款雖將公職人員或前開第 1、2 款所列人員擔任經理人之營利事業列為關係人，但依公司法第 8 條規定，經理人僅於職務範圍內有代表公司之權，故如經理人所負責之職務，與公職人員所執行職務之作為或不作為無關，甚其職務無關於政府採購業務，其與利益衝突之發生更無相當因果關係，而無利益衝突存在可言，似應予排除適用。爰上開條文，應依限縮解釋、合憲性解釋等方法，將「經理人」之文義限縮在文義核心，解釋為係限於「執行職務之範圍包括買賣、租賃、承攬」之經理人，方符規範目的。

（三）公職人員利益衝突迴避法限制關係人與公職人員監督之機關進行交易是否涉 及違憲之疑義

疑義概述

公職人員利益衝突迴避法第 9 條限制公職人員之關係人與特定機關進行交易行為，其限制或排除之條件係因具有關係人身分而起，與關係人之「個人」身分有關，該等限制是否有不當侵害憲法保障人民營業自由及違反比例原則之虞？

研究見解

公職人員利益衝突迴避法第 9 條對於營業自由之限制，當屬對於營業自由現制類型中之「對於營業活動選擇自由的限制」中因「主觀條件」所為之限制。依據德國聯邦現法法院之實務見解，相關限制必須係為維護社會的重要公義，始具備正當性，而且此限制主觀條件與所欲達成之公共利益間必須要有「實質關連性」，且是否具有「實質關連性」應由限制之人（立法者）復舉證責任。然經卷查相關立法過程及實務判決資料，皆未見立法者或主管機關對該項限制與維護社會的重要公義之間，作出「實質關連性」之解釋支撐。又如縱以常見之比例原則作為判斷標準，對於比例原則中之「必要性原則」以及「狹義比例原則」之判斷，即有多種同樣能達成目的之方法時，應選擇對人民權益損害最少者，或係以相關裁罰手段與立法目的間應合乎比例；查設有迴避規定之相關法規如行政程序法，係針對各該行政「個案」要求承辦公務員進行迴避，實務運作上亦未見重大爭議產生；亦即並非需如公職人員利益衝突迴避法第 9 條對於關係人「全面」禁止與機關交易之規範，方能達到該法之立法目的。且因公職人員利益衝突迴避法第 15 條無合理最高限額，在交易行為金額甚大之個案情形，處罰金額有無限擴大之可能。從而現行該法有關全面禁止關係人交易之規定，恐有不當侵害憲法保障人民營業自由及違反比例原則之情。此觀之司法院大法官釋字 716 號解釋理由書亦持相同之意旨。

（四）與機關首長具特定親屬關係者是否應計入政府採購法三家以上合格廠商計算之疑義

疑義概述

廠商與機關首長具有特定親屬關係而應予迴避者，係屬政府採購法第 50 條第 1 項規定不予開標之情形，然廠商或其負責人是否與機關首長具有特定親屬關係，如不經開標後之個案實質審查程序，如何知悉或證明？又未經確定有無親屬關係如何認定已符合三家廠商而得以開標審查之標準？

研究見解

政府採購法所稱三家以上合格廠商投標，依施行細則第 55 條之規定，係指「機關辦理公開招標，有三家以上廠商投標，且符合下列規定者：（1）依該法第

33 條規定將投標文件送達於招標機關或其指定之場所 (2) 無該法第 50 條第 1 項規定不予開標之情形 (3) 無第 33 條第 1 項及第 2 項規定不予開標之情形 (4) 無第 38 條第 1 項規定不得參加投標之情形」。廠商與機關首長具有特定親屬關係者，係屬政府採購法第 50 條第 1 項規定不予開標之情形，依上開政府採購法施行細則第 55 條第 2 款文義解釋，自屬不符合「三家合格廠商」之定義，應不得列入計算。然廠商或其負責人是否與機關首長具有特定親屬關係，除非機關首長本身即為知悉而得以機關首長之相關指示或證明以為分辨該廠商是否得參與投標，否則如廠商或其負責人與機關首長雖具有特定親屬關係，然不為機關首長知悉 (例如實務上亦有少數迴避遭裁罰個案，機關首長宣稱與該廠商或其負責人不熟識)，或投標廠商就此關係刻意隱瞞，此時如不經開標後之個案實質審查程序，如何知悉或證明與機關首長究有無特定親屬關係？此時又如該程序係為公開招標之第一次開標程序，依規定須有三家廠商投標始得開標，而如投標廠商又恰好只有三家，如僅以形式審查未能判斷與機關首長有無特定親屬關係時，應否以已合於三家投標廠商之規定為由開啟各該廠商標封以進行實質審查即產生疑義；按未經開標審查如何確定有無親屬關係？又未經確定有無親屬關係如何認定已符合開標審查之標準？此處之法條設計結果將使二者間似有循環論證之情，猶待主管機關進行後續解釋。

二、多數法規範競合適用之疑義

(一) 不同迴避規範之關係人親等範圍不一致之疑義

疑義概述

公職人員利益衝突迴避法針對公職人員之 2 親等以內親屬、行政程序法針對公務員 4 親等以內之血親或 3 親等以內之姻親、政府採購法及公務人員任用法針對 3 親等以內血親或姻親、公務員服務法對於涉及「家族」之利害事件認應行迴避，上開迴避規定之範圍並不相一致，是否可能使相關人員產生認知混淆之情？

研究見解

上述不同規範之迴避規定之範圍並不相一致，或可能使公職人員 (公務人員、公務員) 對適用範圍之認定產生嚴重混淆之情形外，亦不利於一般民眾對於迴避規範產生清楚之認知，甚至誤會主管或裁罰機關於個案處理上有包庇或偏頗之情，本研究認除統一規範各不同迴避法制規範中有關迴避親等之範圍為疑義解決途徑之一以外；另亦認如跳脫傳統迴避親等限制之框架範疇，而訂定以公職人員「實質違法性」及與公職人員之作為或不作為具「因果關係」為認定標準之迴避規範，亦係為疑義解決之途徑。

(二) 違反關係人交易禁止行為之違法時點疑義

疑義概述

對於關係人交易禁止行為之違法時點之認定，政府採購法之主管機關行政院公共工程委員會曾認為係「決標」；然公職人員利益衝突迴避法之主管機關法務部卻認為係「簽約」，所涉爭議最終雖由政府採購法之主管機關行政院公共工程委員會以廢止前函釋之方式弭平，然於法規範討論層次而言，究應採何種見解方能符合法制？

研究見解

上開爭議曾存在於政府採購法之主管機關行政院公共工程委員會，以及公職人員利益衝突迴避法之主管機關法務部之間，該二機關分別以主管法規之解釋權針對各自主管之法規進行解釋，然解釋結果竟對上開爭點產生歧異之情。本節爭議最終係由政府採購法之主管機關行政院公共工程委員會以廢止前函釋之方式弭平，亦即對於違反公職人員利益衝突迴避法關係人交易禁止之違法時點，仍以法務部函釋之「簽約」進行判斷，然本研究仍嘗試以法理邏輯面之論述分析違反公職人員利益衝突迴避法關係人交易之時點應為「決標」亦或「簽約」為斷。經研析結果，發現本節所涉見解歧異之主因，在於雙方對於政府採購契約成立時點之見解不同，依據政府採購法主管機關及實務判決見解咸認「決標時即為契約成立之時點」，亦即將政府採購法之決標行為同時認為產生「契約成立」與「契約生效」之效力。惟公職人員利益衝突迴避法之主管機關，或係採較傳統之民法學者見解，將「契約成立」與「契約生效」二者予以區分，並認需至具有關係人身分之廠商與公職人員服務之機關或受其監督之機關簽訂契約後，始有違反公職人員利益衝突迴避法第 9 條之情事發生。本研究對此以為，如依上開法務部本於公職人員利益衝突迴避法主管機關解釋之立場，即認違反公職人員利益衝突迴避法關係人交易禁止之違法時點係以「簽約」進行判斷者，將產生政府採購法第 50 條第 2 項之適用疑義。且本節既係為處理政府採購法所生之爭端，似應回歸政府採購法之法理層面進行討論，並尊重該法主管機關行政院公共工程委員會對於政府採購契約之生效時點係以「決標」時認定之見解，並以此見解認定關係人交易之時點後，再依公職人員利益衝突迴避法進行裁罰，方符合法律規範體系就各主管法規由各該主管機關適切衡量後作成解釋性行政規則之分官設職之目的。

(三) 迴避限制可否基於公共利益之考量報請主管機關予以免除適用之疑義

疑義概述

按政府採購法第 15 條第 4 項規定廠商或其負責人與機關首長有 3 親等以內

血姻親關係時，如仍要求迴避之執行反不利於公平競爭或公共利益，得報請主管機關核定後免除政府採購法之迴避義務；然公職人員利益衝突迴避法之主管機關法務部卻認公職人員利益衝突迴避法相較於政府採購法屬較嚴格之規定，進而遇有兩法競合之情況時當予優先適用，並認如公職人員本人或上揭關係人以廠商或其負責人身分，報請行政院公共工程委員會核定准予繼續參加該政府機關採購案時，主管機關應不予核定免除迴避義務；然倘主管機關仍核定免除迴避義務，即無公職人員利益衝突迴避法之主觀違法故意，相關認定結果是否產生破壞整體法律適用秩序之疑慮？

研究見解

同樣之情形亦出現在適用政府採購法第 22 條限制性招標程序之供貨廠商，該條文係立法者預先考量認符合特定條件下已不適用再以公開招標程序辦理，故透過立法程序明令上開符合特定要件類型之採購案件可以限制性招標之方式逕洽特定廠商辦理。此時如公職人員之關係人洽為上開特殊情形得採限制性招標程序辦理採購案件之供貨廠商，則依政府採購法之規定，公職人員服務之機關或受其監督之機關均得逕洽該廠商辦理採購；惟如又依公職人員利益衝突迴避法之規定，公職人員服務之機關或受其監督之機關又均不得逕洽該廠商辦理採購，二者間顯存有極度矛盾之情形存在。

惟公職人員利益衝突迴避法之主管機關法務部僅以該法所定裁罰手段相較政府採購法而言較高，即認應優先適用該法；本研究認法律條文之優先適用順序依應係以法律整體架構進行分析之，而非單僅以「處罰高低」作為判斷孰先孰後之標準。甚至政府採購法係所有政府採購行為之專法，又該法就機關首長與一定親等以內親屬擔任負責人之廠商，如迴避交易有反不利於公共利益時，得報請主管機關免除之規定，體系規劃上亦較公職人員利益衝突迴避法為之完整，故於符合政府採購法之關係人交易時，理應優先適用政府採購法之規定，得經報請採購法之主管機關行政院公共工程委員會免除之，如經獲核定免除政府採購法迴避義務後，公職人員利益衝突迴避法之迴避義務亦應一併獲得免除。再退萬步言，政府採購法為政府辦理採購之特別規定，於辦理採購時均應遵循之，而該法當中自有針對程序的公正與避免不當利益輸送加以規範，倘若對於關係人交易時棄政府採購法於不顧反回歸公職人員利益衝突迴避法，則政府採購法相關規範意義何在？故認法務部上開有關公職人員利益衝突迴避法優先適用之解釋，除不當限制甚至侵害政府採購法主管機關之量權限外，亦有破壞整體法律適用秩序之疑慮。

(四) 評選委員違反政府採購法迴避規定所參與評選程序效力之疑義

疑義概述

採購評選委員會中與投標廠商具有特定關係之委員是否依據法規進行迴避，將對採購案件具有決定性之影響，然若採購評選委員應予迴避卻未迴避，法律並未規定標案之效力是否因之受有影響，遇此情形是否得以採購程序違背法令為由，主張相關採購決定係屬應予違法而撤銷？

研究見解

採購評選委員會中特定委員是否依據法規進行迴避，將對採購案件具有決定性之影響。至於若採購評選委員應予迴避卻未迴避之法律效果，鑒於相關規定對之並無明確規範，本研究以為似可引據前述關於「採購評選委員係屬刑法上之公務員」法理，以違反行政程序法第 32 條有關行政程序中公務員迴避事由之規定為由，針對所作成之行政處分或其他行政作為，得以「推定」其為違法，經由訴願或行政訴訟程序予以撤銷。實務上亦認採購評選委員依法有應行迴避之事由而未迴避，仍參與評選，與採購評選委員會審議規則第 14 條第 1 項規範意旨有違，相關採購決定係屬於法未合，應予撤銷。

貳、涉及實務運作執行面向

一、實務運作結果容或未全然達成規範目的

(一) 公職人員利益衝突迴避法主管機關相關裁罰結果有無妥慎行使裁量權之疑義 疑義概述

經分析相關實務判決，公職人員利益衝突迴避法之裁罰機關於裁處罰鍰時，多係採法定罰鍰最低額度即「交易行為金額 1 倍」或「新臺幣 100 萬元」之處分金額，此種針對不同之違法態樣泰皆處以法定最低額度之處罰方式，是否涉有「裁量怠惰」之情？

研究見解

經本研究分析相關實務判決，公職人員利益衝突迴避法之裁罰機關於裁處罰鍰時，除少數案例有經裁罰機關依行政罰法第 18 條第 1 項、第 3 項規定減輕處罰，即酌減至法定罰鍰最低額之 3 分之 1、極少數案件由承審法院以「未依行政罰法第 18 條第 1 項予以審酌」為由予以駁回裁罰機關依法定罰鍰下限最低數額進行裁罰之主張以外；其餘案件不論其為對於「關係人商業交易行為之迴避」或係對於「涉及關係人利益行為之迴避」，皆多係採法定罰鍰最低額度即「交易行為金額 1 倍」或「新臺幣 100 萬元」之處分金額。本研究認現行裁罰機關引據行政罰法第 18 條之規定予以減罰至三分之一之法律運用，實係違反行政罰法第 18 條第 3 項之構成要件；且裁罰機關對於違反該法之案件一律處以最低額度之罰

緩，實屬「裁量瑕疵」中之「裁量怠惰」(Ermessensunterschreitung)，即行政機關依法有裁量之權限，但因故意或過失而消極的不行使裁量權之謂，其因怠於行使裁量權所作成之行政處分，可被判定為違法之行政處分。故本研究認公職人員利益衝突迴避法對於相關違反該法案件之法定裁罰額度設計過重，導致裁處機關多係以最低額度進行處罰，已造成所謂之「情輕法重」之情。該項意見亦業於本次修法程序經法務部提出於修法草案中，修法草案中將相關違反該法規定之裁罰額度及級距進行適當調整，期待如未來修法順利通過，將相關違反迴避規定之罰緩予以適當調整之後，裁罰機關之裁罰處分當依據新修正之裁罰授權範圍，為最適切之裁量處分，方不至於如現今之「裁量怠惰」之情。

(二) 實務上透過行政函釋方式擴大公職人員利益衝突迴避法上非財產上利益指涉範圍所涉之疑義

疑義概述

依公職人員利益衝突迴避法之實務判決及行政函釋雖已將公職人員利益衝突迴避法第 7 條所稱之「利益」範疇，擴大至包含機關正式、臨時、約聘僱、職務代理人、代課教師、不定期契約工、工讀生等人事任用及陞遷、考績等人事行政事項，其範圍不可謂之不廣，然該等擴張解釋之方式及其範圍是否即能夠滿足該法之規範目的及社會形態要求？

研究見解

如以前述 Cooper 認為倫理問題的現象可分為 8 種類型進行檢視，實務函釋或司法判決擴大之結果對上述 8 種倫理現象似亦無法完全含括。惟觀諸上開相關實務判決，反對公職人員利益衝突迴避法相關裁罰處分者，再再圍繞著一項關鍵性之反駁即係「關係人係透過合法程序獲致合法利益，為何僅因其與公職人員具特定親屬關係即因而受罰？」此觀之利益衝突迴避之裁罰對象所涉之利益，多數實係為合法程序獲致之合法利益即可自明。本研究認應予反思公職人員利益衝突迴避法之函釋及實務對於「利益」之範疇，不分合法或非法，只要涉及「關係人」者皆一律禁止之立法政策是否恰當？故認有關利益衝突迴避之前提要件，可從現行之不論公職人員之行為與關係人獲得利益之間是否具因果關係皆一律裁罰之架構，轉換成透過裁罰實務之建立，進化為「不合法之參與程序與行政決定之結果間，應具有事實上之因果關係存在」之要件。亦即如非因關係人與公職人員之間具備相關親等關係，則關係人即無法獲致該項利益時，始啟動公職人員利益衝突迴避法加以處罰；也就是如應予迴避之親屬關係與利益獲得結果不具有「具體可能性」，諸如應迴避之公職人員參與該使關係人獲得利益之決策程序如未影響

案件之實體決定時，即不應予裁罰。

(三) 政府採購法迴避規範對象「廠商」之範圍應否及於協力廠商及專案管理廠商之疑義

疑義概述

按協力廠商或受機關委託提供採購規劃、設計、審查、監造、專案管理或代辦採購廠商之人員，於辦理採購業務而扮演相當於機關承辦採購人員角色時，是否應一體適用迴避規定以符合政府採購有關利益衝突迴避法制之架構及其立法目的？

研究見解

於實務解釋上，政府採購法第 15 條所規定迴避對象「廠商」之範圍，已擴張解釋為不僅及於投（得）標廠商，尚包括「協力廠商」，本研究認政府採購法係以確保採購公正為目的，為防止廠商規避相關規定，乃基於「目的論解釋」，將政府採購法第 15 條第 4 項之「廠商」，解釋為包括「協力廠商」在內，不違背該法文意及論理法則，符合該法之立法意旨。除此以外，依政府採購法第 88、89 條之規定，受機關委託提供採購規劃、設計、審查、監造、專案管理或代辦採購廠商之人員，本研究認於一定情形下亦負有與機關承辦採購人員相當之刑事責任，故除上揭「協力廠商」外，於廠商人員擔任機關採購案件之「規劃、設計、審查、監造、專案管理或代辦採購」（相當於機關承辦採購人員）角色時，於所規劃設計審查監造專案管理或代辦之採購招標時，與斯時之廠商涉及相關親屬之利益時，因法律體系之解釋重在前後邏輯觀念之一致，於符合整體追求利益迴避以杜絕可能發生弊端之情形下，將廠商人員擔任機關採購案件之「規劃、設計、審查、監造、專案管理或代辦採購」角色時，於所規劃設計審查監造專案管理或代辦之採購招標時，與斯時之廠商涉及本人、配偶、3 親等以內血親或姻親，或同財共居親屬之利益時，應比照機關採購人員進行迴避，當可符合政府採購有關利益衝突迴避法制之架構及其立法目的。

二、實務運作突顯法規範間之衝突亟待解決

(一) 公職人員利益衝突迴避法之行政函釋對於公職人員「監督機關」之範圍有無過廣之疑義

疑義概述

依據法務部相關函釋之整理，公職人員利益衝突迴避法第 9 條「受其監督之機關」，係指受該公職人員監督之機關而言，故依法只要屬該公職人員職權所能監督之機關者，即為該法所稱「受其監督之機關」，直接監督或間接監督均屬之。

上開解釋結果是否產生不當擴大限制範圍之情？

研究見解

上開解釋結果，就「公職人員」本人或一定親等關係以內之親屬而言，或係可達該法之立法目的；然而，對於公職人員利益衝突迴避法第3條第4款所稱之由公職人員之配偶或共同生活之家屬、2親等以內親屬擔任負責人、董事、監察人或經理人之營利事業而言，似已產生有過度上綱之情形。按監督權可分為合法性監督及合目的性監督，中央主管機關對於地方自治團體之間讀即僅有合法性監督，而不及於合目的性監督；至公職人員利益衝突迴避法第9條所稱「監督」，似應界定為如「對下級機關得行使下命、核決、撤銷等職權並拘束下級機關，且對其職權之行使負責者」（即合目的性監督），始能謂該公職人員對於下級機關為買賣、租賃、承攬等交易行為有監督權責。亦或有學者認所謂「監督」，可分為「組織法上之監督」（指機關與機關之間）以及「公務員法制上之監督」（指公務員與公務員之間），故須符合下列檢視流程，始具有「監督」關係：1、監督機關與受監督機關必須具備上下隸屬之關係。2、若監督機關之權限僅能對於受監督機關進行「合法性監督」，而不及於「合目的性監督」時，應不在此列。3、監督機關之個別公職人員對於受監督機關是否符合公職人員利益衝突迴避法所稱之「監督」關係；或即使屬公職人員所服務之機關，該項與關係人涉有利益往來關係之業務，是否屬受該公職人員「監督」之業務，必須視各機關之分層負責明細表、處務規程、辦事細則等機關內具體分工事項而定，不可僅以組織法上之隸屬或監督關係即一概而論。本研究認均足以參採並列為修法方向，以避免不當擴大限制範圍之情。

（二）禁止關係人之交易行為是否應允許部分例外情事以符交易實需之疑義

疑義概述

如公職人員其職權所能控制、影響之範圍並不及於其他單位平常採購之事務、無任何指揮監督權限、根本無從決定、影響該些單位所為之交易行為，此時如仍禁止關係人對於公職人員服務之機關或受其監督機關之交易行為，是否有過苛之情？

研究見解

公職人員利益衝突迴避法所規範利益迴避制度，是為避免公務員「執行職務」時，「利用職權」使本人或其關係人獲得利益，因此，與公務員執行職務無關事項，應非屬利益迴避制度規範之範疇。再者，公職人員利益衝突迴避法所要保護法益，乃是國家公務運作純潔公正，非公務員本身之廉潔，亦或外界之觀感。惟

查相關司法實務判決，動輒以「外界對於公務員之觀感」為理由作成決定，已不符該法立法意旨；且以人民主觀感受為判斷標準，恐將擴張公職人員利益衝突迴避法之立法射程範圍。爰本研究認禁止關係人對於公職人員服務之機關或受其監督之機關之交易禁止，似仍應視個案論斷，如公職人員其職權所能控制、影響之範圍並不及於其他單位平常採購之事務或影響該些單位所為之交易行為，並無「利用職權」於「執行公務」之機會圖利其關係人之可能性，自不該當本規定之構成要件及利益迴避制度之規範精神，至有無影響所謂外界之觀感，因其係屬主觀、不確定且易隨時代潮流浮動之概念，並非立法時所得或所應予考量之範疇。故參據前述對於「利益」範疇限於具「具體可能性」之觀點，如屬「具公定交易價格」、「公職人員對交易案已無裁量空間」、「該標案之招標過程，機關內之公職人員如因採購程序於法律尚非其職掌事項」，或「事實上自始未曾參與該採購程序」，則實難認其有利益輸送之可能。亦即針對上開類型之交易且亦能證明公職人員與該交易案間無具體不當利益輸送之情形時，本研究認仍不構成該法迴避規範之違反，至於所謂外界之觀感，則應以「興利優於防弊」之觀念予以教育宣導，亦即苟無確切證明相關行政作為有所違法之處時，即應予以規範面之支持而不是以莫須有之上位道德觀念阻擾行政業務之推動實施。該項意見亦業於本次修法程序經法務部提出於修法草案中，修法草案中將「依政府採購法以公告程序辦理之採購」、「依法規規定經由公平競爭方式，以公告程序辦理之採購或標售」、「交易標的為公職人員服務之機關或受其監督之機關所提供，並以公定價格交易」、「一定金額以下之交易」等四種情形，縱使始關係人獲得利益，亦將之排除於裁罰範圍之外，以避免裁罰範圍不當擴大之情。

(三) 職務代理人代行公務人員任用程序後之效果所涉疑義

疑義概述

與機關首長如具有 3 親等以內親屬關係之人員於機關任用時，是否可以由機關首長之職務代理人以其自由意志進行判斷後，代理機關首長執行該任用事宜？或認與機關首長具三親等內親屬關係之人員於該機關任用即屬禁止事項，無由交職務代理人以己意進行任用後即視之為合法？

研究見解

按機關首長如任用與其具 3 親等以內之親屬關係人員時，依據公務人員任用法第 26 條第 1 項之規定，本應禁止，然實務上卻有針對學校校長之配偶如為陞任案圈定人選之一時，該校長是否迴避疑義解釋以：「應自行迴避，並由職務代理人執行其職務」，依其文義解釋，似肯認機關首長得任用與其具有特定親屬關

係之人員，僅係於任用程序中進行迴避由職務代理人代行即可。然同為銓敘部之函釋又有認「至機關首長擬於辦理續聘案時自行迴避，由其職務代理人代行一節，以機關首長與約聘人員之親屬關係並未變更，爰續聘案仍應受任用法第 26 條有關迴避任用之限制」，二者已有矛盾。此外，法務部於 2005 年間函釋認機關首長對於具關係人身分之 2 親等以內之親屬於機關內任用時，只要迴避相關任用作為，並由其職務代理人出於自己之意思表示進行核章，或甚至以該公職人員之「甲章」或「乙章」核定時，即因未涉利益衝突即無違反公職人員利益衝突迴避法之情；然法務部對於該等明顯違反公務人員任用法第 26 條之任用行為，又於另一 2008 年間函釋認機關首長對於違反公務人員任用法第 26 條第 1 項規定之任用，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，似又指縱交職務代理人出於己意代為任用具特定親屬關係之人員，亦有違「公職人員利益衝突迴避法」之情。故機關首長對於具有 2 親等以內關係之人員任用程序，如已踐行迴避程序而由職務代理人出於己意進行判斷後仍進行任用，該任用程序是否仍屬違法，公務人員任用法及公職人員利益衝突迴避法之主管機關對之解讀似有矛盾，本研究以為仍應透過函釋進行統一解釋。

(四) 違反迴避規範所簽訂之契約效力疑義

疑義概述

實務上對違反迴避規定所簽訂之任用或採購契約，多數認其契約並不當然無效，僅係應予改正、撤銷任用資格或回歸民法之規定處理，惟以行政程序法、民法、公務人員任用法等規定應屬無效。爰實務上就違反迴避規定所產生之任用及交易契約並不當然無效之見解，是否有與法規範相扞格之處？

研究見解

因行政程序法第 141 條第 1 項規定，行政契約準用民法規定之結果為無效者，無效。民法第 71 條規定，法律行為違反強制或禁止之規定者，無效。否則強制或禁止之法意，無由貫徹。則公務人員任用法第 26 條第 1 項規定係使用「不得」之用語，其屬強制規定應無疑義，因此違反公務人員任用法第 26 條第 1 項規定所成立之聘用契約，係屬違反強制規定，應屬無效。另公職人員利益衝突迴避法第 11 條規定以：「民意代表以外之公職人員於自行迴避前，對該項事務所為之同意、否決、決定、建議、提案、調查等行為均屬無效，應由其職務代理人重新為之」。故如交易行為涉及公職人員應予自行迴避者，則該公職人員未予迴避前所為之同意、決定等行為，依據該法第 11 條規定均屬無效。爰實務上就違反迴避規定所產生之任用及交易契約之見解，與法條文義規定大相逕庭，或係為遷

就實務運作層面之法安定性之考量，所為不得不如此之決定。惟其與法規範相扞格之處，於本次修法程序中未見提出併為修正處理，本研究對此認猶仍有所缺憾。



第二節 實務建議

針對上節研究結果所發現之涉及單一法規制定闕漏、多數法規競合適用，以及實務運作結果容或未全然達成規範目的或突顯法規間之衝突亟待解決等疑義事項，本節謹參考相關實務個案分析情形，研提對於後續實務運作層面之研究建議，計分成對法令規範制定方面之建議、對實務運作執行方面之建議以及對於對後續規範研究方面之建議。

壹、對法令規範制定方面之建議

一、通盤檢視前後函釋，避免見解歧異矛盾

本研究前已述及，對於應迴避案件如由職務代理人本於權責判斷後進行後續聘僱之行為，其聘僱行為之適法性疑義，於公務人員任用法之主管機關銓敘部，以及公職人員利益衝突迴避法之主管機關法務部，各該同一機關前後所為之函釋見解已有矛盾之情；更遑論對於違反迴避規範所簽訂之契約效力，銓敘部以及法務部之實務見解與法規條文規定亦不一致；以及機關首長具有特定親屬關係之廠商或其負責人，係於即將開標前，始遭檢舉與機關首長具特定關係時，則該廠商是否列入政府採購法第 48 條第 1 項所稱三家以上合格廠商之計算？政府採購法自身條文間對此亦有矛盾之現象審恐引致循環論證之情。雖本研究認建立統一性之迴避規範，甚至建立所有迴避事項之單一主管機關，於實務運作上並不可行；然仍建議於法制規範層次尚未能以修法方式弭平爭議前，各該法規之主管機關能檢視本研究前所提及之相關函釋間之矛盾、函釋與法規之間之扞格、以及法規與法規之間之衝突情事，並作出適當之調整因應或補充說明，以避免後續適用對象及執行法律時之爭議與困擾。

二、回歸公務員於具體個案中有無發揮實質不法之影響力進行裁罰憑斷

迴避作為一種人事管理制度，是指為了防止國家公務員執行公務時，利用職權為親屬徇私，而對其任職和執行公務作出一定限制之制度。因此，如公職人員其職權所能控制、影響之範圍並不及於其他單位平常採購之事務、或無任何指揮監督權限、根本無從決定、影響相關單位所為之交易行為，自無「利用職權」於「執行公務」之機會圖利其關係人之可能性。或係僅以 2 或 3 親等作為是否應予迴避之範圍或是界限，甚或以所涉之利益是否屬於各該法律規範所欲迴避之利益範疇進行討論，實亦已僵化迴避規範之本質及其思考模式。蓋迴避制度既係為防止公務人員藉機徇私，則立法時即應以該目的為中心進行適當之立法，例如對於

該項個案公職人員根本無監督或指揮干涉之權利，或如關係人係透過正常交易或競爭程序獲得利益，即應排除迴避規範之適用。又如公職人員所欲圖利之對象，係與其超越傳統親等關係限制，甚至係不具親屬關係之朋友、同事、師生等友好人士，此時縱不具親屬關係仍應加以處罰。再如公職人員欲使特定對象獲得利益之交易方式或利益種類，已超越現行有效法律規範之範疇時，以目的論而言似仍應加諸懲罰。

然而，現行法律之執行結果，除無法對於上揭超越現行有效法律規範之範疇對象之圖利行為加以處罰之外，反倒使公務人員於實施行政行為時，為避免因其作為之舉，使具有特定親屬關係人員因而獲得利益，而裹足不敢規劃積極有效之興利決策。亦即除無法防堵超越親屬關係之利益輸送外，另防弊措施極致化之影響，亦造成「防弊優於興利」之錯誤現象。故釜底抽薪之計，為解決現行實務上爭議多時之「監督機關」、「合法程序合法利益」之疑義，本研究認應就法制面通盤檢討，屏除以「親等」、「關係人利益」之思考模式，而仿刑法第 131 條以「明知違背法令」為中心之思考，以公職人員對於任何人（不限於關係人親等或所涉利益之範圍）於有「明知違背法令」並欲使之獲得不法利益之「不法行為」時，無論有無因而獲得利益，皆先以公職人員利益衝突迴避法規範相繩，即將重點鎖定在公職人員之主觀上「明知違背法令」以及客觀上著手為「違反法令之行為」，即認有利益衝突之情事，先予行政罰鍰之實施，至若渠等之違法行為已達到「使自己或其他私人獲得不法利益」之結果時，繼之以刑罰之規範，如此或能跳脫關係人之親等設定或利益範圍曖昧不明之窠臼，而達到真正規範利益衝突之目的。

貳、對實務運作執行方面之建議

一、落實公職人員利益衝突迴避法為迴避規範基準法之地位

依據公職人員利益衝突迴避法第 1 條第 2 項「公職人員利益衝突之迴避，除其他法律另有嚴格規定者外，適用本法之規定」。依該法條就公職人員利益衝突迴避法之位階定義，係其他法律未有更嚴格之規定者，始有公職人員利益衝突迴避法之適用。舉例而言，以本研究前所探討之公務人員任用法、公務員服務法等規範，皆係針對該法適用對象涉及任用及執行職務時，遇有利害關係事件應予迴避之規定。惟因公務人員任用法、公務員服務法就迴避規範及機制，分別僅於公務人員任用法第 26 條、公務員服務法第 17 條定有規範，然究應如何迴避？何時迴避？迴避後如何處理？未為迴避有無罰則等，該二法規均未予規範。此時視公職人員利益衝突迴避法為較公務人員任用法、公務員服務法為更嚴格之法律而應優先適用應無疑義。

然以政府採購法第 15 條第 4 項但書已就迴避規範設有基於公益報請主管機關免除適用迴避規範部分，相較於公職人員利益衝突迴避法就該節並未有任何類似之機制設計而言，顯係較完整而有配套機制設計之規範：公職人員利益衝突迴避法之主管機關法務部卻又自認該法因有罰則故屬較嚴格之規範，應優先適用公職人員利益衝突迴避法，故不得以經政府採購法之主管機關行政院公共工程委員會核准免除該法迴避條款之適用，而據以主張免除公職人員利益衝突迴避法迴避條款之適用。又再以交易行為如係以政府採購法方式辦理者，政府採購法主管機關以及司法實務咸認該交易行為於「決標」時即已發生契約效力，且公職人員利益衝突迴避法亦已規定關係人與公職人員有關之機關進行交易行為時即應予處罰，然公職人員利益衝突迴避法之主管機關法務部卻又做出認私法交易之時點係以「簽約」與否為斷之函釋。上開法務部之二項函釋，甚多次獲引用於多數實務判決之關鍵判決理由，本研究認皆已嚴重侵犯行政院公共工程委員會基於政府採購法主管機關就該法之適用疑義進行解釋之權限，更與立法者透過公職人員利益衝突迴避法第 1 條第 2 項之設計，將公職人員利益衝突迴避法定位為迴避規範「基本法」之法規範位階相違背。故本研究認如後續實務執行面上，特別是公職人員利益衝突迴避法之主管機關法務部，實應於該法與其他法令相競合而需進行解釋前，應注意公職人員利益衝突迴避法第 1 條第 2 項之「基本法」位階設計，以避免有越俎代庖之情。

二、裁罰額度允宜予以適度修正俾使行政部門妥慎行使裁量權

司法院大法官釋字第 716 號解釋既認定公職人員利益衝突迴避法第 15 條科處交易行為金額 1 倍至 3 倍罰鍰的制裁規範，因未設適當調整機制，而逾越必要程度，對於相關公職人員和關係人都構成財產權的侵害，甚或係不當限制人民之營業自由以及涉有違反比例原則之嫌，本研究前已述及。然亦有大法官於釋字第 716 號中提出不同意見，認謂此種嚴苛之限制，是否隱含立法者把關係人放進交易限制所反映了立法當時相當高漲的民意？也就是當需要處理的社會問題有其文化基礎或其他「冰凍三尺，非一日之寒」的結構性格時，比如貪瀆、酒駕、刀械、毒品、污染等，改革措施的選擇幾乎都會達到「非過正不足以矯枉」的程度。又公法性質的處罰，包括刑罰和行政罰，因為恆有嚇阻的考量，且考量行政罰鍰之裁處目的不僅是為「應報或懲罰」之目的(retributivism)還兼為「嚇阻」(deterrence)之目的，亦即對違反行政法上義務之人施予處罰外，尚包括如何促使違規者或他人(社會大眾)避免再次違反行政法上義務。故大法官 716 號解釋認裁罰時應考慮「交易案件類型及是否重大」、「違規者是否有能力負擔」各節，以關係人交易

類型或案件是否屬於「重大」或「違規者有無能力負擔」之標準固然得為決定個案是否過苛之重要衡量因素，然其亦不應為唯一因素；違規情節（包括其交易是否確實造成不公平競爭、不當利益輸送、貪汙舞弊等），亦應納入將來修法考量³²⁸。

是故，似應允許案內之公職人員利益衝突迴避法之立法者，考量關係人交易仍屬行政制裁範疇而未直接構成刑事貪污，訂定出最高及最低之裁罰限額，或針對制裁目的各項因素而定出處罰額度和概括的級距，再由行政部門自己訂定裁量基準計算具體裁罰額度。另於具體裁罰之金額論斷上，行政機關應尚可愛引既有之行政罰法第 18 條第 1 項（「裁處罰鍰，應審酌違反行政法上義務行為應受責難程度、所生影響及因違反行政法上義務所得之利益，並得考量受處罰者之資力」）之通用規定進行個案裁處裁量權限之行使。

叁、對後續規範研究方面之建議

一、對於其他迴避規範之掌握瞭解及深入分析

我國目前有關於利益衝突迴避機制之法規，除「公職人員利益衝突迴避法」堪稱為專法之外，另經以「迴避」二字藉由法務部「全國法規資料庫」進行檢索³²⁹之結果，計達 342 項法令規範包含有「迴避」之機制或規定，本研究僅以實務上最引致爭端之「公職人員利益衝突迴避法」、「政府採購法」、「公務員人員任用法」等三項法律進行研究。除期許後續研究者能針對其他迴避規範諸如行政程序法第 32、33 條中之迴避規定、公務員服務法第 14 條之 1 關於旋轉門條款之限制等進行深入之瞭解以及分析之外，另如僅以「公職人員利益衝突迴避法」、「政府採購法」、「公務人員任用法」等三項法律而言，本研究亦尚有疏漏之處，諸如公職人員利益衝突迴避法中有關民意代表之迴避方式及其效力、違反迴避規定者是否即屬貪污治罪條例中圖利罪之「違背法令」要件；政府採購法第 15 條第 1 項關於採購人員離職後之接洽職務禁止以及第 39 條及其施行細則第 38、39 條中有關專案管理或規劃、設計廠商所涉之迴避態樣；公務人員任用法第 26 條之 1 關於各機關首長於特定期間內任用或遷調人員之限制等，均屬對於迴避規範之具體規定，然本研究對之尚無法一一詳述，留待後續研究者對之深入了解俾完備整體迴避規範之理論架構。

二、對於司法實務判決之持續蒐羅及觀察脈動

³²⁸參照大法官蘇永欽於司法院釋字第 716 號解釋所提出之一部不同意見書、大法官湯德宗於該解釋所提出之部分不同意見書、大法官羅昌於該解釋所提出之協同意見書，均公開發於司法院法學資料系統網站。

³²⁹資料來源：本研究於 2014 年 5 月 27 日自行檢索結果。

本研究針對現行司法實務有關「利益衝突迴避」之判決約 67 案進行個案分析，然其中並未有經依「法院組織法」第 57 條之規定選為判例者，雖或與該類判決多屬經各級行政院所作成，而各級行政法院逮至 2000 年 7 月 1 日行政訴訟法修正後始專責設立有關，然亦突顯出該等判決之效力仍屬有限而不能完全視之為實務界之具有拘束性之看法，故本研究對該等判決進行個案比較分析，亦僅能從中獲取最多數判決之共識部分，然是否即為司法實務機關對於相關迴避制度及爭議觀念之統一見解，尚不得而之。故期許後續研究者持續蒐集相關司法判決進行研析，以探求司法實務界對於相關爭點之見解及其真意；又如法務部之公職人員利益衝突迴避法修法草案順利獲得立法通過，亦將影響實務界對若干現具爭議見解之看法，亦即即使現今屬多數見解之相關實務觀念亦將隨之鬆動，是否為整體利益衝突迴避規範帶來革命性之改變契機，亦留待後續研究者進行觀察及適時填補。

三、對於規範落實執行之宣導教育及建立共識

本研究主題在研究「利益衝突迴避」主要規範之法制及實務面之爭議調和探索，著重於規範制度面之研究，對於為何形成「利益衝突迴避」法規秩序之違反，或是主管機關應如何加強法制面之宣導或教育訓練各節，亦無法逐一探討。然而，對於相關法律制度之設計最終應以人心為本，並謹慎地培養規範對象之公共服務的價值觀。期許後續研究者除法制面之深入蒐羅以及實務面之掌握脈動之外，如何使主管機關就推動整體迴避規範方面，建立一套使適用對象咸能建立共識之價值觀，並設計方法來教育新進人員，使整體迴避規範不致遭束之高閣而使受規範對象望之卻步。故如後續研究者能對如何宣導迴避規範及建立群體共識進行深入研究，並提供甚至設計更深植人心之宣導方式讓大眾瞭解整體迴避規範，相信是對整體規範之落實執行提供最大也最有意義之貢獻。

參考文獻

一、中文部分

中華人民共和國公務員法、國家公務員任職迴避和公務迴避暫行辦法、公務員迴避規定（試行），中華人民共和國人力資源和社會保障部網頁資料，網址

<http://www.mohrss.gov.cn/index.html>，2014年6月30日查詢結果。

中華民國監察院陽光法案主題網，網址 <http://sunshine.cy.gov.tw/>，2014年5月31日查詢結果。

公務員守則，香港特別行政區政府公務員事務局網頁資料，網址：

http://www.csb.gov.hk/tc_chi/admin/conduct/137.html，2014年6月30日查詢結果。

公職人員之利益衝突迴避制度，管高岳著（引自 <http://www.tss.gov.tw/>），2014年3月31日查詢結果。

王正海（2004年）*從倫理的觀點探討公務人員利益的衝突*，國立政治大學公共行政學系行政管理碩士學程。

王品清（2007年）*公務人員利益衝突迴避法制研究*，國立政治大學公共行政研究所。

王海南、李太正、法治斌、陳連順、顏厥安合著（2001年12月）*法學入門*，臺北：元照出版有限公司

司法院法學資料檢索系統，網址 <http://jirs.judicial.gov.tw/Index.htm>，2014年5月31日查詢結果。

甘家馨著（1967年4月）社會制度，收錄於*國立臺灣大學社會學刊第三輯*。

全國人事法規釋例資料庫檢索系統，網址 <http://weblaw.exam.gov.tw/>，2014年5月31日查詢結果。

朱慶芳、李如海、鄂桂紅主編（1997年）*國家公務員管理*，二版，北京：中國人事出版社。

考試院考銓詞彙編輯小組（2000年）*考銓詞彙*，修訂二版，臺北：考試院秘書處。

行政院人事行政局編（1994年）*中共人事法規彙編*，臺北：行政院人事行政局。

行政院人事行政局編譯（2000年）*歐美國家公務員制度概要-美英德法之現狀*，臺北：行政院人事行政局。

行政院公共工程委員會網頁，網址 <http://www.pcc.gov.tw/pccap2/TMPLfronted/ChtIndex.do?site=002>，2014年5月31日查詢結果。

何俊英（2006年）*我國公職人員利益衝突迴避法之法律問題與案例研析*，銘傳大學法律學系碩士論文。

何瑞生（2011年）*政府採購程序利益迴避之研究*，國立中正大學法律學研究所碩士

論文。

余致力（2005年）*國家廉政體系及指標之建構*，臺北：行政院研考會委託研究報告。

吳定、張潤書、陳德禹等編（1989年）*行政學*，臺北：國立空中大學。

吳庚（1996年）*行政法之理論與實用*，增訂三版，臺北：三民書局。

吳庚（2000年）*行政法之理論與實用*，增訂六版，臺北：三民書局。

吳庚（2005年）*行政法之理論與實用*，增訂九版，臺北：三民書局。

吳庚（2010年）*行政法之理論與實用*，增訂十一版，臺北：三民書局

吳芝儀、李奉儒譯（1995年）*質的評鑑與研究*，臺北：桂冠圖書公司。

李志強（2007年）*我國公務人員利益迴避制度之研究*，臺北：中國文化大學，中山學術研究所博士論文。

李其泓（2002年）*從倫理的觀點探討公務人員利益的衝突*，國立政治大學公共行政研究所碩士論文。

李惠宗（2009年）*憲法要義*，第5版，臺北：元照出版有限公司。

阮世昌（2011年）*公職人員利益衝突迴避法制興革研究*，國立中山大學政治學研究所碩士論文。

周錦龍（2001年）*公職人員利益迴避制度之研究*，中國文化大學政治學研究所碩士論文。

林紀東（1978年）*行政法新論*，臺北：三民書局。

林鴻銘（2001年）*政府採購法之實用權益*，修訂四版，臺北：永然文化事業。

法務部（2005年）*美國檢核長及政府倫理局制度考察報告*，行政院及所屬各機關出國報告。

法務部全國法規資料庫網頁，網址 <http://law.moj.gov.tw/>，2014年5月27日查詢結果。

法務部廉政署網頁，網址 <http://www.aac.moj.gov.tw/>，2014年5月31日查詢結果。

法務部網頁，網址 <http://www.moj.gov.tw/>，2014年5月31日查詢結果。

法務部調查局編（1989年）*中共現行法律彙編（1979年至1989年4月）*，臺北：上海印刷廠股份有限公司。

法源法律網，網址 www.lawbank.com.tw，2014年5月31日查詢結果。

邱華君（2001年）公務員之迴避制度，收錄於*人事行政月刊*，第138期。

邱瑞忠（1991年）美國規範性行政倫理的研究源起及其演進，收錄於*人事月刊*，第12卷第2期。

政治委任制度官員守則，香港特別行政區政府政制及內地事務局網頁資料，網址：
http://www.cmab.gov.hk/tc/issues/PAO_Code_1.7.2012.pdf，2014年6月30日查詢結果。

- 施能傑（1999年）*美國政府人事管理*，臺北：商鼎文化出版社。
- 美國行政部門雇員倫理行為標準（2001年），人民網網站查詢資料，網址：<http://www.people.com.cn/BIG5/news/6056/20011023/588439.html>，2014年7月1日查詢結果。
- 美國政府倫理法規，法務部網站查詢資料，網址：<https://www.moj.gov.tw/ct.asp?xItem=128187&ctNode=28061&mp=001>，2014年7月1日查詢結果。
- 胡博硯（2011年11月15日）公職人員利益衝突迴避法規範對象與範圍之爭議/北高行99訴1718，收錄於*台灣法學雜誌*，第188期。
- 胡博硯（2011年12月15日）公職人員利益衝突迴避法規範對象與範圍之研究—對於公職人員之關係人工作權限制的合憲性討論與解釋，收錄於*台灣法學雜誌*，第190期。
- 孫本初、賴維堯監修（2008年）*行政學辭典*，臺北：一品文化出版社。
- 徐有守（1997年）*考銓制度*，臺北：臺灣商務印書館股份有限公司。
- 徐理明、楊朝仁主編（1998年）*中國幹部人事管理*，北京：中國人事出版社。
- 翁源燦（2003年）*我國廉政制度之國際比較分析—以政風機構為個案之研究*，中國文化大學中山學術研究所博士論文。
- 國家政策研究基金會，*公職人員利益衝突迴避法第9條之基本問題*，網址：<http://www.npf.org.tw/post/1/6054>，2014年5月31日查詢結果。
- 國家圖書館台灣碩博士論文知識加值系統（網址：<http://ndltd.ncl.edu.tw/cgi-bin/gs32/gswweb.cgi/ccd=dPA6cu/webmge?Geticket=1>），2014年5月31日查詢結果。
- 國家圖書館期刊文獻資訊網（網址：<http://readopac.ncl.edu.tw/nclJournal/>），2014年5月31日查詢結果。
- 張志鴻主編（1996年）*國家公務員制度簡明講義*，北京：工商出版社。
- 張潤書（2009年）*行政學*，修訂四版，臺北：三民書局。
- 張瓊玲（2010年6月）檢視我國公務人員考事法規中之課責機制：從利益衝突迴避法的觀點，收錄於*國家菁英*，第6卷2期。
- 許濱松（1996年）英美公務員政治中立之研究-兼論我國公務員政治中立應有之作法，收錄於*文官體制之比較研究*，臺北：中央研究院歐美研究所印。
- 許濱松（2001年）*各國人事制度*，臺北：國立空中大學。
- 許濱松、金士先、余致力、吳秦雯（2011年6月）公職人員利益迴避，收錄於余致力主編*廉政與治理*，智勝文化事業有限公司出版。

- 陳一新（1997年2月）現行公職人員利益迴避相關法制的檢討，收錄於**國家政策雙周刊**，第158期。
- 陳向明（2002年）**社會科學質的研究**，臺北：五南圖書出版公司。
- 陳庚金（1972年）**我國現行公務人員任用制度之研究**，臺北：嘉新水泥公司文化基金會。
- 陳春榮（2006年）**談維持公務人員道德倫理行為的兩種途徑**，收錄於**主計月刊**，第606期。
- 陳美伶（2009年）烈日陽光，能讓政治清明嗎？—檢視公職人員利益衝突迴避法之規範功能與適用疑義分析，收錄於**憲政時代**，第34卷第4期。
- 陳英鈴（2013年7月）利益衝突與財產申報，收錄於**法學叢刊**，第231期（第58卷三期）。
- 陳敏（2009年）**行政法論**，第六版，臺北：自刊。
- 陳清秀（2011年12月15日）淺談迴避制度之本質及其相關問題，收錄於**台灣法學雜誌**，第190期。
- 陳崧山（1996年）**國會制度解讀**，臺北：月旦出版社。
- 陳棋炎、黃宗樂、郭振恭合著（2004年9月）**民法親屬新論**，修訂四版一刷，臺北：三民書局。
- 陳愛娥（1996年）公務員之操守與利益迴避的現代問題，收錄於**月旦法學雜誌**，第18期。
- 陳萬教（2008年）**論利益衝突迴避-以公職人員利益衝突迴避法為中心**，國立中正大學法律所碩士論文。
- 章光明（2001年）警察政策的形成、執行與評估，收錄於**中央警察大學警學叢刊**，第31卷4期。
- 傅冠瑜（1999年）我國公務人員行政倫理之析探，收錄於**人事管理**，第36卷第7期。
- 游宗憲（2005年）從利益迴避制度談我國公共服務倫理，收錄於**人事月刊**，第40卷第4期。
- 黃主華（2003年）**政府購採法解讀—逐條釋義**，臺北：元照出版公司。
- 黃茂榮（2009年）法學方法與現代民法，收錄於**國立臺灣大學法學叢書**，臺北：國立臺灣大學法學叢書編輯委員會。
- 黃錦堂（2009年）公職人員利益衝突迴避法之基本問題，收錄於**憲政時代**，第34卷第4期。
- 新唐人網站，**美國聯邦政府官員財產申報製度起源**，網址

- <http://www.ntdtv.com/xtr/b5/2014/02/19/a1065167.html>，2014年9月1日查詢結果。
- 楊戊龍(2004年)美國(聯邦)人事行政組織與職權分工，**考試院考銓研究報告**，頁7，公布於考試院網站。該部分內容係引自 U.S. OGE. About OGE. (2004/4/10) http://www.usoge.gov/pages/about_oge/organ_functions.html.網頁資料，2014年7月1日查詢結果。
- 楊泰順，**公務員的廉能標準與美國誠實領袖與透明政府法**(Honest Leadership and Open Government Act)，<http://ccupsa.pixnet.net/blog/post/25330157> 網頁資料，2014年7月1日查詢結果。
- 詹中原(1998年) **中共政府與行政制度**，臺北：國立空中大學。
- 趙永清(1996年)健全陽光法案體系導正社會黑金亂象—從公職人員利益衝突迴避原則談起，收錄於**公務人員月刊**，第5期。
- 銓敘部(1996年)公務員離職後利益迴避條款補充規定研議經過，收錄於**公務人員月刊**，第5期。
- 銓敘部(2001年)公職人員利益衝突迴避法之研究，收錄於**公務人員月刊**，第59期。
- 銓敘部法規司編(1989年) **各國人事法制叢書**，第三輯，第277頁下「1948年政府倫理法」、「1989年倫理改革法」修正原文譯本。
- 劉文隆，1985年，**公務員義務之研究**，政治大學公共行政研究所碩士論文。
- 劉育君(2007年) **我國公職人員利益衝突迴避法之研究**，國立台灣大學社會科學院國家發展研究所碩士論文。
- 劉定基(2000年)公務員離職後利益迴避之義務—公務員服務法、政府採購法與相關草案之研析，收錄於**憲政時代**，第26卷第1期，臺北：中國憲法學會。
- 劉昊洲(2000年)論公職人員利益衝突迴避之義務，收錄於**人事行政**，第134期，臺北：中國人事行政學會出版委員會。
- 潘淑滿(2003年) **質性研究：理論與應用**，臺北：心理出版社股份有限公司。
- 潘麗雲(2000年)日本國家公務員倫理法制概述，**人事行政**，第133期，臺北：中國人事行政學會出版委員會。
- 蔡秀涓(2008年) **統合性政府倫理法制之研究**，臺北：行政院研究發展考核委員會委託中華民國歐洲聯盟研究協會研究。
- 蔡良文(1998年2月) **行政倫理之講授大綱**，臺北：自刊。
- 蔡良文(1999年) **人事行政學**，臺北：五南圖書出版有限公司。
- 蔡良文(2000年)公職人員利益衝突迴避法之評析，收錄於**台灣本土法學雜誌**，第14期，臺北：台灣本土法學雜誌社。

蔡良文（2005年）論公務人員行政倫理理論與實踐，收錄於**人事行政期刊**，第152期。

蔡良文（2010年）**人事行政學—論現行考銓制度**，臺北：五南圖書股份有限公司。

蔡宗珍（2006年）營業自由之保障及其限制—最高行政法院2005年11月22日庭長法官聯席會議決議評釋，收錄於**台大法學論叢**，35卷3期。

蔡金火、江明修（1998年）公務人員迴避制度之初探-政府再造的倫理基礎，收錄於**公務人員月刊**，第29期，臺北：公務人員月刊社。

蔡震榮、鄭善印（2008年5月）**行政罰法逐條釋義**，增訂二版，臺北：新學林出版股份有限公司。

蕭文生（2011年12月15日）我國迴避制度之探討，收錄於**台灣法學雜誌**，第190期。

蕭武桐（1996年）**行政倫理**，臺北：空中大學。

蕭武桐（2002年）**公務倫理**，臺北：智勝文化事業公司。

戴楊建（1996年）**行政倫理法則之研究**，政治大學公共行政研究所碩士論文。

魏秀梅（1992年）**清代之迴避制度**，臺北：中央研究院近代史研究所。

羅昌發（2004年）**政府採購法與政府採購協定論析**，臺北：元照出版公司。

二、英文部分

Berg Bruce L. & Howard Lune（2011）. *Qualitative Research Methods for the Social Sciences (8th Edition)* Boston：Pearson.

Rawls John（1971）. *A Theory of Justice*, Cambridge, Massachusetts: The Belknap Press of Harvard University.

Harmon Michael M.（1981）. *Action theory for public administration*, New York：Longman

Cooper Philip J. & Linda P. Brady & Olivia Hidalgo Hardeman & Katherine C. Naff & J. Steven

Ott（1997）. *Public Administration for the Twenty-First Century*, Cengage Learning

Denhardt Robert B, & Janet V. Denhardt（2008）. *Public Administration: An Action*

Orientation., Sixth Edition, Cengage Learning.

Cooper Terry L,（2012）. *The Responsible Administrator: An Approach to Ethics for the Administrative Role*. New York：Jossey-Bass