**公職人員利益衝突迴避法(三)**

**七、自行迴避之相關規定：**

**（一）公職人員知有迴避義務者之處理**

1. 民意代表，不得參與個人利益相關議案之審議及表決。
2. 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。

前述情形，公職人員應以書面分別向公職人員財產申報法第4條所定機關報備。(本法第10條第1項、第2項)

【進階補充】

問：本法施行細則第5條規定之「職務代理人」，除法定職務代理人外，是否包含「授權代理」類型？

答：否，因所謂「職務代理人」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。（法務部94.4.13法政利字第0930040451號函釋）

**（二）辦理書面報備之程序**

1. 受理報備之機關：公職人員應以書面分別向公職人員財產申報法第四條所定機關報備。（本法第10條第2項）
2. 書面報備應記載下列事項，並副知服務機關：（本法施行細則第6條）
   1. 應迴避公職人員之姓名、出生年月日、服務機關及職稱。
   2. 應迴避之事項及理由。
   3. 受理報備之機關。
   4. 報備日期。

　　　已依本法第10條第1項規定迴避之公職人員，未依同條第2項規定報備者，其服務機關或上級機關應命其補正。

**（三）公職人員知有迴避義務者違反之效果**

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。(本法第11條)

**八、利害關係人申請公職人員迴避之程序：**

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：

**（一）受理申請之機關**

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。（本法第12條）

**（二）書面申請應記載事項**

1. 申請人之姓名、性別、出生年月日、國民身分證統一編號或護照號碼、住居所；其為法人或其他設有代表人、管理人之團體者，其名稱、事務所或營業所及管理人或代理人之姓名、性別、出生年月日、國民身分證統一編號或護照號碼、住居所。
2. 被申請迴避公職人員之姓名及其服務機關。
3. 應迴避公職人員之姓名及其服務機關。
4. 受理申請之機關。
5. 申請日期。
6. 釋明其利害關係之所在。（本法施行細則第7條第1項、第3項）

**（三）親往受理機關以言詞為之**

利害關係人以言詞申請公職人員迴避(但仍須釋明其利害關係之所在)，受理機關應作成紀錄，向申請人朗讀或使閱覽，確認其內容無誤後由其簽名或蓋章。（本法施行細則第7條第2項、第3項）

**（四）受理機關接受利害關係人申請之後續處理程序**

對於利害關係人之申請，受理機關經調查後應作成決定書，並通知申請人及被申請迴避之公職人員。（本法施行細則第8條）

**九、服務機關或上級機關如認該公職人員無須迴避時之處理：**

公職人員雖有迴避義務，惟如由其執行並不影響該業務之運作，且無損及公益之虞，而認該公職人員無須迴避者，其服務機關或上級機關得命其繼續執行職務，以避免公務之延宕。(本法第10條第3項)

【進階補充】

問：如禁止關係人交易有不利於公平競爭或公共利益時，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並主張免責？

答：（法務部96.5.10法政決字第0961106154號函釋）

* + 1. 因違反政府採購法第15條規定，並無任何罰則，解釋上該條之規定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。
    2. 公職人員利益衝突迴避法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。

**十、不當利益之禁止：**

公職人員執行職務時，其本人或其關係人會因該公職人員作為或不作為，直接或間接獲取利益時，公職人員即有迴避之義務。惟行為人若形式上迴避，實則仍利用各種方法謀取本人或關係人利益，如不予禁止，將使本法之規範目的落空，故本法另規定不當利益禁止條款，以防止公職人員或關係人鑽法律漏洞，其態樣有三：

**（一）假借權力圖利之禁止：**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。（本法第7條）

**（二）關說、請託之禁止：**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。（本法第8條）

◎其中所稱「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。（本法施行細則第4條）。

1. **交易行為之禁止：**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、租賃、承攬等交易行為（本法第9條）

◎有關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**」之範圍界定（法務部92.11.14法政決字第0921119675號函釋）

1. 本法第9條 (以下簡稱本條) 所稱「服務之機關」是否包含「兼職機關」一節，若該等公職人員在原服務機關或其兼職機關之職務係本法規範之對象，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」，自亦包含公職人員兼職之機關。
2. 本條所稱「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，即為本法所稱「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。
3. 擔任機關內「任務編組」之召集人、董事或委員等職務，是否亦應受本條之規範一節，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、董事或委員等職務，如其本係本法規範之對象，其本人或其關係人，就服務機關及受其 (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。

◎所謂「**受其監督之機關**」：

* + 1. 所稱受其監督之「機關」，依同法第4條第3項，係指政府機關、公立學校、公營事業機構（法務部95.4.12法政決字第0950013319函釋）。
    2. 公營事業移轉民營時，視政府資本是否超過該公營事業或其投資事業資本的50﹪而定，若超過，則屬「受其監督機關」。準此，倘公營事業機構資本結構符合前開條例者，自屬受總統、副總統、行政院長、副院長或行政院金融管理監督委員會主任委員與委員等監督之機關；如否，則非本法第9條所稱「機關」之範疇。（法務部95.4.12法政決字第0950013319函釋）
    3. 立法委員依法監督行政院暨所屬各級機關預算及施政作為，故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。另省政府依「地方制度法」規定係行政院派出機關，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。（法務部94.7.7法政決字第0940010392號函釋）。
    4. 縣市議會議員依法監督縣市政府預算及施政，縣市政府係受議員監督之機關，議員本人及其關係人擔任負責人、董事、監察人或經理人之營利事業，不得與同縣市政府為買賣、租賃、承攬等交易行為，本法第9條定有明文。該條禁止者乃交易行為，而非針對交易地點，是某縣市議員如係全省性連鎖事業之負責人，縱交易地點在他縣市，依前揭規定，亦不得與同縣市政府交易，至其他縣市政府則不在禁止之列（法務部95.6.26法政決字第0950019778函釋）。

【進階補充】

問：縣議員之二親等能否承包縣立學校、鄉鎮公所工程？

答：（1）不能承包縣立學校工程。因縣立學校按其法律性質係屬公營造物，屬縣市政府之一部份，縣市議員自不得承包同縣縣立學校工程。

（2）能承包鄉鎮公所工程。因鄉（鎮、市）公所非係受縣議員監督之機關，自非屬本法第9條之規範範疇。（法務部94.4.20法政決字第0941103926號函釋）

◎所謂**交易行為**：

1. 財產信託屬寄託之法律關係，而薪資轉帳及存提款則屬寄託與消費借貸之混合型契約，尚與買賣、租賃、承攬等法律行為有間，應非屬同條所指之「交易行為」，是該會主任委員倘將其財產信託及員工薪資轉帳業務交予國營銀行辦理之，自無違反該法第9條規定（法務部96.4.26法政決字第0961102130號函釋）。
2. 某國營事業（以下簡稱該公司）招攬居間人以直銷方式推銷該公司進口之保養品，並對每一促銷居間人給予銷售金額一定比例之佣金報酬，該公司與該促銷居間人間即有居間契約之交易行為；是在該公司任職或依其職權監督該公司並受本法規範之公職人員；彼等之關係人依上開規定既不得與該公司為交易行為，自應迴避擔任該公司產品之促銷居間人（法務部94.6.22法政決字第0941108562號函）。
3. 有關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，是否違反公職人員利益衝突迴避法第9條規定乙節，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，受本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，應無違反本法規定（法務部96.8.13法政決字第09612116140號函釋）。
4. 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）購買產品。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、一致性之公定價格，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，應無違反本法規定（法務部96.11.28法政決字第0961117702號函釋）。

【進階補充】

問：地方機關新任首長就職後，發現就職前該機關某工程招標案得標廠商之負責人，竟係該新任首長之胞兄，此是否觸犯本法規定？

答：地方機關首長須於就職後，始受本法之規範。因就職前，兩者尚無本法「公職人員」與「關係人」可言，自非本法第９條禁止交易之範疇。因此，針對新任首長就職前之招標案，即使新首長胞兄擔任負責人之廠商得標或締結契約，並非本法所禁止。

但新任首長就職後，就該項契約之履行（如驗收、付工程款等），此部分新任首長應行迴避。蓋此時因首長職務之執行，仍得直接或間接使其關係人（即得標廠商）獲得財產上利益。（法務部95.3.21法政決字第0950007174號函釋）