

# 兩岸公務員利益衝突迴避法律之比較

服務機關：臺中市政府法制局

姓名職稱：嚴浩芬主任

報告日期：2015年8月6日

# 目 錄

	頁 次
第一章、緒論	4
第二章、臺灣地區公務員迴避法律之規定	4
第一節、立法說明	4-6
第二節、適用對象	6-7
第三節、關係人範圍	8
第四節、利益衝突	9-11
第五節、迴避之規定	11-14
第六節、違反迴避義務之罰則	14-15
第三章、大陸地區公務員迴避法律之規定	15
第一節、相關規範說明	15-16
第二節、現職人員迴避規定	16-19
第三節、落實迴避制度遭遇的問題	19-22
第四章、兩岸公務員利益衝突迴避法律之比較	22
第一節、制度之比較	22-24
第二節、規範對象之比較	24-25
第三節、監督機關之比較	25

第四節、行政責任之比較	25-26
第五章、結論	27

# 兩岸公務員利益衝突迴避法律之比較

嚴浩芬<sup>1</sup>

## 第一章、緒論

一個有效率、有競爭力的政府，應是一個透明、公平、正義的政府，此可藉由許多國際機構進行國家競爭力評比，將公務人員廉潔程度作為重要指標印證。廉政是任何時代、任何體制的政府都需面對的問題，在許多有關廉政的議題中，利益衝突迴避是重要的指標之一，如能妥適設計利益衝突迴避規範並確實執行，即可確保公務員公正執行職務，實現廉能政府。

兩岸地區政治制度不同，各自發展出不同特色的迴避制度；公務員利益衝突迴避的問題越來越得到政府、學者以及人民的關注。有效的管理和防止利益衝突是廉政的根基，因為公務員利益衝突不僅會引起貪腐的發生，還會導致公共政策的偏失、人民對政府信任度下降等問題。因此兩岸民情不同，迴避制度實行後得到不同的效果和評價。兩岸迴避制度究竟有何差異？本文將以臺灣地區之公職人員利益衝突迴避法（下稱迴避法），及大陸地區之公務員迴避規定（試行）等2種法規，為主要之探討比較範圍，期能對兩岸現行公務員利益衝突迴避制度之有效落實帶來些許助力。

## 第二章、臺灣地區公務員迴避法律之規定

### 第一節、立法說明

目前臺灣地區有關公務員迴避制度之規定散見於三十餘種法律，二百餘種法規命令及行政規則<sup>2</sup>，這些法規多是依據公務員之身分或

---

<sup>1</sup>作者嚴浩芬為臺中市政府法制局秘書室主任，中正大學法律研究所碩士，本文僅係初稿，尚待修正，請暫勿引用。Email：heaven23@taichung.gov.tw

<sup>2</sup>有關公務員利益衝突迴避之規定，計有公務人員任用法、公務員服務法、國營事業管理法、公

職務特性所量身打造，彼此之間並無從屬關係，因其業務性質不同，迴避之目的、範圍與違反之法律效果亦各有不同，常令人有無所適從之感，易發生與迴避法競合時如何適用之疑義。迴避法於2000年7月12日公布施行後，針對迴避事項已有專法規定，除其他法律另有更嚴格規定者外，一律適用迴避法規定，開啟臺灣地區利益衝突迴避規範新的里程碑。

迴避法第1條第1項規定<sup>3</sup>，開宗明義說明立法目的，即公職人員執行職務遇有利益衝突情事，為避免其職務外觀之廉潔性遭人質疑，公職人員即應自行迴避。惟有如此，方能促進廉能政治、端正政治風氣，有效遏阻不當利益輸送，提振人民對於政府公權力之信心。

迴避法第1條第2項規定<sup>4</sup>，即表彰本法相較於其他另有嚴格的法律而言為普通法之性質，應優先適用其他嚴格規定之法律。此觀之迴避法有關「公職人員」及「關係人」之適用，與公務人員任用法第26條第1項、政府採購法第15條第4項所規範之對象相較結果，迴避法適用範圍較小標準較低自明<sup>5</sup>。

然此僅係為解決臺灣地區現行各法律有關公職人員迴避制度規定不一之困難，不得不採之立法方式。雖有務實之考量，卻使得迴避法法律定位陷入不明狀態，亦將增添日後執行之困擾。就法律邏輯言之，其他法律另有嚴格規定者，係本法的特別法，雖有利益衝突迴避之情事，仍適用該嚴格規定之法律，僅在其他法律沒有規定或規定較

---

職人員財產申報法等三十餘種法規分別加以規定。

<sup>3</sup> 迴避法第1條第1項規定：「為促進廉能政治、端正政治風氣，建立公職人員利益衝突迴避之規範，有效遏阻貪污腐化暨不當利益輸送，特制定本法。」參照。

<sup>4</sup> 迴避法第1條第2項規定：「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。」參照。

<sup>5</sup> 公務人員任用法第26條第1項規定：「各機關長官對於配偶及三親等以內血親、姻親，不得在本機關任用，或任用為直接隸屬機關之長官。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任用。」政府採購法第15條第4項規定：「廠商或其負責人與機關首長有第二項之情形者，不得參與該機關之採購。」同條第2項規定：「機關承辦、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時，應行迴避。」參照。

為寬鬆時，迴避法始有適用之機會，所以迴避法在法律定位上部分是普通法，部分是基準法，到底是普通法或基準法，則視相比較的其他法律規定是寬或嚴而定。至於何謂「嚴格規定」？究竟是指限制更嚴格或是處罰更嚴格？抑或兩者兼具？又由誰認定？如不加以釐清，適用時，確實易生爭議。有學者認為這些問題若不能在施行細則或相關法規中加以明確規定，勢將影響日後執行上的成效<sup>6</sup>。惟臺灣地區有關公務員迴避制度之規定散見於三十餘種法律，二百餘種法規命令及行政規則，因其業務性質不同，迴避之目的、範圍與違反之法律效果各有不同，欲強以訂定一寬嚴標準，確有困難。若發生適用疑義時，應比較相關法律之立法目的、適用範圍、效果、程序等因素，作綜合考量後，依個案作妥適之處理，始為正辦<sup>7</sup>。

## 第二節、適用對象

迴避法適用之公職人員範圍原應包含公務員及民意代表，其關係人之範圍亦可大可小，然範圍過廣不僅無助於推動廉能政治，反於行政效能有礙。迴避法所欲規範的行為主體，是行使公權力的公職人員。然迴避法所謂公職人員定義，爰引公職人員財產申報法（下稱財產申報法）第 2 條第 1 項之規定<sup>8</sup>，屬現職且擔任重要決策或易滋弊端業

---

<sup>6</sup>劉昊洲，「論公職人員利益衝突迴避之義務」，人事行政，第 134 期，台北：中國人事行政學會出版委員會，2000 年，頁 29。

<sup>7</sup>何俊英，我國「公職人員利益衝突迴避法」之法律問題與案例研析，銘傳大學法律學系碩士班碩士論文，2006 年，頁 10。

<sup>8</sup>財產申報法第 2 條第 1 項規定：「下列公職人員，應依本法申報財產：一、總統、副總統。二、行政、立法、司法、考試、監察各院院長、副院長。三、政務人員。四、有給職之總統府資政、國策顧問及戰略顧問。五、各級政府機關之首長、副首長及職務列簡任第十職等以上之幕僚長、主管；公營事業總、分支機構之首長、副首長及相當簡任第十職等以上之主管；代表政府或公股出任私法人之董事及監察人。六、各級公立學校之校長、副校長；其設有附屬機構者，該機構之首長、副首長。七、軍事單位上校編階以上之各級主官、副主官及主管。八、依公職人員選舉罷免法選舉產生之鄉（鎮、市）級以上政府機關首長。九、各級民意機關民意代表。十、法官、檢察官、行政執行官、軍法官。十一、政風及軍事監察主管人員。十二、司法警察、稅務、關務、地政、會計、審計、建築管理、工商登記、都市計畫、金融監督暨管理、公產管理、金融授信、商品檢驗、商標、專利、公路監理、環保稽查、採購業務等之主管人員；其範圍由法務部會商各該中央主管機關定之；其屬國防及軍事單位之人員，由國防部定之。十三、其他職務性質特殊，經主管府、院核定有申報財產必要之人員。」參照。

務之人員，而其配偶、共同生活之家屬、二親等以內親屬、信託財產之受託人及擔任負責人、董事、監察人、經理人之營利事業，與公職人員有密切關係，始有納入迴避法加以規範之必要。

有學者認為迴避法最值得立法之處，不在公務員，而在民意代表，原因為立法委員行為法、地方制度法等法律規範不盡周延，難以落實執行之故，然而迴避法適用對象以適用財產申報法所定的人員為範圍，以致排除鄉（鎮、市）級民意代表及村里長的適用<sup>9</sup>，導致渠等不受迴避法之拘束，而於利益衝突時可毋須迴避。鑒於近年臺灣地區基層因選舉及「黑金」問題衍生利益糾葛之弊端，迴避法於端正政風方面，似尚欠「臨門一腳」，不能謂為無憾<sup>10</sup>。惟迴避法所稱之公職人員若泛指所有之公務員及民意代表，固可使適用對象之範圍較廣，然範圍過廣不僅無助於推動廉能政治，反於行政效能有礙。故迴避法所稱公職人員之範圍，限定為財產申報法第2條第1項所定之人員，並非所有之公職人員均有本法之適用，實有其立法考量。

另迴避法僅將範圍限於財產申報法第2條第1項所定之人員，有關公職候選人部分，是否因一併納入？因迴避法規範之對象應以現職公職人員為限，候選人尚未擔任公職並無行使職權之情事應不在迴避法適用範圍。

又迴避法適用對象範圍是否過狹，將公務員限縮為政務人員及高階或涉及經濟利益之文武官員，亦非全部公職人員均有適用，若就實際情形觀之，利益衝突迴避之適用對象似可擴大範圍，考慮將職掌人事措施之人事主管、負有監督權責的研考、政風、審計人員、易生弊端的業務人員等悉數納入<sup>11</sup>，將可更具全面性的規範適用對象<sup>12</sup>。

---

<sup>9</sup>劉昊洲，前揭文，頁29。

<sup>10</sup>蔡良文，「公職人員利益衝突迴避法之評析」，台灣本土法學雜誌，第14期，（台北：台灣本土法學雜誌社，89年），頁186。

<sup>11</sup>劉昊洲，前揭文，頁29。

<sup>12</sup>何俊英，前揭文，頁20-21。

### 第三節、關係人範圍

按迴避法第 8 條及第 9 條等規定，為彰顯廉能政治之決心，迴避法除以公職人員為適用對象外，另針對與公職人員具有特定關係者<sup>13</sup>，禁止向服務機關或受其監督機關關說、請託、或其他不正方法圖私人利益，或為買賣、租賃、承攬等交易行為。關係人範圍在相關法令皆有不同之規定，然依迴避法立法考量不宜過廣，避免公職人員執行職務時因限制太多，反有礙行政效能。

公職人員利益衝突迴避制度之建構，除必須先確認制度所欲規範之對象外，凡是可能影響公職人員執行職務公正性與適法性之相關因素，亦需納入制度設計時考量。公職人員執行職務行使公權力之行為客體，即行政程序之申請人、行政處分之相對人或行政計畫中涉及可得而知之特定多數民眾等，與公職人員是否具有公務以外之其他關係，從而影響公職人員做出不當的決定或處分以圖利自己或特定關係人，應是本制度所欲防治的重點。由於要預知並掌握公職人員做出行政決定或處分的心證歷程確有困難，因此，僅能從外部程序上預防。例如行政程序法第 96 條第 1 項第 2 款即明定，行政處分應敘明事實、理由及法令依據，在某種程度上要求公職人員對自己所為的行政決定做出合法舉證<sup>14</sup>。此外，針對相對人與公職人員之間有無可能因具備特定關係，進而干擾公職人員以作為或不作為的手段，做出非法律或公共利益所期待之圖利特定關係人之行為，即迴避法規定中與公共利益相衝突之「不正利益」，若制度上確能做到將公職人員所有徇私之可能均加以限制，對於清廉反貪腐自然有正面的效果<sup>15</sup>。

---

<sup>13</sup>迴避法第 3 條規定：「本法所定公職人員之關係人，其範圍如下：一、公職人員之配偶或共同生活之家屬。二、公職人員之二親等以內親屬。三、公職人員或其配偶信託財產之受託人。四、公職人員、第一款及第二款所列人員擔任負責人、董事、監察人或經理人之營利事業。」參照。

<sup>14</sup>參見陳敦源撰，透明與課責：行政程序控制的資訊經濟分析，「倡廉反貪與行政透明論文集」（台北：台灣透明組織等，2003 年 4 月 11 日），第 9 頁。Klitgaard 提出偵測公部門貪腐資訊第五種策略：……（5）將無罪的舉證責任賦予政府等。

<sup>15</sup>何俊英，前揭文，頁 21-23。



## 第四節、利益衝突

迴避法第 5 條規定<sup>16</sup>，將利益衝突之意義予以明訂，該條所稱「獲取利益」，係指獲取私人利益<sup>17</sup>，不包括獲取公益之情形。蓋因迴避法所欲規範者，係為有效遏阻貪污腐化暨不當利益輸送<sup>18</sup>。有關「利益」及「利益衝突迴避」之分類，茲分述如下：

### 一、利益分類：

公職人員執行職務行使公權力時，可能產生利益衝突且應予迴避之情形；迴避法所稱利益，包括財產上利益及非財產上利益<sup>19</sup>。

#### （一）財產上利益：

迴避法財產上利益之定義，係參考財產申報法第 5 條、國有財產法第 4 條等規定，而於迴避法第 4 條第 2 項規定<sup>20</sup>中予以具體列舉。

#### （二）非財產上利益：

迴避法第 4 條第 3 項規定<sup>21</sup>之非財產上利益，無法直接產生金錢對價或其他財產價值，亦無法以金錢計算，惟此類缺乏正義及違反誠信原則之圖利行為，影響人民對政府及公部門之信賴，自應有所規範。

---

<sup>16</sup>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者。」參照。

<sup>17</sup>參見迴避法草案第 5 條條文說明，立法院第 4 屆第 3 會期第 4 次會議議案關係文書，院總字第 1627 號，政府提案第 7023 號。

<sup>18</sup>迴避法第 1 條第 1 項規定參照。

<sup>19</sup>迴避法第 4 條第 1 項規定：「本法所稱利益，包括財產上利益及非財產上利益。」參照。

<sup>20</sup>迴避法第 4 條第 2 項規定：「財產上利益如下：一、動產、不動產。二、現金、存款、外幣、有價證券。三、債權或其他財產上權利。四、其他具有經濟價值或得以金錢交易取得之利益。」參照。

<sup>21</sup>迴避法第 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（以下簡稱機關）之任用、陞遷、調動及其他人事措施。」參照。

## 二、禁止從事之行為：

若能將公職人員可能採行之牟利行為態樣預作限制，甚至要求公職人員須透過強制登錄程序，將其與行為客體間之關係揭露，提高牟利行為的風險成本，將可收警惕之效。目前迴避法禁止公職人員從事之行為態樣，可依其要求公職人員禁止從事之特定行為，區分三方面，分述如下：

### （一）禁止藉機圖利

按迴避法第 7 條規定<sup>22</sup>，明文禁止公職人員利用行使職務上之權力、機會或方法，來謀求自身或關係人之利益。禁止之內容，以公職人員之職務為範圍，限制不得圖其本人或關係人之利益，若有違反，則於迴避法第 14 條規定<sup>23</sup>訂有罰則，以確實維護公職人員職權行使時之公正立場。

### （二）禁止關說請託

鑑於社會文化中常有關說、請託<sup>24</sup>之情形，因此迴避法有兩類限制對象。其一為禁止關係人向機關關說、請託，如迴避法第 8 條規定<sup>25</sup>；其次則為禁止公職人員親自關說、請託，如迴避法第 7 條及公務員服務法第 15 條等規定<sup>26</sup>。

此外，迴避法第 8 條規定，係禁止公職人員之關係人向機關有關

---

<sup>22</sup>迴避法第 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。」參照。

<sup>23</sup>迴避法第 14 條規定：「違反第 7 條或第 8 條規定者，處新臺幣 100 萬元以上 500 萬元以下罰鍰；所得財產上利益，應予追繳。」參照。

<sup>24</sup>迴避法施行細則第 4 條規定：「本法第 8 條所稱關說、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。」參照。

<sup>25</sup>迴避法第 8 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。」參照。

<sup>26</sup>公務員服務法第 15 條規定：「公務員對於屬官不得推薦人員，並不得就其主管事件，有所關說或請託。」參照。

人員關說、請託。而公職人員本身的關說、請託，係以迴避法第 7 條規定加以限制。惟現今社會經常發生所謂的「關心」，而與「關說」、「請託」界定不清，若能將所謂的「關心」行為，以法律界定程序及範圍，將使所「關心」之事項更為明確，不致違背為民服務之本旨<sup>27</sup>。

## 第五節 迴避之規定

迴避法規定公職人員與行為客體間若涉及法定特殊關係時須有特定之作為，即應主動迴避或禁止為特定行為之義務<sup>28</sup>。而遇有應主動迴避事由時，也加以規範強制申報之義務<sup>29</sup>。針對違反主動迴避、禁止交易或禁止關說等規定而作出的行政決定，得予撤銷或給予無效之認定，及高額行政罰鍰，都是促使公職人員遵守利益衝突迴避規定的方式。

### 一、迴避之方法：

公職人員遇有法律所定應主動迴避事項而不自動迴避，補救措施有屬行政機關內控機制的命令迴避，及由相對人或利害關係人所發動屬外控機制之申請迴避。茲說明迴避之方法如下：

#### （一）自行迴避：

按迴避法第 6 條規定，公職人員知有利益衝突者，應即自行迴避。

#### （二）命令迴避：

按迴避法第 10 條第 4 項規定，服務機關或上級機關知悉公職人員有應自行迴避而未迴避者，應命該公職人員迴避。

#### （三）申請迴避：

---

<sup>27</sup>何俊英，前揭文，頁 29-33。

<sup>28</sup>迴避法第 6 條、第 10 條第 1 項、公務人員任用法第 26 條、教育人員任用條例第 32 條、公務人員保障法第 7 條第 1 項及公務人員陞遷法第 16 條等規定參照。

<sup>29</sup>參見迴避法第 10 條第 2 項及其施行細則第 6 條等規定，其處理方式是遇有法定應迴避事由時才逐案申報。

按迴避法第 12 條規定，利害關係人於公職人員有應自行迴避之事由而不迴避者，利害關係人依應迴避者不同，得分別向公職人員所屬機關、服務機關、上級機關或監察院申請迴避。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<sup>30</sup>。

按迴避法第 13 條規定，對上開申請，經調查屬實後，應命被申請迴避之公職人員迴避，該公職人員不得拒絕<sup>31</sup>。公職人員以自行迴避為原則，如不自行迴避，則由服務機關或上級機關命令其迴避，或由利害關係人向權責機關申請其迴避，經調查屬實後命令其迴避。惟如利害關係人申請迴避卻被拒絕者，迴避法似未明定任何救濟管道，不但會讓利益衝突迴避的規定留下缺口，對於利害關係人的權利保障，顯然也有不足之處<sup>32</sup>。惟利害關係人既可依迴避法第 12 條規定申請公職人員迴避，且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<sup>33</sup>。如受理機關決定公職人員不須迴避，自應通知利害關係人。而上開不須迴避之決定書，是否為行政處分？得否對其提起訴願？參見司法院大法官釋字第 423 號解釋意旨：行政機關行使公權力，就特定具體之公法事件所為對外發生法律上效果之單方行政行為，皆屬行政處分，不因其用語、形式以及是否有後續行為或記載不得聲明不服之文字而有異。若行政機關以通知書名義製作，

---

<sup>30</sup>迴避法施行細則第 7 條規定：「利害關係人依本法第 12 條規定申請公職人員迴避，得提出申請書，並記載下列事項：一、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表人之姓名、性別、出生年月日、國民身分證統一編號或護照號碼、住居所。二、被申請迴避公職人員之姓名及其服務機關。三、應迴避之事項及理由。四、受理申請之機關。五、申請日期。（第 1 項）前項申請以言詞為之者，受理之機關應作成紀錄，經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。（第 2 項）申請人依前二項規定提出申請時，應釋明其利害關係之所在。（第 3 項）」一併參照。

<sup>31</sup>迴避法施行細則第 8 條規定：「前條之申請，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。」一併參照。

<sup>32</sup>劉昊洲，前揭文，頁 30-31。

<sup>33</sup>迴避法施行細則第 7、8 條規定參照。

直接影響人民權利義務關係，且實際上已對外發生效力者，如以仍有後續處分行為，或載有不得提起訴願，而視其為非行政處分，自與憲法保障人民訴願及訴訟權利之意旨不符。此項決定書已直接影響人民權利義務關係，且對外發生法律效果，應認其性質屬行政處分，利害關係人如不服該決定書，自得提起訴願以資救濟。

## 二、迴避之程序：

按迴避法第 10 條規定，公職人員知有迴避義務者，除公職人員之服務機關或上級機關認該公職人員無須迴避者，得命其繼續執行職務外，應依下列規定辦理：（一）民意代表，不得參與個人利益相關議案之審議及表決。（二）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。且公職人員應以書面分別向財產申報法第 4 條所定機關報備。其書面應依迴避法施行細則第 6 條規定<sup>34</sup>記載，並副知服務機關。

## 三、未迴避所行使職權之效力：

按迴避法第 11 條規定<sup>35</sup>，民意代表應迴避而未迴避所進行之表決審議，並無無效之規定。本條規定排除立法委員等民意代表適用此一條文，有學者批評已脫離本法立法之宗旨<sup>36</sup>。惟此或係屬有意之疏漏，蓋因民意代表所為法律案、預算案之審議，攸關國計民生至鉅，如因其有利益衝突情事未自行迴避而致行為無效，影響原已通過之法律案、預算案，恐非人民之福，故迴避法第 11 條有關行為效力之規定，不得不將其排除，解釋上應依個別情形分別判斷之。

至於職務代理人如何重新行使職權？該職務代理人可否維持或

---

<sup>34</sup>迴避法施行細則第 6 條規定：「本法第 10 條第 2 項之書面，應記載下列事項，並副知服務機關：一、應迴避公職人員之姓名、出生年月日、服務機關及職稱。二、應迴避之事項及理由。三、受理報備之機關。四、報備日期。（第 1 項）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。（第 2 項）」參照。

<sup>35</sup>迴避法第 11 條規定：「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。」參照。

<sup>36</sup>蔡良文，前揭文，頁 187。

同意原決定？如職務代理人重新為之，仍維持或同意原決定，則所為效力為何？依迴避法第 11 條規定<sup>37</sup>，執行時可能產生爭議。建立公職人員利益衝突迴避之規範，有效遏阻貪污腐化暨不當利益輸送，既係迴避法之立法目的，該職務代理人若客觀上未有利益衝突情形，則即便職務代理人重新所為與該公職人員先前所為者相同，其效力仍屬有效<sup>38</sup>。

## 第六節 違反迴避義務之罰則

### 一、迴避法罰則之性質：

按迴避法第 14 條至第 18 條等規定觀之，違反本法所規範之利益衝突迴避義務，係課以行政罰鍰，所得財產上利益應予追繳，再違反者可連續罰之。利益衝突迴避既是公職人員在行政法上的義務，對於違反義務者處以行政罰，而非刑罰，應屬正確<sup>39</sup>。臺灣地區法務部 1998 年 10 月 14 日法 87 規字第 000533 號函意旨<sup>40</sup>亦採此見解。為發揮行政權之應有功能，迴避法均以行政罰為之，如其情節重大而有犯罪嫌疑者，始依法移送偵辦。

---

<sup>37</sup>同註 35。

<sup>38</sup>何俊英，前揭文，頁 26-42。

<sup>39</sup>劉昊洲，前揭文，頁 31。

<sup>40</sup>（一）按基於公益目的考量欲就人民之自由權利以法律加以限制時，除應有憲法第 23 條所列為防止妨礙他人自由、避免緊急危難、維持社會秩序或增進公共利益所必要之情形外，並應符合比例原則，始符合憲法保障人權之意旨。（二）行政義務之違反，應以行政秩序罰或以行政刑罰為制裁方式，向為刑事政策上考量之重點，蓋二者就人民義務違反之處罰目的、本質及有無社會倫理可非難性上有所不同。刑罰具有最後手段之特質，為最低限度之道德要求，目的在保護社會共同生活秩序之重要價值，對於破壞或危及社會共同生活利益之行為所施之制裁。行政秩序罰係為維持國家行政目的，對於違反行政上義務者所科之制裁，此種義務之違反，係對於行政法規上之命令或禁止有所違背，並不具社會倫理之非難性。故刑罰因具有法治國家最後手段之原則，通常只有在所有制裁手段均不能有效制止不法行為時，始考慮採用刑罰手段。（三）且刑罰與行政秩序罰分屬司法權與行政權，如對於本應受到行政秩序罰制裁之行為，基於刑罰較具威嚇性理由，即改科刑罰，有混淆司法權與行政權界限問題，且使用過多刑事不法亦可能造成過度犯罪化之弊端。（四）有關公職人員利益迴避規範，基於陽光法案之一環，其目的在防貪而非肅貪，例如公職人員財產申報法對於違反申報義務者之處罰，即係處行政秩序罰，違反迴避法之規定，如處以刑罰將可能發生與其他刑事法規競合造成輕重不一之情形，且與比例原則亦有未符，似不妥適。

## 二、違反迴避法行政罰與其他刑罰之競合：

違反迴避法第 14 條至第 18 條等規定，除課予罰鍰或追徵利益外，若有涉及貪污或不法者，仍有刑罰及行政罰競合之一事不二罰適用疑義之問題。有學者認為公職人員除民意代表之外，對政務官及其他文武官員尚可依公務員懲戒法、公務人員考績法等法規加以制裁，除被處以罰鍰外，可能尚須接受其他處罰，一事多罰，恐非所宜<sup>41</sup>。惟主管機關於適用迴避法時，應考量行政罰法第 26 條第 1 項規定<sup>42</sup>之「刑事優先」原則妥善處理，方符合公平正義之精神。

## 三、受罰事實之公開

按迴避法第 22 條規定，依本法罰鍰確定者，由處分機關公開於資訊網路或刊登政府公報或新聞紙<sup>43</sup>。促進廉能政治、端正政治風氣，處分機關將相關處分資訊公開，使公職人員於事前充分瞭解利益衝突迴避之重要性及處罰之嚴重性，是迴避法之立法目的。反之，行為人違反迴避法之相關規定而處以高額的行政罰鍰，則非本法之立法目的。故將行為人受罰之事實公開，確有其必要性<sup>44</sup>。

## 第三章 大陸地區公務員迴避法律之規定

### 第一節 相關規範說明

大陸地區之國家公務員暫行條例，將現職公務員的迴避制度設專章，其立法目的係以法律的形式建立迴避制度。而迴避制度的建立，對於維護大陸地區公務員形象和政府的聲譽，具有重要的意義。為利

---

<sup>41</sup>劉昊洲，前揭文，頁 31。

<sup>42</sup>行政罰法第 26 條第 1 項規定：「一行為同時觸犯刑事法律及違反行政法上義務規定者，依刑事法律處罰之。但其行為應處以其他種類行政罰或得沒入之物而未經法院宣告沒收者，亦得裁處之。」參照。

<sup>43</sup>迴避法施行細則第 10 條規定：「處分機關依本法第 22 條規定所為之公開或刊登，應記載下列事項：一、受處分人之姓名、性別、出生年月日、國民身分證統一編號或護照號碼；受處分人為公職人員者，並應記載其服務機關、職稱。二、處分書之主旨及事實。三、處分機關。四、處分日期。五、其他必要事項。」一併參照。

<sup>44</sup>何俊英，前揭文，頁 42-48。

大陸地區公務員能依法執行職務，促進行政機關廉能施政，大陸地區人事部乃於1996年5月27日發布國家公務員任職迴避和公務迴避暫行辦法，使得大陸地區公務員迴避制度漸趨完備。

其後，大陸地區中共中央組織部、人力資源和社會保障部依據大陸地區2005年發布之公務員法，再於2012年2月24日聯合發布公務員迴避規定（試行），規範有關公務員管理體制之相關規定。國家公務員任職迴避和公務迴避暫行辦法適用範圍較小，主要適用於行政機關公務員；公務員法將公務員定義為依法履行公職、納入國家行政編制、由國家財政負擔工資福利的工作人員，公務員的範圍由行政機關擴大到了中國共產黨機關、人大機關、行政機關、政協機關、審判機關、檢察機關和各民主黨派及工商聯等七大機關中除工勤人員以外的工作人員，公務員迴避規定（試行）的適用對象也隨之擴大到上述七種工作人員，規範更加周延。

## 第二節 現職人員迴避規定

大陸地區公務員迴避制度種類，依據公務員迴避規定（試行）之規定，可分為職務迴避、公務迴避及地區迴避三種。茲分述如下<sup>45</sup>：

### 一、職務迴避

按公務員迴避規定（試行）第5條規定<sup>46</sup>，職務迴避又稱「任職迴避」，是指不准有親屬關係的公務員在同一行政機關擔任雙方直接隸屬於同一行政首長的職務，擔任雙方有直接上下級領導關係的職務，也不准國家公務員在其中一方擔任領導職務的機關從事監察、審計、

---

<sup>45</sup>朱慶芳、李如海、鄂桂紅主編，國家公務員管理，二版，北京：中國人事出版社，1997年。

<sup>46</sup>公務員迴避規定（試行）第5條規定：「公務員凡有下列親屬關係的，不得在同一機關擔任雙方直接隸屬於同一領導人員的職務或者有直接上下級領導關係的職務，也不得在其中一方擔任領導職務的機關從事組織、人事、紀檢、監察、審計和財務工作。（一）夫妻關係；（二）直系血親關係，包括祖父母、外祖父母、父母、子女、孫子女、外孫子女；（三）三代以內旁系血親關係，包括伯叔姑舅姨、兄弟姐妹、堂兄弟姐妹、表兄弟姐妹、侄子女、甥子女；（四）近姻親關係，包括配偶的父母、配偶的兄弟姐妹及其配偶、子女的配偶及子女配偶的父母、三代以內旁系血親的配偶。（第1款）本規定所指直接隸屬，是指具有直接上下級領導關係；同一領導人員，包括同一級領導班子成員；直接上下級領導關係，包括上一級正副職與下一級正副職之間的領導關係。（第2款）」參照。



人事、財務工作。而各地區、各部門並可結合實際情況確定具體的職務迴避範圍。分述如下：

(一) 行政機關擔任雙方直接隸屬於同一行政首長的職務。上開同一行政首長，包括同一級領導職務之成員。

(二) 同一行政機關擔任雙方有直接上下級領導關係的職務。直接上下級領導關係，包括上一級正副職與下一級正副職之間的領導關係。依國家公務員暫行條例第 10 條規定，領導職務包括國務院總理；國務院副總理；國務委員；部級正、副職；省級正、副職；司級正、副職；廳級正、副職；處級正、副職；縣級正、副職；科級正、副職；鄉級正、副職。

(三) 國家公務員在其中一方擔任領導職務的機關從事監察、審計、人事、財務工作。上述工作，直接掌管人、財、物，對整個部門來說都是至關重要的，這些工作涉及的是整個部門，部門內部每個人及每件事都在其監督管理範圍之內，因此對其迴避之要求高於一般工作成員<sup>47</sup>。

## 二、公務迴避

按公務員迴避規定（試行）第 10 條<sup>48</sup>及第 11 條<sup>49</sup>等規定，公務迴避的目的就是要消除可能會對公務執行者造成影響的各種因素。職務迴避制約了互為親屬關係的公務員在一起任職，但每個公務員在辦理公務時還是有可能遇到涉及本人或自己親屬有關的公務，這是職務迴避無法限制的。因此，在職務迴避的基礎上建立公務迴避，補充完善

---

<sup>47</sup>何俊英，前揭文，頁 62-63。

<sup>48</sup>公務員迴避規定（試行）第 10 條規定：「公務員應當迴避的公務活動包括：（一）考試錄用、調任、職務升降任免、考核、考察、獎懲、交流、出國審批；（二）監察、審計、仲裁、案件審理；（三）稅費稽徵、項目資金審批、監管；（四）其他應當迴避的公務活動。」參照。

<sup>49</sup>公務員迴避規定（試行）第 11 條規定：「公務員執行第 10 條所列公務時，有下列情形之一的，應當迴避，不得參加有關調查、討論、審核、決定，也不得以任何方式施加影響：（一）涉及本人利害關係的；（二）涉及與本人有本規定第五條所列親屬關係人員的利害關係的；（三）其他可能影響公正執行公務的。」參照。

迴避制度的內容是十分必要的。即公務員在執行公務時，其所處理的公務涉及公務員本人或一定範圍內親屬的利益時，必須迴避的制度。

公務迴避與訴訟上的迴避相似，惟公務活動是比較複雜的，有些可能是在公務活動開展過程中才逐步發現的，無論是公務執行者還是當事人，都可提出申請要求迴避，主管部門也應及時依法要求公務執行者進行迴避，以維護公務活動的嚴肅性和公正性。公務迴避的規定應始終貫穿於公務活動中，防止和消除隨時可能出現的對公務活動產生不利影響的因素，保證公務活動能始終如一地正常開展。

公務迴避的實施，可以限制與公務活動有某種關係的人直接參予該項公務的辦理，避免其直接對該公務所施加的影響，但是被限制者還可能通過工作關係或其他關係，採取間接的方式進行干預，對公務活動產生一定的間接影響，阻撓公務活動的正常開展。所以，公務迴避除了要限制各種可能會直接對公務活動產生不利影響的因素外，還應明確規定，禁止利用職權和工作關係以間接方式對公務活動施加影響，保證公務迴避能全面有效的杜絕各種對公務活動正常開展的干擾因素<sup>50</sup>。

### 三、地區迴避

按公務員迴避規定（試行）第 8 條<sup>51</sup>規定，大陸地區公務員的地區迴避，係指原籍迴避，即公務員不得在其原籍之國家機關擔任領導職務。公務員在其原籍任職，特別是擔任基層人民政府的領導職務，在處理公務事宜時，很自然曾遇到與其有親屬關係的人或者有其他關係（如同學、師生、鄰里等）的人，難免觸及這些人的利害關係。在目前的社會客觀環境裡，這些公務員很難做到秉公辦事，很難完全徹

---

<sup>50</sup>朱慶芳、李如海、鄂桂紅主編，前揭書，頁 302。

<sup>51</sup>公務員迴避規定（試行）第 8 條規定：「公務員擔任縣、鄉黨委、政府正職領導成員的，應當實行地域迴避，一般不得在本人成長地擔任市（地、盟）黨委、政府正職領導成員。（第 1 款）公務員擔任縣級紀檢機關、組織部門、人民法院、人民檢察院、公安部門正職領導成員的，應當實行地域迴避，一般不得在本人成長地擔任市（地、盟）紀檢機關、組織部門、人民法院、人民檢察院、公安部門正職領導成員。（第 2 款）自治地方的少數民族領導幹部的地域迴避按照有關法律規定並結合本地實際執行。（第 3 款）」參照。

底地擺脫各種親屬關係網的羈絆。因此，有必要建立地區迴避制度，從制度上幫助、支持公務員嚴格依法辦事，秉公執法。

地區迴避是以一定的行政區域為基礎，並在一定的地域內進行。大陸地區國家公務員暫行條例規定，縣、鄉政府的負責人要實行地區迴避。具體原因是：大陸地區中央一級政府，擔負的是宏觀管理，較少涉及具體地區，在工作上幾乎不與其本籍發生什麼關係，實行地區迴避既沒有必要也不可能實施；而如果把地區迴避確定為省，要求凡是該省出生的人都不能在該省任職，所涉及的範圍就十分廣泛，要想實施必須在全國範圍內進行跨地區協調，需要花費大量的人力和物力、財力，組織工作相當困難，而且省級幹部一般也是負責本省的宏觀管理工作，較少涉及具體事務，因此，把地區迴避的範圍定為縣、鄉較為適宜。

一方面，這級行政機構所承擔的工作比較具體、直接，容易與親友的利益產生直接影響；另一方面，這一範圍相對較小，許多公務不可避免與自己的親屬發生聯繫，這樣做既可達到地區迴避的目的，也不致於引起公務員在較大範圍內調動，造成過多的困難。

另外，地區迴避不適用於民族區域自治地方人民政府的國家公務員。這是因為大陸地區中華人民共和國憲法第三章國家機構第六節民族自治地方的自治機關中的第 114 條，和民族區域自治法第 17 條都規定，「自治區主席、自治州州長、自治縣縣長，由實行區域自治的民族的公民擔任。」由實行區域自治的民族的公民擔任區長、州長、縣長，是民族區域自治的重要組成部分。這一制度已為大陸地區中華人民共和國憲法和民族區域自治法所確定，而國家公務員暫行條例是行政法規，其效力低於作為國家根本大法的憲法，也低於民族區域自治法。因此，有關國家公務員地區迴避不適用於民族區域自治地方人民政府的國家公務員<sup>52</sup>。

### 第三節 落實迴避制度遭遇的問題

---

<sup>52</sup>何俊英，前揭文，頁 69-70。

## 一、迴避的範圍和種類不夠全面

對於迴避的範圍，按公務員迴避規定(試行)之規定，主要係迴避親屬關係中的直系血親關係、三代以內旁系血親關係以及近姻親關係。對於迴避的種類，公務員迴避規定(試行)未對公務員離任迴避作出明確的規定，未能真正做到通過「進、管、出」三個環節來對公務員履行職務加以全面限制。

實現對公務員「進、管、出」三個環節的全面管理，應增設「公務員離任迴避」制度。一些長期擔任領導職務或非領導職務的公務員，離職退休後再工作或可能再次涉及影響公務的處理。因此，應在公務員迴避規定(試行)中對公務員離任迴避作出明確的規定，真正做到從公務員隊伍的入口、管理、出口上對其履行職務加以全面限制。此外，還應注意建立迴避登記制度、迴避審查制度、迴避定期檢查制度和隨時調整制度、迴避監督制度、無因迴避制度等等，使得公務員在整個職業生涯中擁有完善的迴避制度體系<sup>53</sup>。

## 二、迴避的規範有待完善

首先，公務員迴避規定(試行)對迴避理由的規定不夠具體，僅重複公務員法第 68 條和第 70 條等規定，對於「親屬關係」作出限制，確對於「利害關係」的界定及範圍未詳細的規定，一旦行政機關在解釋中出現偏差或者失誤，必將造成行政相對人合法權益的侵害。

其次，對迴避程序的規定不夠詳盡。公務員迴避規定(試行)對職務迴避、地域迴避以及公務迴避的程序作出了規定，而對該程序啟動和運行的各個環節，包括提出方式和時限、舉證責任、審查標準、審查方式、決定方式、決定時效、公務員迴避後繼任人的確定等一系列程序性事項基本未作規定，這必然會降低公務員迴避制度的實效性和操作性。

再者，公務員迴避規定(試行)對公務員未迴避而作出的行政行為

---

<sup>53</sup> 韓銳、李景平，國外公務員迴避制度比較及對我國的啟示，2012 年，頁 6。

是無效，還是可撤消或可更正無明確規定；對公務員違反迴避程序時所要求承擔的法律責任的規定也不具體。然立法如果不表明公務員違反公務迴避制度所實施的行為是否有效，往往會導致迴避制度對公務員行為沒有約束力，從而使公務迴避制度形同虛設<sup>54</sup>。

最後，大陸地區公務員法等相關規定就公務員權利救濟制度中，並沒有涉及公務員迴避的相關條款。部分地區的規範性文件中雖然對迴避救濟制度有所涉及，但是僅限於駁回申請決定的公務員可向原決定機關提出行政復議的範圍內，救濟程序簡單，救濟途徑狹窄。在實際的職權行使過程中，行政機關、公務員和行政相對人對公務員迴避的情況產生爭議時，公務員如何尋求救濟；或者在公務員本應迴避而沒有迴避時，行政相對人如何尋求救濟，立法都未能明確<sup>55</sup>。

### 三、由誰對迴避制度的落實進行檢查監督？

按公務員迴避規定(試行)第 14 條規定，公務員必須服從迴避決定。無正當理由拒不服從的，應當予以免職；公務員應當主動報告應迴避的情形。有需要迴避的情形不及時報告或者有意隱瞞的，應當予以批評教育，影響公正執行公務，造成不良後果的，應當給予相應處分。此規定雖然對未履行迴避行為的行政責任進行了處分規定，但其基本出發點一是要依靠公務員的自覺，主動報告迴避情況；二是對迴避不力的處分主要來自政府內部的行政處分。惟這兩點使公務員迴避規定(試行)不僅威懾作用不足，更重要的是仍然依循傳統的檢查監督模式，檢查監督主體單一，主要依靠上級行政部門對下級行政部門進行檢查和監督，忽略了來自行政部門外部、特別是來自社會的檢查監督，很可能因「自己檢查監督自己」而造成製度執行的弱化和畸形，甚至形成迴護或利益交換。

健全的檢查監督體系，是公務員迴避制度得以執行的根本。這一體系除政府行政部門內部的檢查監督外，還應該包括共產黨黨內監督、民主黨派的監督、人民群眾的監督和法律監督，特別是包括以網絡和

---

<sup>54</sup>金國坤，行政程序法論[M]，北京：中國檢察出版社，2002年，頁64-65。

<sup>55</sup>齊珊珊，我國公務員迴避制度探析[D]，長春：吉林大學行政學院，2011年，頁22。

微博客等為代表的新媒體在內的新聞輿論監督等多種形式的檢查監督。當下，推進和完善民主監督機制，是健全檢查監督體系的重點，通過逐步完善公務員迴避制度的投訴機制，聘請社會人士擔任「監督員」，設立投訴熱線和投訴箱，制定公務員投訴處理辦法，及時對幹部調任情況進行公示，公開曝光典型等措施，使迴避制度具體化、可操作化。只有把組織監督和民主監督、過程監督和效果監督有機結合起來，形成「主體多元，相互補充，民主共治」的檢查監督體系，才能增強公務員迴避工作的透明度，形成無所不在的威懾力量，使得任何徇私舞弊、以權謀私的現像都被暴露在光天化日之下，為及時發現、處理、糾正和懲戒違反迴避制度的行為真正提供製度保證，達到激勵公務員勤懇履職，剷除以權謀私和腐敗毒瘤的目的<sup>56</sup>。

四、迴避制度如何與公務員錄用、考核、晉升、調動、任免制度銜接，形成公開公平公正的幹部選拔任用制度體系？

公務員迴避制度是對公務員進行監督管理的一項重要制度，並不是全部制度，實際是某些公務員管理制度失靈的一個補救性制度，並非建設性制度。幹部選拔任用問題，歷來是社會關注的焦點。扭轉和根治幹部選拔任用中的任人唯親等不正之風和腐敗，必須從源頭抓起，啟動和實施民主選舉、差額選舉等基層民主和幹部選拔任用的民主機制是根本出路。隨著基層民主政治建設的不斷深入和民主選舉制度的逐步實施，幹部的選拔任用制度必將逐步納入公開公平公正的軌道，迴避制度也就失去了存在的意義。當前，要提高執行力，探索公務員迴避制度與對公務員其它監督管理制度、選人用人制度有效對接的制度體系，對於違反迴避制度的個人，要與公務員的考核、免職、紀律處分等結合起來，嚴肅處理當事人和相關責任人，確保選人用人在人民群眾的監督之下進行，保證權力在陽光下運行<sup>57</sup>。

## 第四章 兩岸公務員利益衝突迴避法律之比較

### 第一節、制度之比較

---

<sup>56</sup>程萍，公務員迴避制度無法迴避的問題，人民論壇中旬刊（總第359期），2012年，頁2。

<sup>57</sup>程萍，前揭文，頁3。

有關大陸地區利益衝突迴避制度之介紹，業如前述，而臺灣地區相關制度現況，茲略述如下：

#### 一、職務迴避：

臺灣地區有關職務迴避有以下兩種情形：

(一) 公務人員任用法第 26 條規定：「各機關長官對於配偶及三親等以內血親、姻親，不得在本機關任用，或任用為直接隸屬機關之長官。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任用。應迴避人員，在各該長官接任以前任用者，不受前項之限制。」上開任職迴避之對象，包括僱用非現職人員為職務代理人、各機關依聘用人員聘用條例進用之聘用人員及依行政院暨所屬各機關約僱人員僱用辦法進用之約僱人員等。至於公務人員任用法第 26 條第 2 項規定應迴避任用之人員，解釋為在各機關首長接任以前任用之人員，其調升本機關職務係經該機關甄審委員會之評審程序辦理，得不受前開迴避任用規定之限制。公務人員任用法施行細則第 25 條規定：「本法第二十六條所稱『三親等以內血親、姻親』，依民法親屬編第一章通則之規定。」同法第 30 條規定：「各機關任用人員，違反本法規定者，銓敘機關應通知該機關改正；情節重大者，得報請考試院依法逕請降免，並得核轉監察院依法處理。」。

(二) 國營事業管理法第 37 條亦規定：「國營事業人員任用之迴避，適用公務員任用法第 12 條（現為公務人員任用法第 26 條）之規定。但特殊技術人員，不在此限。」。

#### 二、公務迴避：

為迴避制度最繁複的一環，臺灣地區現行相關法令規範利益迴避的條文，九成八以上均為規範公務迴避事項；任職迴避或地區迴避，皆是輔助公務迴避的環節，最終目的仍期望公務人員執行職務能符合公平正義原則，避免徇私害公或損及他人利益。

#### 三、地區迴避：

臺灣地區大致上有二種法令規範對於任職地區有迴避限制：

(一) 稅捐稽徵機關加強飲食業營業稅查核要點第 8 點第 2 項規定：「查核優先順序，就全處可運用之人力，集中編組統一指派。每組以二人為原則，查核人員應迴避擔任原服務區之查核工作。」。

(二) 警察人員不得經營商業或投機事業規定事項第 7 點規定：「警察人員未擔任警職前，其配偶或直系親屬已經營或投資第五點所列商業或受僱為從業人員者，應詳實報告主管長官，並自請迴避該營業地區。」。

## 第二節、規範對象之比較

臺灣地區規範對象：

一、公職人員：按迴避法第 2 條規定，係指財產申報法第 2 條第 1 項所定之人員：(一) 總統、副總統。(二) 行政、立法、司法、考試、監察各院院長、副院長。(三) 政務人員。(四) 有給職之總統府資政、國策顧問及戰略顧問。(五) 各級政府機關之首長、副首長及職務列簡任第十職等以上之幕僚長、主管；公營事業總、分支機構之首長、副首長及相當簡任第十職等以上之主管；代表政府或公股出任私法人之董事及監察人。(六) 各級公立學校之校長、副校長；其設有附屬機構者，該機構之首長、副首長。(七) 軍事單位上校編階以上之各級主官、副主官及主管。(八) 依公職人員選舉罷免法選舉產生之鄉（鎮、市）級以上政府機關首長。(九) 各級民意機關民意代表。(十) 法官、檢察官、行政執行官、軍法官。(十一) 政風及軍事監察主管人員。(十二) 司法警察、稅務、關務、地政、會計、審計、建築管理、工商登記、都市計畫、金融監督暨管理、公產管理、金融授信、商品檢驗、商標、專利、公路監理、環保稽查、採購業務等之主管人員；其範圍由法務部會商各該中央主管機關定之；其屬國防及軍事單位之人員，由國防部定之。(十三) 其他職務性質特殊，經主管府、院核定有申報財產必要之人員。

二、公職人員之關係人範圍：(一) 公職人員之配偶，及按迴避法施行細則第 2 條第 1 項規定，公職人員共同生活之家屬，指民法第 1123 條規定之家長或家屬；另依民法第 1123 條第 3 項規定，限於永久共同生活為目的而同居者，僅與公職人員登記於同一戶籍內，而無



共同生活者不屬之。公職人員如進用同戶籍者後，始發生二親等姻親關係，因進用之際，後者尚非其關係人，公職人員自無違反迴避法第 6 條、第 10 條規定可言。反之，如為與公職人員或其子女結婚或已訂定婚約，而與公職人員同居，嗣後結婚成為配偶或二親等姻親者，則自同居時起，可視為公職人員家屬（臺灣地區最高法院 23 年上字 3096 號判例意旨參照）。（二）公職人員之二親等以內親屬。（三）公職人員或其配偶信託財產之受託人。（四）公職人員、第一款及第二款所列人員擔任負責人、董事、監察人或經理人之營利事業。迴避法藉由公職人員之定義規範其適用對象，該法第 2 條規定公職人員係指財產申報法第 2 條第 1 項所定之人員，而未具體指明那些人員。迴避法制定後雖從未修正，但適用對象其實已隨財產申報法之修正而大幅增加。

大陸地區：按公務員迴避規定(試行)第 8 條規定，公務員擔任縣、鄉黨委、政府正職領導成員的，應當實行地域迴避，一般不得在本人成長地擔任市（地、盟）黨委、政府正職領導成員。公務員擔任縣級紀檢機關、組織部門、人民法院、人民檢察院、公安部門正職領導成員的，應當實行地域迴避，一般不得在本人成長地擔任市（地、盟）紀檢機關、組織部門、人民法院、人民檢察院、公安部門正職領導成員。

### 第三節、監督機關之比較

臺灣地區：按迴避法第 19 條規定，依財產申報法第 2 條第 1 項規定應向監察院申報財產的人員，由臺灣地區監察院為之。公職人員之關係人及前款以外的公職人員，由臺灣地區法務部為之。

大陸地區：按公務員迴避規定(試行)第 16 條第 1 項規定，各級公務員主管部門按照管理權限負責公務員迴避工作的監督檢查<sup>58</sup>。

### 第四節、行政責任之比較

---

<sup>58</sup>何俊英，前揭文，頁 78-79。

臺灣地區：按迴避法第 14 條至 18 條等規定，其處罰額度雖就違反事由之不同而有不同規定，並且可以連續處罰之，不過其主要處罰方式僅限於罰鍰，另明定所得財產上利益，應予追繳。不論罰鍰或追繳，均屬經濟財產的金錢處罰。另外迴避法對於違反迴避義務之公職人員或其關係人，最低處新臺幣 100 萬元或 150 萬元以上之罰鍰，最高甚至達 750 萬元，其間差距為 5 倍，處罰金額明顯不輕。尤有甚者，第 15 條明定可處交易行為金額 1 倍至 3 倍的罰鍰，其罰鍰金額隨著交易金額往上調整，則是難以精確估算。處罰機關有二，迴避法法制主管機關為法務部，執行機關為各公職人員之服務機關或上級機關，不過處罰機關則限於監察院與法務部，其他機關均排除在外。處罰資訊予以公開，因違反利益衝突迴避義務而被處以罰鍰確定之公職人員或其關係人，依第 22 條規定，應由處分機關公開於資訊網路或刊登政府公報或新聞紙，亦即將被處罰之資訊明白公開，用以嚇阻當事人，也惕勵其他人員，進而提高本法之執行成效<sup>59</sup>。

大陸地區：按公務員迴避規定(試行)第 13 條規定，對擬進入機關的人員和擬調整的人員應當依據本規定嚴格審查把關，避免形成迴避關係。對可能形成迴避關係的，應當予以調整。對因婚姻、職務變化等新形成的迴避關係，應當及時予以調整。同法第 14 條規定，公務員必須服從迴避決定。無正當理由拒不服從的，應當予以免職。公務員應當主動報告應迴避的情形。有需要迴避的情形不及時報告或者有意隱瞞的，應當予以批評教育；影響公正執行公務，造成不良後果的，應當給予相應處分。同法第 15 條規定，對個人、組織據實反映公務員需要迴避的情況，有關機關應當按照管理權限及時處理。同法第 16 條規定，各級公務員主管部門按照管理權限負責公務員迴避工作的監督檢查。對違反本規定的，有關機關予以糾正，並按規定追究相關人員責任。故大陸地區對於公務員違反義務，是先於以批評教育，倘無效，再予以糾正，給以必要的行政處分。是以，應迴避的公務員，如拒絕不服從合理安排，經批評教育無效的，除採取必要的行政措施

---

<sup>59</sup>劉昊洲，論公職人員利益衝突迴避法的特色，游於藝電子報第 116 期，2011 年。

予以糾正外，有關部門應給予必要行政處分<sup>60</sup>。

## 第五章、結論

本文藉由分別討論臺灣地區與大陸地區的公務員利益衝突迴避法律，剖析兩岸公務員利益衝突迴避法律之差異，檢討雙方優劣得失，期能激發兩岸公務員利益衝突迴避制度日漸完善，俾使公務員在任事用法上獲致保障。

基於兩岸為同文同種的基礎上，兩岸公務員的利益衝突迴避制度互有特點與缺失，其立法密度與執行層面亦互有優劣，故兩岸當局應揚棄對彼此歧見，接納對方制度的長處，如此始能建構完善的公務員利益衝突迴避制度與法治環境。

經本文剖析兩岸公務員利益衝突迴避法律及制度，瞭解到公務員利益衝突迴避，不僅需考量配套法律措施，亦需要徹底改變公務員的思維且不斷汲取新的知識。兩岸歷經不同政治制度，尤其是組織文化，人員思維，有極大的差異，希望藉由本文針對兩岸公務員利益衝突迴避法律之比較及相關問題之探討，能發揮實質效益，亦可對此議題有興趣作深入之研究者，做為未來研究之參考。

---

<sup>60</sup>簡麗美，中共國家公務員迴避制度之研究-兼論我國公務員迴避規定，人事行政第 123 期，1998 年。