**公職人員利益衝突迴避法(二)**

**四、「利益衝突」之定義：**

1. 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。（本法第5條）
2. 所謂「獲取利益」，係指獲取私人利益，不包括獲取公益之情形。且此所謂「利益」不以「不法利益」為限，即使「合法利益」亦在本法規範之列。

公職人員在執行職務時，舉凡涉及本身或一定親屬關係者之利益有關的事件，為避免因參與其事，致其相關作為或不作為之公正性，引發民眾之質疑或不信任，而忌避不參與其事，謂之利益衝突迴避。

【進階補充】

問：立法委員兼任已民營化事業機構之公股代表是否違反本法？若兼任公股代表同時又擔任該事業機構之負責人、董事、監察人或經理人時，是否違反本法？

答：立法委員僅**兼任公股代表時不違反本法**，但立法委員同時又擔任該機構之負責人、董事、監察人或經理人者，仍應迴避。因已依「公營事業移轉民營條例」規定移轉民營之事業機構，其本質上實與一般民營事業機構無異，故立法委員兼任該事業機構之公股代表，並不受本法第5條所規範。惟立法委員兼任該公股代表後，如又為該機構之負責人、董事、監察人或經理人，該事業機構則為立法委員之關係人，不得與立法委員服務之機關(立法院)或受其監督之機關(各級中央機關)為買賣、租賃、承攬等交易行為。（法務部94.12.21法政利字第0940033457號函釋）

**五、「利益」，包括財產上利益及非財產上利益：**

1. **財產上利益**：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。（本法第4條第2項）
	* 所稱「其他財產上權利」，指礦業權、漁業權、專利權、商標專用權或著作權等權利。（本法施行細則第3條第1項）
	* 所稱「其他具有經濟價值或得以金錢交易取得之利益」，指貴賓卡、會員證、球員證、招待券或優待券等利益。（本法施行細則第3條第2項）
2. **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 (以下簡稱機關) 之任用、陞遷、調動及其他人事措施。（本法第4條第3項）

◎**有關公職人員利益衝突迴避法第4條第3項「非財產上利益」之適用範圍**（法務部92.9.22法政字第0920039451號函釋）：

1. 按公職人員利益衝突迴避法 (以下簡稱本法) 第4條第3項規定：「非財產上利益，指有利公職人員或其關係人於政府機關、公立學校、公營事業機構之任用、陞遷、調動及其他人事措施。」。上開規定就「非財產上利益」之認定內涵，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」，實際適用宜依具體個案斟酌認定之。
2. 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，亦屬相類「任用、陞遷、調動」等人事權運用之範圍，且依本法之立法意旨及迴避制度之設計目的，係為建立公職人員利益衝突迴避之規範，避免公職人員因運用公權力而達成私益之目的，以達到有效遏阻貪污腐化暨不當利益輸送之目的，其規範之範疇，自宜採廣義之解釋。是上開人員之聘僱仍應屬本法所稱「其他人事措施」之範疇。

◎擔任按日計酬之臨時人員，因其亦屬相類「任用、陞遷、調動」等人事權運用之範圍，是若機關首長僱用其二親等姻親擔任按日計酬之臨時人員，該僱用行為核屬依法應迴避之範疇。（法務部92.9.25法政決字第0921116440號函釋）

【進階補充】

問：「非財產上利益」，是否包含在學成績及學位之取得？

答：否。因「在學成績及學位之取得」係學校與學生間之學習關係，與本法所稱「其他人事措施」之範疇有間，非屬本法所稱之「非財產上利益」。（法務部93.4.22法政決字第0931105674號函釋）。

【進階補充】

問：各級民意機關民意代表進用其關係人擔任機關內之助理，有無本法之適用？

答：無。以立法委員助理為例，因其無公務員身分之保障，且與立法委員同進退，其進用非屬機關之人事措施，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，應無本法第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。（法務部94.4.13法政決字第0930040451號函釋）

【進階補充】

問：機關首長上任後僱用工友或清潔隊員，其嗣後成為姻親者，可否繼續僱用或應迴避？

答：可繼續僱用，但於原聘僱期滿後，再行聘僱時，仍應迴避。因技工、工友及臨時人員等之聘僱，仍屬本法第4條第3項「其他人事措施」之非財產上利益而構成利益衝突，自非本法所許。（法務部94.5.31法政決字第0940018949號函釋）

【進階補充】

問：機關擬任用副首長之女，應否受公職人員利益衝突迴避法限制？

答：依公職人員利益衝突迴避法第5條規定，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。準此，如機關副首長於其關係人（女兒）進入該處之人事甄審過程曾有參與（如為評審委員之一，或曾核閱相關公文），縱無其他不法情事（如關說、施壓評審委員或承辦人），仍違法本法第16條規定，應科處新臺幣100萬元以上，500萬元以下罰鍰。反之，如該副首長於人事甄選之整個過程皆未參與，甚至與其職務本無關聯者，則無違反本法可言（法務部94.11.23法政決字第0941118156號函）。

【進階補充】

問：原任職之公職人員與新到任機關長官具二親等姻親關係，嗣後該公職人員於機關內職務調升，是否涉及利益衝突迴避？

答：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，則其對於二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（法務部96.5.18法政決字第0960009409號函）。

【進階補充】

問：人力派遣公司派遣公職人員利益衝突迴避法第3條所定關係人至公職人員服務之機關任職，是否屬同法第4條所稱非財產上利益？

答：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，亦屬法第4條第3項所稱「其他人事措施」（法務部97.3.5法政決字第0970003714號函釋）。

**六、公職人員利益衝突迴避法所定之迴避情形：**

**（一）自行迴避：**公職人員**知**有利益衝突者，應即自行迴避。（本法第6條）

◎**有關公職人員利益衝突迴避法之責任條件**（法務部93.5.4法政決字第0930006395號函釋）：

1. 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；第八條規定：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。至司法院大法官會議第275號解釋所稱「人民違反法律上之義務而應受行政罰之行為，法律無特別規定時，雖不以出於故意為必要，仍須以過失為其責任條件」，僅為補充解釋，於法律對行政罰之責任條件無特別規定時，方有其適用。
2. 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，人民即有遵守之義務，不得以不知法律而免除責任，併此敘明。

【進階補充】

問：當事人可否以不知本法有處罰之規定，作為免責之抗辯？

答：公職人員只須知悉被進用者係其關係人，該職位之任用為其職權所能決定，而仍決意任用其關係人為該特定職位，未迴避職務行使等「事實」已足，即已違反本法規定。至於公職人員不知悉此種情形屬「利益衝突」，甚至不知本法有處罰之規定，皆與故意之成立無涉，不得作為免責之抗辯。（法務部94.4.13法政決字第0930040451號函釋）

【進階補充】

問：教師經聯合甄選委員會錄取分發或介聘至學校之合格教師，經該校教師評審委員會審查通過後，校長聘任之程序應否自行迴避?

答：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，依首開規定，即不構成利益衝突，自無應否迴避之問題。（法務部93.6.10法政決字第0930019600號函釋）

【進階補充】

問：機關首長如遇到甄試者為自己之二親等內親屬，得否依法定程序報備後迴避？

答：公務人員任用法第26條第1項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（法務部97.2.12法政決字第0961120081號函）。

**（二）命令迴避：**公職人員之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。（本法第10條第4項）

**（三）申請迴避：**公職人員有應自行迴避之情事而不迴避者，利害關係人得申請其迴避。（本法第12條）