

迎接陽光法案新時代—公職人員利益衝突 迴避法修正重點評析(一)

李志強 國家文官學院政風室主任

壹、前言

利益衝突迴避制度主要是防止公務員利用自身職權或其職務影響力，對於自己或特定關係者有利益輸送之不當行為，屬於陽光法案非常重要之一環，最終目的就是建立廉能政府。所謂利益衝突指公務員個人利益（personal interest）或第三人私利與公務義務（public duty）衝突，依實務見解，此種衝突強調的是「以職務的機會來謀取私人利益」（註1）。

我國透過法律規範公務員及其特定關係人，避免利用職權或假借關係而有圖利之行為，藉以減少利益輸送或以合法掩飾非法之情形發生。現行利益衝突迴避制度之專法雖僅有公職人員利益衝突迴避法（以下簡稱利衝法），但其他法規名稱定有迴避二字者尚有6種，而在法條文字中出現迴避者更高達410種，顯見迴避機制的重要性與複雜度。

由於利益衝突迴避制度攸關公職人員及其關係人自身之權益，也直接影響政府機關之清廉形象及社會觀感，本文將探討新修利衝法之重點並提出建言，期能協助適用者知法守法，同時讓各界瞭解我國陽光法案重要之內涵。

貳、利衝法修正重點評析

利衝法自上路以來，不論是適用對象、交易行為禁止或者處罰機關管轄標準等，在實際運作上均產生諸多疑義。對此，法務部廉政署說明，利衝

法自民國（下同）89年公布施行，期間除曾配合大法官會議釋字第716號解釋（註2），於103年11月26日修正公布第15條，調降裁罰金額之規定外，其餘尚無修正。由於相關規定對保障公職人員及關係人所享有的財產權及契約自由、營業自由等憲法保障基本權利不免有所限制。又因現今社會經濟活動日益蓬勃，民間與政府機關間交易行為態樣越趨多元，整體時空背景已有差異，因此擬具修正草案。行政院於105年2月4日第3486次院會審查通過法務部擬具之利衝法修正草案，經立法院107年5月22日三讀通過，同年6月13日華總一義字第10700063581號總統令公布，並於公布後6個月施行。

利衝法全文從原本24條改為23條，看似簡化條文，但實際上本次新增3條、刪除3條、增修內容12條，修正比例高達四分之三，可見修法幅度非常之大。以下依法條先後順序探討修正重點：

一、修正適用對象

利衝法適用對象原與公職人員財產申報法相同，亦即適用主體為財產申報義務人，惟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，況除利衝法外，尚有公務人員任用法第26條、公務員服務法第17條、行政程序法第32條、教育人員任用條例第32條、政府採購法第15條等法律已就利益衝突迴避事項予以規範。由於違反利衝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，不宜全數納入規範對象，故本次修法於第2條將適用對象改以對機關（構）（包括政府機關、公立學校、公營事業機構及部隊）政策負有重大決策權或影響力之公職人員為主，而非所有財產申報義務人，例如正副總統；各級政府機關（構）、公營事業總、分支機構之首長、副首長、幕僚長、副幕僚長與該等職務之人；政務人員；各級公立學校、軍警院校、矯正學校正副校長（含附屬機構之正副首長）；各級民意機關之民意代表；法官、檢察官、戰時軍法官、行政執行官、司法事務官及檢察事務官；各級軍事機關（構）及部隊上校編階以上之主官、副主官；政府機關（構）及公立學校辦理工務、建築管理、城鄉計畫、政風、會計、審計、採購業務之主管人員。

在此必須說明者，立法院本次修正利衝法第2條，將代表政府或股出資、捐助之私法人之董事、監察人與該等職務之人；公法人之董事、監察人、首長、執行長與該等職務之人；政府捐助之財團法人之董事長、執行長、秘書長與該等職務之人納入適用對象。另將其他職務性質特殊，經行政院會同主管府、院核定適用之人員以及依法代理執行公職人員職務之人員，於執行該職務期間者一併列為適用對象。綜上，利衝法適用對象雖減少公務員部分（如各政府機關政風、會計、採購業務以外之主管

人員），但增加了前述多不具公務員身分之人員。

二、增列其關係人

首先，利衝法第3條所定公職人員之關係人本限於具有一定「親屬」關係者，如公職人員之配偶或共同生活之家屬、公職人員之二親等以內親屬，以及公職人員或其配偶信託財產受託人，還有公職人員及上述特定身分者擔任負責人、董事、監察人或經理人之營利事業等三類。惟實務上發現，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，所以本次修法採限縮解釋，將依法辦理強制信託者排除適用。

再者，法人分為社團法人與財團法人兩種，其中社團法人又分為公益性社團法人及營利性社團法人，本法條第4款原規定之營利事業，即屬營利性社團法人，若僅規範公職人員、其配偶、家屬及二親等親屬擔任負責人、董事、監察人或經理人之營利事業，而未規範其他法人型態，恐有疏漏之虞，故將獨立董事、相類似職務之營利事業、非營利之法人及非法人團體納入規範，但屬政府或公股指派、遴聘代表或由政府聘任者，不包括之。

最後，本次修法特別將經公職人員進用之機要人員、各級民意代表之助理列為關係人，本法條第2項將「助理」定義為各級民意代表之公費助理、其加入助理工會之助理及其他受其指揮監督之助理。換言之，不領公家薪水而專門掛著民代名號在外喬事的「便當助理」也屬關係人。

三、周延利益態樣

由於非財產上利益適用範圍包括中央及地方各級行政、司法、立法、考試、監察等機關、公營事業機構及各

級公立學校，故本次利衝法第4條將適用範圍增列「構」乙字，以資明確。另原條文所稱非財產上利益，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，並參酌近年來相關違法案例態樣，同條文修正非財產上利益之定義，指有利公職人員或其關係人在機關（構）團體、學校、法人、事業機構、部隊之任用、聘任、聘用、約僱、臨時人員之進用、勞動派遣、陞遷、調動、考績及其他相類似之人事措施。

四、健全迴避程序

利衝法之立法目的是有效遏阻貪污腐化及不當利益輸送，可見迴避程序當屬重點，本法雖於第10條、第12條及第13條已有所規定，但為求完善，本次修法特將自行迴避、申請迴避及職權迴避（本文認為稱之命令迴避較為貼切）3種態樣重予規範。

首先，在自行迴避部分，利衝法第6條第1項規定，公職人員知有利益衝突之情事者，應即自行迴避。同法條第2項則明定公職人員書面通知義務，如民意代表應通知各該民意機關；第2條第1項第6款（代表政府或公股出任其出資、捐助之私法人之董事、監察人與該等職務之人）、第7款（公法人之董事、監察人、首長、執行長與該等職務之人）之公職人員應通知指派、遴聘或聘任機關；其他公職人員應通知其服務之機關團體。第3項明文公職人員為首長者，應通知其服務機關團體及上級機關團體；無上級機關者，通知其服務之機關團體。

再者，在申請迴避部分，利衝法第7條第1項規定，利害關係人認公職人員有應自行迴避之情事而不迴避者，得向第6條所定受通知之機關團體申請迴避。同條文第2項明文，機關團體對收受申請權限之有無，應依職權調查；其認無收受申請權限者，應即

移送有收受申請權限之機關團體，並通知申請人。同條文第3項則明定，不服機關團體之駁回決定者，得於5日內提請上級機關團體覆決，受理機關團體除有正當理由外，應於10日內為適當之處置；無上級機關團體者，提請該受理之機關團體覆決。

最後，在命令迴避部分，利衝法第8條規定，受通知或受理之機關團體認該公職人員無須迴避者，應令其繼續執行職務；認該公職人員應行迴避者，應令其迴避。此外，本法第9條第1項明定，公職人員服務之機關團體、上級機關、指派、遴聘或聘任機關知公職人員有應自行迴避而未迴避情事者，應依職權令其迴避。同法條第2項則明文，第8條及前項規定之令繼續執行職務或令迴避，由機關團體首長為之；應迴避之公職人員為首長而無上級機關者，由首長之職務代理人為之，但法律另有規定者，從其規定。

為落實迴避之效果，利衝法第10條規定，公職人員不論是自行迴避、申請迴避或命令迴避，民意代表不得參與個人利益相關議案之審議及表決；其他公職人員應停止執行該項職務，並由該職務之代理人執行。必要時，由各該機關團體指定代理執行該職務之人。

五、新增彙報說明

本次增訂彙報義務，利衝法於第11條規定公職人員服務之機關團體、上級機關、指派、遴聘或聘任機關應於每年度結束後30日內，將前一年度公職人員自行迴避、申請迴避、職權迴避情形，依第20條所定裁罰管轄機關，彙報予監察院或法務部指定之機關（構）或單位。

另增加說明義務，利衝法第15條明文監察院、法務部及公職人員之服務或上級機關（構）之政風機構，為調查公職人員及其關係人違反本法情

事，得向有關之機關（構）、法人、團體或個人查詢，受查詢者有據實說明或提供必要資料之義務。違者，依據利衝法第19條，受查詢而無正當理由拒絕或為不實之說明、提供者，處新臺幣（下同）2萬元以上20萬元以下罰鍰；經限期通知配合，屆期仍拒絕或為不實之說明、提供者，得按次處罰。

六、放寬交易限制

民眾最常見違反利衝法之條文為舊法第9條交易行為禁止條款，其規定公職人員之關係人，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。上述行為因屬例示規定，但何種交易行為屬於本條限制範疇，不無疑義，故本次利衝法於第14條增列「其他具有對價關係」等文字，並將補助也納入限制行為以資完備。

由於嚴格禁止關係人交易係裁罰及訴訟之來源，而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買賣、租賃、承攬等交易行為，顯失之過苛，況政府採購法第15條已有相關規定，因此本法條將下列情形排除之：

(一)依政府採購法以公告程序或同法第105條辦理之採購（註3）。

(二)依法令規定經由公平競爭方式，

以公告程序辦理之採購、標售、標租或招標設定用益物權。

(三)基於法定身分依法令規定申請之補助；或對公職人員之關係人依法令規定以公開公平方式辦理之補助，或禁止其補助反不利於公共利益且經補助法令主管機關核定同意之補助。

(四)交易標的為公職人員服務或受其監督之機關團體所提供，並以公定價格交易（註4）。

註釋

註1：參見臺北高等行政法院99年度訴字第2176號判決。

註2：大法官會議釋字第716號解釋重點如下：違反利衝法第9條交易禁止規定者，依同法第15條，原處以交易行為金額1倍至3倍之罰鍰，上開交易禁止之規定雖尚未抵觸憲法第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。對違反者，處該交易行為金額1倍至3倍之罰鍰，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1年時失其效力。

註3：依據政府採購法第105條，機關辦理下列採購，得不適用本法招標、決標之規定：一、國家遇有戰爭、天然災害、瘟疫或財政經濟上有重大變故，需緊急處置之採購事項。二、人民之生命、身體、健康、財產遭遇緊急危難，需緊急處置之採購事項。三、公務機關間財物或勞務之取得，經雙方直屬上級機關核准者。四、依條約或協定向國際組織、外國政府或其授權機構辦理之採購，其招標、決標另有特別規定者。

註4：法務部於86年11月27日以法政字第0961117702號函認由機關擔任出賣人，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，因無不當利益輸送之疑慮，則受本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，應無違反利衝法規定。

（待續）

公訴筆記專欄

法庭上的冤與怨

林志峰 臺灣高等檢察署臺南檢察分署檢察官



「我是被她撞到的，法官還判我有罪，我是冤枉的，你們這樣亂判我當然要上訴。」（註1）準備程序中受命法官問起被告沈女士上訴

理由時，餘怒未消的沈女士滔滔不絕的講起她所受的冤屈。受命法官似乎沒有得到程序上的答案，和緩的再問一次「妳的意思是說，妳應該受無罪

判決，所以才上訴對不對？」受命法官的善意顯然沒有得到同樣的回報。「當然是要無罪啊！都是你們亂判害我的，我明明就被她撞，為什麼還判