

利益衝突迴避——以民眾為主體之探討(三)

李志強 國家通訊傳播委員會政風室科長



2. 政府採購法第15條第2項明定，承辦、監辦採購人員對於與採購有關之事項，涉及本人、配偶、三親等以內血親或姻親，或同財共居親屬之利益，應行迴避。換言之，廠商若與採購人員具有前述特定關係，採購人員只要採取迴避程序（註19），該廠商即可參與該採購案，但採購人員若是機關首長，該廠商依本法條第4項則不得參與該機關之任何採購，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。此有疑義者，當本條文與利衝法第9條發生競合時應該如何適用？法務部認為，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、三親等以內血親或姻親，或同財共居親屬），較利衝法第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、二親等以內親屬）範圍廣泛，似屬利衝法之特別規定，然因違反政府採購法第15條規定並無任何罰則，反觀利衝法第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，適用本法之規定，既然違反政府採購法第15條之規定並無罰則，解釋上即非屬較利衝法嚴格之規定，進而遇有兩法競合之情況時，應直接適用利衝法相關規範。另機關首長之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？法務部認為，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，應無利衝法第9條、第15條之適用餘地（註20）。

3. 採購人員倫理準則雖以採購人員為規範對象，但其中不乏與廠商或民眾息息相關者，例如廠商不得僱用招標機關之採購人員、與採購人員有借貸或非經公開交易之投資關係、向採購人員請託關說等。此外，民眾也不得為了找工作而拜託擔任採購人員之親友介紹其到廠商處所任職（註21）。

參、案例解析

第1案

一、案情摘要（註22）

某甲為某政府機關秘書室主任，為採購業務之主管，秘書室於90年7月至93年7月間，由秘書室承辦人員向某鮮花店（負責人為某甲丈夫之姊某乙，二人具有二親等姻親關係）採購26次盆景鮮花，共計新臺幣（下同）18多萬元。

二、判決解析

（一）秘書室為該機關採購承辦單位，某甲身為秘書室主任，為財產申報義務人，亦為利衝法之規範對象，依法某甲於執行採購職務時，有利益衝突應自行迴避，惟其卻仍在相關請購單、核銷單上核章，此違反利衝法第6條：「公職人員知有利益衝突者，應即自行迴避。」第10條：「公職人員知有迴避義務者，應自行迴避，停止執行該項職務，由職務代理人執行之，並向受理財產申報機關報備。」經法務部依同法第16條裁罰100萬元。

（二）某乙係某甲之關係人，因違反利衝法第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。」違者則依同法第15條處該交易金額1倍至3倍之罰鍰，惟經法務部審酌某乙違反行政法上義務行為應受責難程度、所生影響及違反義務所得之利益、並考量受處罰者之資力後，依行政罰法第18條之規定，將罰鍰金額裁減為交易金額1倍之三分之一。

（三）某甲向臺北行政法院提起行政訴訟時，辯稱採購不是渠之業務，且與丈夫之姊並不熟，又該機關自82年起（指某甲就任前）即已向丈夫之姊開設之鮮花店進行採購，且該地僅有此家鮮花店，別無選擇等語。案經臺北高等行政法院調查，認為某甲結婚廿多年，平時家族仍有聚會，應知其丈夫之姊為鮮花店負責人，且秘書室為採購承辦單位，某甲於執行採購職務時，有利益衝突應自行迴避，即使無指示採購承辦人向鮮花店購花，但在相關請購單、核銷單上核章，已違反利衝法第6、10條，故裁定駁回。某甲上訴最高行政法院時，辯稱渠於行為時確實因相關單位未做宣導，而不知利衝法之存在，且於知悉後立即指示屬員停止交易並改洽其他花商。最高行政法院認為，某甲主張渠對花卉採購非其職務範圍，就採購對象無裁量核定之權，不該當利衝法第6條利益迴避之要件云云，尚非可採，故裁定上訴駁回（註23）。

三、疑義釐清

（一）利衝法第10條規定，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，公職人員之服務機關或上級機關如認該公職人員無須迴避者，得命其繼續執行職

務。此所謂「職務代理人」，依利衝法施行細則第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，而非臨時時由應迴避之公職人員所指定之代理人。另職務代理人於蓋用應迴避公職人員之甲、乙章時，若曾先徵求該公職人員同意，並以該公職人員之意思表示為之用印，則此際職務代理人應認係公職人員手足之延伸，意思表示內容時仍由公職人員所決定，故該公職人員仍構成利衝法第5條之利益衝突情事（註24）。

(二)在採購業務部分，政府採購法第15條第2項亦設有自行迴避之規定，即「承辦、監辦採購人員對於與採購有關之事項，涉及本人、配偶、三親等以內血親或姻親，或同財共居親屬之利益，應行迴避。」而自行迴避的

時機，係自該廠商投標之時起，採購人員就機關辦理與該採購有關之事項，應行迴避，若該廠商未投標前，採購人員如已知悉該廠商將投標者，自知悉之日起，亦應行迴避。至所稱「採購有關之事項」範圍，凡政府採購法所定有關採購之各項程序均屬之（註25）。

(三)承上情形，若發生政府採購法第15條及利衝法第9條競合時，應如何處置。對此，法務部認為，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、三親等以內血親或姻親，或同財共居親屬）較利衝法第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、二親等以內親屬）範圍廣泛，似屬利衝法之特別規定，然因違反政府採購法第15條規定，並無任何罰則，反觀利衝法第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，適用本法之規定，既然違反政府採購法第15條之規定，並無罰則，解釋上即非屬較利衝法嚴格之規定，進而遇有兩法競合之情況時，應直接適用利衝法相關規範。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，因利衝法第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，應無利衝法第9條、第15條之適用餘地（註26）。

第2案

一、案情摘要（註27）

某甲自87年3月1日起擔任某縣議會議員，復自91年3月1日起擔任該縣議會議長，某甲胞兄某乙係獨資商號負責人，自90年6月間起至93年11月間，承攬該縣政府及所屬機關、學校共計8件大、小工程，交易金額高達519,251,146元。

二、判決解析

(一)甲為縣議員，係利衝法第2條所定之公職人員，其兄某乙即屬公職人員二親等親屬關係，為利衝法第3條第4款所稱之關係人，自不得與受某甲監督之機關（即該縣政府及所屬機關、學校）為買賣、租賃、承攬等交易行為，因有違利衝法第9條規定，法務部依同法第15條規定，處罰某乙交易金額1倍之罰鍰，即519,251,146元。

(二)某乙向臺北高等行政法院提起訴訟時，主張利衝法第9條所謂禁止公職人員之關係人，與受公職人員監督機關為交易行為，應指「行政上之職務監督」而已，並不包含民意代表的議會監督，某乙另辯稱係經由公開之政府採購程序得標，自不違法。高等行政法院認為，政府採購法旨在建立公開、公平之採購程序及制度，以使政府採購合法、透明、有效，與利衝法制定之目的係為促進廉能政治、端正政治風氣、遏阻貪污腐化及不當利益輸送，因而規範公職人員及其關係人不得為一定之行為，以避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，自不因利衝法所禁止之交易行為係依政府採購程序辦理而成，即可阻卻其違法性，故判決駁回。

(三)某乙上訴最高行政法院時，指利衝法第9條所稱「受其監督之機關」，應不含民意代表之政治監督，

彩繪心世界



絹布手工花-日本絹布 62*41(cm)

矯正署桃園女子監獄

採日本進口絹布，經剪、貼、壓、拉、扭、合等方式，逐步完成。

況某乙均按政府採購法規定之採購程序而獲得標案，並支出相當之成本，且歷時4年期間均無何限制其投標或課處罰鍰之行為，顯見某乙並無故意或過失之存在，依法應予減輕及免罰。最高行政法院認為，前述所稱「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，故只要依法係屬該公職人員職權所及監督之機關，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，其本人或其關係人自不得參與所屬機關及其監督機關之買賣、租賃、承攬等交易行為（註28），故自應包含民意代表之議會監督，最高行政法院認定該上訴不合法故裁定駁回（註29）。

三、疑義釐清

利衝法第9條所稱公職人員「服務之機關」，包含公職人員兼職之機關（註30）。所稱「受其監督之機關」，指受該公職人員監督之機關，故只要依法係屬該公職人員職權所及監督之機關均屬之，故不論直接監督或間接監督。此外，公職人員若擔任機關內「任務編組」之召集人、董事或委員等職務，其本人或其關係人，就服務機關及受其（指該公職人員）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，亦應迴避（註31）。另條文中所稱「交易行為」之範圍，係指買賣、租賃、承攬及與該三種契約類型相似且有對價性之民事法律行為，即使依政府採購法程序所為之交易行為亦屬之。

肆、修法動態

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，將函請立法院審議。依法務部廉政署說明，本法自89年公布施行，期間除曾配合大法官釋字第716號解釋，於103年11月26日修正公布第15條，調降裁罰金額的規定外，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，因此擬具本修正草案（註32），其重點如下（註33）：

一、修正適用對象，現行利衝法之適用對象與公職人員財產申報法一致，本次修正予以脫鉤，將較具有利益輸送之虞之職務納入規範範圍，除重要公職人員（如正副總統、五院正副院長、機關正副首長及政務人員等）外，還包含各級政府機關（構）與公營事業機構之重要職務（如正副秘書長、主任秘書）；代表政府或公股出任其出資、捐助之公營事業機構、財團法人及社團法人之董（監、理）事；公法人之董（監、理）事、監察人、首長、執行長等；政府捐助財團法人之執行長或秘書長等，為該法適用之公職人員。（修正條文第2條）

二、修正公職人員關係人範圍，增訂獨立董事亦受該法規範；另增列經公職人員進用之機要人員、各級民意代表之公費助理或其加入助理工會之助理亦為公職人員之關係人。（修正條文第3條）

三、參考近年來違反該法案例，修正該法非財產上利益之定義，包含任用、聘任、聘用、約僱、臨時人員之進用、勞動派遣、陞遷、調動、考績等人事措施。（修正條文第4條）

四、明確規範公職人員自行迴避、命令迴避、職權迴避及利害關係人申請迴避之要件及程序規範，並定期將迴避情形彙報予監察院或法務部指定之機關，讓外界得以監督。（修正條文第6條至第11條）

五、規範公職人員之關係人不得向公職人員服務或受其監督之機關團體人員請託關說，並明確請託關說定義。（修正條文13條）

六、增訂公職人員或其關係人與公

職人員服務之機關或受公職人員監督機關為交易行為限制之例外規定，包含經由公告程序進行之採購、依法令規定經由公平競爭方式，以公告程序辦理之採購等、以公定價格交易、公營事業機構執行國家建設、公共政策或為公益用途所為之交易與一定金額以下之交易，不受該法禁止交易行為之規範。另增訂公職人員及其關係人於參與交易行為之際，應主動表明其身分關係，並於交易成立後對外公開，俾利外界監督。（修正條文第14條）

七、增訂受調查機關之配合義務及違反受查核義務者之裁罰；並參考近年裁罰案例，修正處罰鍰之金額。（修正條文第15條至第19條）

八、配合修正條文第2條公職人員範圍，修正現行條文所定罰鍰機關，並依各該公職人員之職務層級予以區分（註34）。（修正條文第20條）

民眾最容易違反利衝法之條文為第9條交易行為禁止，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。在條文設計上，「服務之機關」、「受其監督之機關」、「買賣、租賃、承攬等交易行為」均曾產生爭議，尤其是嚴格禁止關係人交易部分更是裁罰及訴訟之來源。有學者認為可將規範主體限於「機關正副首長、一級或二級主管之關係人」，並參考政府採購法第15條加入「若禁止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」（註35）。」為解決類似疑義，法務部特在本修正草案第14條增訂公職人員或其關係人與公職人員服務之機關或受公職人員監督機關為交易行為限制之例外規定，包含：（一）依政府採購法以公告程序或同法第105條辦理之採購（註36）。（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）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。（四）公營事業機構執行國家建設、公共政策或為公益用途申請承租、承購、委託經營、改良利用國有非公用不動產。

（五）一定金額以下之交易。此外，另規定當事人表明義務及交易機關公開義務，亦即公職人員或其關係人與公職人員服務之機關團體或受其監督之機關團體為前項但書第1款、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；於交易行為成立後，該交易機關團體應主動公開之。由於本條文新增許多排除適用條款，相信將可大幅減少裁罰案件。

伍、結語

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，此係陽光法案之一環，最終目的就是建立廉能政府。從利衝法修正草案可知，其方向係符合比例性、合理性及民眾職業自由及財產權等考量。本文試從民眾的角度出發，旨因利益衝突迴避並非公務員專屬之義務，然卻是絕大多數人所不知且容易忽略者。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。政府機關推動利益衝突迴避制度，必須強化公務員本身的廉政倫理素養，而對於一般民眾也可能適用之情形亦需加強宣導，例如架設網站、製作手冊或文宣資料等方式，協助公職人員提供其特定關係人參考，或者辦理宣導活動協助民眾瞭解。

此外，如本文前言所提，聯合國反貪腐公約亦非常強調私部門貪腐行為之預防與處罰，而制定防止利益衝突之行為守則即是其中重要之一環。反觀我國，不僅現行刑事法令難以嚴懲企業貪腐行為，更遑論有效之預防措施。故此部分也是當前必須重視且努力者，畢竟，建立廉能政府不僅是全民的願望，也是你我的責任。

註釋

註19：自該廠商投標之時起，採購人員就機關辦理與該採購有關之事項，應行迴避；該廠商未投標前，採購人員如已知悉該廠商將投標者，自知悉之日起亦應行迴避。

註20：參見法務部96年5月10日法政決字第0961106154號函。

註21：對於採購人員相關行為之限制條款，請詳見採購人員倫理準則第7條。

註22：參閱拙著「公職人員利益衝突迴避法案例解析」，標準與檢驗月刊，第166期，101年10月，頁72-75。

註23：參見最高行政法院97年度裁字第00646號裁定。

註24：參見法務部94年4月13日法政決字第0930040451號函。

註25：參見行政院公共工程委員會88年11月24日工程企字第8819023號函。

註26：參見法務部96年5月10日法政決字第0961106154號函。

註27：資料來源：同註22，頁70-72。

註28：參見法務部92年11月14日法政決字第0921119675號函。

註29：參見最高行政法院100年度判字第1055號判決。

註30：公職人員所為同意、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，故公職人員或其關係人，不得與公職人員「兼職」之機關為買賣、租賃、承攬等交易行為。資料來源：參見法務部92年11月14日法政決字第0921119675號函。

註31：參見法務部92年11月14日法政決字第0921119675號函。

註32：參見法務部廉政署<http://www.aac.moj.gov.tw/lp.asp?CtNode=34189&CtUnit=723&BaseDSD=7&mp=289>（最後瀏覽日：105年2月4日）

註33：有關利衝法修正草案總說明及條文對照表，參見行政院http://www.ey.gov.tw/News_Content4.aspx?n=D0675BEBB0C613C7&sm=1B6A34286EEBCD4C&s=0E0BAC38584C490B（最後瀏覽日：105年3月15日）

註34：依據本修正草案第20條說明，修正條文第2條所稱公職人員之範圍業與財申法之適用對象不同，故現行條文所定罰鍰機關係依受理財產申報機關之規定應予修正；另為免案件割裂管轄，造成裁罰結果歧異之矛盾現象。資料來源：同前註。

註35：孫正華，公職人員利益衝突迴避法第九條之適用疑義—從臺北高等行政法院九十九年度訴字第二一七六號判決談起，月旦裁判時報，104年7月，第37期，頁107。

註36：依據本修正草案第14條說明，依政府採購法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，較無抵觸本法立法精神之虞；另依政府採購法第105條辦理之採購係因國家遇有戰爭等重大變故、人民之生命、身體、健康或財產遭遇緊急危難，需緊急處置之採購事項等情狀，亦應有排除交易行為禁止之必要，爰為第一款規定。資料來源：同註33。

參考資料

1. 吳庚，行政法之理論與實用，台北：三民，增訂12版3刷，102年8月。
2. 李志強，公職人員利益衝突迴避法案例解析，標準與檢驗月刊，第166期，101年10月。
3. 孫正華，公職人員利益衝突迴避法第九條之適用疑義—從臺北高等行政法院九十九年度訴字第二一七六號判決談起，月旦裁判時報，第37期，104年7月。

（全文完）