

論述	大陸現況	法今天地	全民國防	資通安全	科技新知	健康生活	生態保育	文與藝	傳播·溝通·新視野	其他
----	------	------	------	------	------	------	------	-----	-----------	----

利益迴避制度不僅是對權力的一種制約方式，亦為行政倫理很重要之一環。

## 建構良善之利益迴避制度

◎李志強

### 壹、前言

公務員代表國家行使公權力，具有特殊之權利義務關係，為避免因親友情誼或個人利益導致立場偏頗，甚至假藉身分或職務機會徇私舞弊，世界各國多設有所謂「利益迴避制度」，主要目的是限制執行公務者，遇有與本身、配偶、親屬、家族，或曾有此關係之人員具利害關係或利益衝突之情事，即應避嫌而不參與其事。此不僅是對權力的一種制約方式，亦為行政倫理很重要之一環。但在相關法令及函釋龐雜的情況下，儘管公務員都知道必須受到利益迴避精神之約束，惟欲清楚了解每個條文又似嫌太難。有感於此，作者特撰本文期有系統地釐清利益迴避的重要觀念並提出建言，希望能有助建構良善之利益迴避制度。

### 貳、利益迴避重要觀念

我國利益迴避制度，從廣義來說，除職務迴避、兼職限制及旋轉門條款等三大類外，還包括請託關說、贈受財物、飲宴應酬等廉政規範；而為避免執行公務者對自己或特定關係人有偏頗之虞，我國相關法令又以職務迴避為主。為使各界建立正確的認識，本文以下分就適用對象、迴避事由、迴避程序及相關責任說明之：

#### 一、適用對象

許多人直覺認為，利益迴避制度只是在約束公務員，但事實卻不然，我國現行規範對於所有公務員不僅沒有統一性之規定，相關適用對象及迴避事由亦散見於各種法令中。換言之，現行法令對於適用對象並無一致性的規定，除公職人員利益衝突迴避法（簡稱利衝法）係以公職人員（亦即財產申報義務人）及其關係人為對象外，在不同的法令中各設有不同的適用對象，主要歸納有公職人員、公職人員之關係人、公務員、離職公務員、採購人員、離職採購人員。其中，必須注意者，除了公職人員因財產申報法自97年10月1日修訂施行，驟增至五萬五千多人以外，所稱採購人員，依據行政院公共工程委員會函釋（95年11月3日工程企字第09500420310號函）係採廣義界定，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及其主管；監辦採購人員則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管。簡單地說，承辦處理訂定招標文件、履約管理、驗收業務、爭議處理業務人員、官派評選委員、工作小組成員及其主管等，均屬採購人員。由上可知，利益迴避制度係適用政府機關及公營事業機構所有人員。

#### 二、迴避事由

若以條文有無具體敘明個案應行迴避事由予以區別，可分為「一般事由」及「特定事由」兩大類。「一般事由」是通案性規範，在職務迴避部分，如公務員服務法第17條明文「公務員涉及本身或其家族之利害事件，應行迴避。」利衝法第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。」行政程序法第32條所定，公務員在行政程序中，若在該事件中涉及特定關係或為特定人等情形者，應自行迴避。在兼職限制部分，主要是依據公務員服務法，如第13條限制公務員不得經營商業或投機事業、第14條明文公務員除法令所規定外不得兼任他項公職或業務、第14條之3規定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。在旋轉門條款部分，大家較熟悉的法規，如公務員服務法第14條之1對於離職公務員所設的特定職務禁止，還有政府採購法第15條第1項對於離職採購人員所定洽辦事務之限制。

「特定事由」則是對特定事件以明文規範應行迴避之事由，依現行規定可分為「人事」及「採購」兩大類業務，其中，公務人員任用法第26條所謂任用迴避，是人事業務最常引用之條文。而在採購部分，如利衝法第9條限制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；政府採購法第15條規定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，另廠商或其負責人與機關首長間具有上述關係時，亦不得參與該機關採購等規定。

#### 三、迴避程序

此部分最容易被大家忽視，係指為避免利益迴避義務人接觸或涉入應迴避事件所採行之程序；依其發動機制及迴避時機之不同，分設有「自行迴避」、「命令迴避」及「申請迴避」三種程序。在此提醒所有利益迴避之適用對象，當遇有迴避事由時，應即簽請機關首長自行迴避且不涉其案，亦即採取自發機制，將有維自身權益又可避免觸法，此為本制度之精神所在。有關迴避之時機，舉例而言，如行政院公共工程委員會函釋（88年11月20日工程企字第8819023號函），採購人員自三親等血姻親（或同財共居親屬）投標之時起，與該採購有關之事項，應行迴避；如已知將投標者，自知悉之日起，亦同。換言之，採購人員經自行迴避後，其特定關係人還是可以參與採購業務；惟此須注意者，機關首長依法排除適用，亦即廠商或其負責人與機關首長間具有特定親屬關係時，原則仍不得參與採購，除非報請主管機關核定。

#### 四、相關責任

違反利益迴避規範者，觸犯刑事法令自有刑事責任追究；而在行政責任方面，不同的法令亦設有不同的規定，主要是懲處、懲戒及行政罰鍰等，因此不得不慎。

### 參、建言

近幾年正當世界各國極力挽救經濟危機的同時，我國自難置外於金融海嘯的狂潮中，同樣得面對嚴峻的考驗。但值得深思者，當務之急不僅要刺激消費、降低失業及擴大內需外，建立廉能政府更是能否扭轉局勢的重要關鍵。誠如日前瑞士洛桑國際管理學院（IMD）公布2010年世界競爭力年鑑，臺灣的競爭力排名從前（98）年的第23名躍居至去（99）年第8名，歸納其原因固然很多，但絕對是與我國積極打造乾淨政府密切相關。

若從世界觀點來看，許多民主法治國家為有效提升公務員廉能，謀求解決貪瀆腐化之道，除了修法提高貪瀆刑責外，正本清源的辦法，就是制定陽光法案，即透過財產申報以及利益迴避等制度，機先預防公務員與不法利益掛勾。如行政院於98年函頒「國家廉政建設行動方案」，即將研修利衝法及加強宣導列為執行措施之一；而考試院於去（99）年3月間訂頒「公務人員服務守則」，更是將「主動利益迴避」明列為第一則，由上可見政府對此議題之重視，係與世界趨勢相吻合。

誠如前述，現今隨著財產申報義務人大幅增加，利衝法的適用對象亦相對擴大，致使建構良善的利益迴避制度相形重要，如法務部業已完成利衝法修正草案，除限縮公職人員之範圍及對關係人之定義予以周延限定外，其他重點還有依據憲法比例原則修改交易禁止規定，並調整裁罰數額與級距，相信將使利衝法更趨於合理可行。然因利衝法僅是法律規範的一部分，為健全迴避機制，我國應重新檢視現行相關法令與成效，此可參酌其他國家可行作法，通盤設計一套有效預防且符合實際需要之迴避制度。

另據作者近年研究心得及數十場演講發現，絕大多數公務員對於該制度雖有基本的認識，但對於相關規範不僅認知模糊，甚至有誤解之情形。是以，我國在檢討相關規範時，應同時配合推動其他相關措施，例如要求公務員在職及就職前須參加相關倫理訓練，將廉政議題列為高中及大學的必修課程、加強企業與民眾之外部宣導等，相信此將更能發揮公務員自律及監督之作用，並有助於我國早日建立完善國家廉政體系之願景。

（作者現任國立故宮博物院政風室編審）

論述	大陸現況	法今天地	全民國防	資通安全	科技新知	健康生活	生態保育	文與藝	傳播·溝通·新視野	其他
----	------	------	------	------	------	------	------	-----	-----------	----

個人主觀的想法，有時會與周邊環境發生落差。

## 言詞嚇人，就成恐嚇

◎葉雪鵬

前些日子，一位邱姓男子偕同朋友在餐廳用餐，鄰桌也有幾位大人帶著他們的5名小寶貝在聚餐。這幾位小孩在餐廳中好像找到嬉鬧的舞台一般，儘量發洩他們潛藏的表演才能，蹦蹦跳跳，高聲喧嘩，無視周遭用餐者投射的異樣眼光。火爆的邱姓男子忍受不了，央請服務生制止，也無效果；被惹火的他按捺不住便走向鄰桌大聲咆哮，對著那幾位玩過頭的小孩吼著說：「不能安靜一點嗎？沒有見過壞人是不是？」說完話就回到自己的坐位去。由於邱姓男子的聲音很大，表情又凶惡，讓小孩子們認為壞人就是這副模樣，5名一歲半至六歲的小孩中，有3名小朋友當場被嚇得放聲大哭。

小孩的母親看到孩子被嚇成這樣子，護子心切也不管對方是好人或是壞人，就離座走向邱姓男子的面前，婉轉地告知他：「如果認為小朋友的行為不對，應該先與家長溝通，不需要大吼大叫。」不料邱姓男子見被他嚇到的小孩家長出面指責，馬上變臉，隨手拿起桌上的刀叉揮舞著，幸好隨即被餐廳人員勸阻奪下，才沒有釀成嚴重的事情。邱姓男子這一段行為，後來被檢察官以恐嚇罪聲請法院以簡易判決處刑。

邱姓男子被那些玩得過火的小孩吵得忍無可忍之後，用他自認為妥當的方式來教訓別人家的小孩，其實這種個人主觀的想法，有時會與周邊環境發生落差。邱姓男子在公共場所的餐廳中教訓別人家的孩子，這一套如果用在家庭中對付自己的孩子，可能不會有問題發生，因為父母對於未成年的子女，有保護及教養的權利義務，是《民法》第1084條第2項所明定，而且依同法第1085條規定，在必要的範圍內，父母是可以懲戒他們的子女。但是用在公共場所嬉鬧的別人家小孩身上，可就不一樣了，因為不具維護安寧秩序權限及警察身分的一般人，是無權力去維護或制止他人不遵守秩序的行為；如果執意要強出頭，做一些替公眾行道的事情，有時也會為自己帶來麻煩。邱姓男子便是一個值得警惕的例子！

嚇別人家的孩子為什麼會為自己招來刑責呢？原來《刑法》分則中有一條專事維護危害安全的犯罪法條，那便是第305條，法條是這樣規定的：「以加害生命、身體、自由、名譽、財產之事，恐嚇他人致生危害於安全者，處二年以下有期徒刑、拘役或三百元以下罰金。」法條中所稱的「加害」，是指用非法的手段，將未來的害惡意思通知被害的一方就符合犯罪的要件，不必真有加害的意思，更不容許有加害內容的實現行為。如果將加害的內容通知被害人以後，又實施加害內容的犯罪行為，這時候就應該直接適用加害的犯罪法條來處罰，殺人者按殺人罪處斷、傷人者按傷害罪處罰，而不是單純恐嚇的犯罪行為。至於通知的方法並沒有限制，當面將加害的事由直接告知被害人固然是通知，將害惡的意思告知被害人的親友或他身邊的人，要他轉告被害人的間接通知，也符合通知的要件。恐嚇通知的方法，並不限於言語，用文字、圖畫、舉動都可以發生害惡通知的效果，只是在外對人揚言將對某人不利，而沒有要他人轉告被害人的意思，則不能算是通知，不是通知就不成恐嚇犯罪。成立犯罪的加害通知，內容以加害他人的生命、身體、自由、名譽、財產的事由為限，加害通知的內容，非屬以上所列舉的他人權利，就不屬恐嚇罪的範圍。

條文中所列舉的「生命」，是指人生活在人世間的壽命，例如：行為人通知被害人說：「你再不還錢，當心你的小命」；或者直接說「我要殺你」，都是加害生命的通知。「身體」是指人的肉體：包括人體的外部五官與四肢，人體內部的臟腑器官、生殖機能、容貌，以及齒舌等都屬於身體的範圍。「自由」一般說來可分為意思自由與行動自由兩種：意思自由再可細分為言論自由、著作自由、出版與講學自由等四種；行動自由是指一個人憑他自己的意思來行動，自己想到那裡就到那裡，不受任何干涉。行為人如對這些自由為害惡的通知，不問是其中的一項或多項，都合於犯罪的要件。「名譽」是指一個人在社會上應享有的地位。「財產」是指一切具有金錢價值者，都包括在內。

以上所列舉的四項事由，都是《憲法》明文保障人民的自由與權利，不容許任何人加以侵害。雖未有實際的侵害權利行為發生，但行為人已對擁有這些權利者為侵害的通知，若接受通知者因對通知的內容感受到恐懼，即危害到社會的安全，所以《刑法》規定處罰這種通知的行為，用以維護社會的治安。因此，這法條還有一個要件，那就是「恐嚇他人致生危害於安全」，恐嚇的意義，就是行為人為使對方產生恐懼的意思，所以表示要戕害對方的生命、妨害對方的自由、破壞對方的名譽、毀損對方的財產，這些都是恐嚇的行為。如果恐嚇的行為不會引起被恐嚇者的畏怖心，也就是對方不會感到絲毫害怕，例如恐嚇者與被恐嚇者是多年老友，深知恐嚇者膽小如鼠，根本不會有進一步動作，所以不會感到害怕，那就與犯罪構成的要件不合；恐嚇者雖表示將要對他方不利，但使用的手段卻是合法的，那也不成犯罪。例如：「你再不還錢，我要請法院查封你的財產！」由法院實施查封，是催討債務的正當途徑，更不能指是恐嚇的行為。

（曾任最高法院檢察署主任檢察官）

（本文轉載自法務部〈法律常識—法律時事漫談〉網頁，登載日期為100年2月8日，文中所援引之相關法規如有變動，仍請注意依最新之法規為準）

論述	大陸現況	法令天地	全民國防	資通安全	科技新知	健康生活	生態保育	文與藝	傳播·溝通·新視野	其他
----	------	------	------	------	------	------	------	-----	-----------	----

保防工作的推動，在於全民觀念的提升；保防工作的成效，繫於全民具體的實踐。

## 保密防諜的重要

◎ 宋睿偉

「保密防諜，人人有責」這是一句從小到大都耳熟能詳的口號，重點當然是放在「保密防諜」，但是真正隱藏在背後要付諸實行的，卻是「人人有責」這句話；若是無法落實，那怕只是一個人洩漏重要情資，都可能造成無法彌補的傷害。因此，在推動全民國防的今日，每位國民都應盡到保密防諜，捍衛國家的義務。

保防的重要性，其實，也可以從各大企業之間的競爭中看出來。每每從街上林立的招牌中，不難看出同業間的商業競賽有如平靜海面下的暗潮洶湧。曾聽過有一大、一小的食品業者，商品的市場占有率分別為六成與四成，且各有各的獨家口味與固定客源，但是在某一員工離開小公司後，竟帶著該公司的食品秘方投靠大公司；從此，小公司的客源不斷流失，因為在大公司也能買到更好、更美味的食品，最終市場被大公司整個壟斷，成為一家獨大的結果。這種情形好比臺海兩岸的情勢，在國防武力上我方占不到優勢的狀況下，如果國軍官兵又無法做到保密防諜，甚至將重要軍機洩漏出賣，在對方仍不放棄武力犯臺的今日，實在是國防安全的重大隱憂。

要實踐保防觀念最重要的是「人人有責」，即是每位國人都需要具備保防常識。為什麼說是常識呢？就是每個人都應了解且知道如何作為，首先要留心不尋常的人事物，及身邊的可疑分子，有無不符邏輯的情緒反應、違反常情的言行舉止，或發現不該出現的機敏文件或違禁品；其次是發現問題立即反映，越早通報，越能降低傷害的發生，達到預防勝於治療的效果；最後，則是每位國民都要有正確的認知，知道合理的危機意識足以提升全民保防的成效，知道敵情觀念不可一日不在心中。

保防工作的推動，在於全民觀念的提升；保防工作的成效，繫於全民具體的實踐，殷望每位國民都能念茲在茲，時時貫徹，相互提醒，處處小心，俾能建立起安全強固的保防堡壘，達到「外敵不入，內奸不生」的最高標準，方能無懼於敵人各種的統戰作為。

論述	大陸現況	法今天地	全民國防	資通安全	科技新知	健康生活	生態保育	文與藝	傳播·溝通·新視野	其他
----	------	------	------	------	------	------	------	-----	-----------	----

涉及向政府機關申報經費補助及核銷事務者，不可便宜行事。

## 公立大專院校教師申請 學術研究計畫可能 衍生法律問題之探討(下)

◎吳榮修

解析：某公立大學教師乙→從事教學研究業務之人員；明知未支出參考資料影印費→明知為不實事項；偽填不實單據內容→以詐術使人陷於錯誤、登載業務職掌之文書；據以申請補助款→行使及使人交付財物。

論科：乙一行為同時觸犯刑法第216條行使第215條之行使業務不實文書罪及刑法第339條第1項詐欺取財罪，依刑法第55條從一重論處。

### (三) 侵占罪

刑法第335條：意圖為自己或第三人不法之所有，而侵占自己持有他人之物者，處五年以下有期徒刑、拘役或科或併科一千元以下罰金。前項之未遂犯罰之。

刑法第336條第2項：對於業務上所持有之物，犯前條第一項之罪者，處六月以上五年以下有期徒刑，得併科三千元以下罰金。

案例：某公立大學教師丙向教育部申請○○專案研究計畫獲准，依該研究計畫內容，丙可核實報銷採購某儀器2組，惟財產權屬於教育部所有，其中1組為備用，丙共計花費20萬元購買某儀器2組。惟丙於該專案研究計畫實施期間，某民間機構亦委託丙從事性質相類之研究，並要求丙應自備研究設備，丙乃接受委託，並將該組備用之儀器挪作該民間機構委託之研究計畫用途。

解析：某公立大學教師丙→行為人；所有權屬於教育部之某儀器2組→丙為持有人；丙以備用儀器充作私人接受民間機構委託研究之用途→意圖為自己不法之所有、易持有為占有；不法所得金額→新臺幣10萬元。

論科：侵占犯為即成犯，有易持有為占有之行為，其犯罪行為即已構成，縱該備用儀器事後亦如期繳交予教育部，惟丙之行為已觸犯刑法第335條第1項之侵占罪或第336條第2項之業務侵占罪。

### 肆、防範措施

公立學校教師接受委託或申請學術研究計畫，應遵守法律規定，不得虛偽報銷，行政院國家科學委員會補助專題研究計畫作業要點第23點早已明定：「計畫主持人執行研究計畫，應對各項支出所提出支出憑證之支付事實真實性負責，如有不實應負相關責任。申請機構應確實審核研究計畫補助經費之各項支出憑證，如發現計畫主持人有未依補助用途支出或虛報、浮報等情事，應不得報銷，並責成計畫主持人改進。申請機構執行研究計畫之各項支出憑證，經本會查核，如發現有未依補助用途支用者，應追繳該項支出款。」

至於能否聘任近親為助理？經參照行政院及所屬各機關學校臨時人員進用及運用要點第11點規定：「各機關長官對於配偶及三親等以內血親、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三親等以內血親、姻親，在其主管單位中應迴避進用。」此種態樣雖亦常見，但卻為相關法令所禁止。

關於助理能否兼任？以及研究經費不得支付之費用類別，則分別明定於教育部委託研究計畫經費處理注意事項第5條（專任研究助理需專職，不得再兼任本部或其他機關委託之計畫，經查屬實者，其支領兼任之費用，一併追繳。）及第8條（研究經費之支用，不得支付左列各款：1.參與委託研究計畫之本部人員酬勞。2.已支領固定津貼之研究計畫人員不得於計畫內支領其他酬勞。3.與計畫項目不符之費用或墊撥款項。4.未經本部書面同意，逕行歸墊本部委託計畫核定前之開支。5.購置受委託人或監督機關行政事務設備【如：影印機、傳真機、電腦設備】。6.招待應酬費用、罰款、貸款利息及各種私人用款。7.國外旅費。）

依上述可知，防範之道除應恪遵經費報銷相關規定，實報實銷為上策外，相關承辦人員應熟稔報銷作業規定，遇有疑義，應尋求專業人員提供意見。學校會計/主計、人事專業人員則應主動提供疑義諮詢，並定期實施相關法令研習及不定期轉達上級函文、傳閱相關案例剪報資料，藉以惕厲及避免觸法。公立學校教師申請研究計畫專案前，則應自我評估有無能力於期限內完成，並妥擬經費支出控管之規劃，以免屆時慌亂，自誤前程。

### 伍、結語

教學是辛苦的勞動密集業，不僅動腦、動口，還要動手（打電腦、做實驗）；學術研究是老師的強項，但涉及經費報銷之行政事務，則可能是弱點，此時必須自助助人，亦即自己要抽空了解相關的法令規定、經費核銷程序，遇有問題疑義，則須多方諮詢意見，尋求解決之道。所謂百密終有一疏，就算再精心設計之不法計畫，亦終有疏漏之處；當心中燃起貪念時，如果能悟解「君子愛財，取之有道」、「能捨能得」之真意，相信必能平安駛得萬年船，讓從事學術研究者得到應有的尊嚴。

論述	大陸現況	法令天地	全民國防	資通安全	科技新知	健康生活	生態保育	文與藝	傳播·溝通·新視野	其他
----	------	------	------	------	------	------	------	-----	-----------	----

## 新新大國民

◎本社

「飲食均衡，適量運動；樂觀進取，健康生活。」



## 保防短語

「賢而多金則損其志；愚而多財則增其過。」

君子愛財，要取之有道，



墮落多起源於錢財，



志節的檢驗在金錢，



知足常樂，幸福人生。

