法務部　函
受文者：
速別：
密等及解密條件：
發文日期：中華民國94年4月13日
發文字號：法政決字第0930040451號
附件：
主旨：有關 貴院所提就「公職人員財產申報法」暨「公職人員利益衝突迴避法」之適用疑義，復如說明，請卓參。
說明：
一、復 貴院秘書長93年9月27日（93）秘台申利字第0931806281號函辦理。
二、貴 秘書長疑義，本部敬覆如下：
疑義（一）公職人員財產申報法第2條第1項第8款所稱「依法選舉產生之鄉（鎮、市）級以上政府機關首長」是否包括鄉（鎮、市）民代表會主席？如是，則鄉（鎮、市）民代表會主席應自何時起開始適用該法？又鄉鎮市民代表會主席如適用公職人員利益衝突迴避法，其應自何時起開始適用該法？
擬復：公職人員財產申報法第2條第1項第8款所稱「依法選舉產生之鄉（鎮、市）級以上政府機關首長」不包括鄉（鎮、市）民代表會主席，請參考本部93年10月18日法政字第0931117462號函。
疑義（二）查公職人員利益衝突迴避法第10條第1項第2款規定，民意代表以外之公職人員之有衝突迴避者，應停止執行該項職務，並由職務代理人執行之。同法施行細則第五條規定，上開規定所稱職務代理人，指各機關依憲法或法令排定順序代理其職務之人：
疑義1、此「職務代理人」是否包含「授權代理」類型？如公職人員對其關係人，在其服務機關凡有關於任用、陞遷、調動等相類之人事措施，均請其法定職務代理人或指定職務代理人代理，並以公職人員之「甲章」或「乙章」核定時，是否符合前開規定？
擬復：所謂「職務代理人」依本法施行細則第五條規定，應係指公職人員所屬機關原先已排定順序之代理人，而非臨事時由應迴避之公職人員所指定之代理人，問題中所稱「授權代理」如係指後者而言，自在禁止之列。公職人員對其關係人在其服務機關，凡關於任用、陞遷、調動等相類人事措施，均請其法定代理人或指定代理人代理，並以該公職人員之「甲章」或「乙章」核定時，是否違反本法規定，應分別以觀：
Ⅰ依考試院所頒「各機關職務代理應行注意事項」第3點第3款規定，現職人員代理職務時，應確實負責辦理所代理職務之工作，除報經核准外，不得留待本人處理，是該職務代理人應以「自己名義」，而非以公職人員之甲乙章行之，況依「行政機關分層負責實施要領」第6點第（6）款規定，關於人事任免等應由機關首長決定，亦非他人可得代理者。惟若職務代理人確係出於自己之意思表示，僅在公文上蓋應迴避公職人員之甲章或乙章，則該公職人員既無任何作為或不作為，應無本法第5條所稱利益衝突之情形。
Ⅱ倘職務代理人於蓋用應迴避公職人員之甲、乙章時，曾先徵求該公職人員同意，則此際職務代理人應認係公職人員手足之延伸，意思表示內容實仍由公職人員所決定，則公職人員仍構成本法第5條之利益衝突情事。
疑義2、另依行政機關分層負責實施要項第6點第6款規定，關於人事任免、遷調、考績、獎懲及其他重要人事管理事項，應由行政機關首長決定之。又該要項第22條第6款規定，關於技警及工友之管理事項，應由第二層及其以下之各層主管負責決定處理。關於工友、技工、司機等人員係依事務管理規則任免、遷調，惟事務管理規則並無明文規定上述人員之任免、遷調應由首長為之。是以，有關工友技工、司機等人員之任免。究屬上開分層負責實施要項第6點第6款之「其他重要人事管理措施」或同要項第22點第6款之「關於技警及工友之管理事項」規範之範疇？
擬復：有關工友、技工、司機等人員之任免，究屬行政機關分層負責實施要項第6點第6款之「其他重要人事管理措施」或同要項第22點第6款之規範範疇，非屬本部主管權責，請另詢人事主管機關。
疑義3、又設若某機關「分層負責明細表」已違反前開分層負責實施要領之規定，則此一代理行為是否符合公職人員利益衝突迴避法施行細則第5條規定？至此代理所為之任用、陞遷、調動等人事措施之效力如何？
擬復：本法施行細則第5條所稱之職務代理人，係指各機關依憲法或法令排定順序代理其職務之人，該法令如行政機關分層實施要領，倘某機關內部之「分層負責明細表」違反前開分層負責實施要領，依下級機關命令違反上級機關命令無效法理，則該機關內部之代理行為自有違本法施行細則第5條規定。至該代理效力應由人事主管機關決定，惟須強調者，即如應迴避之公職人員在由他人代理之事件，確未曾介入、指示或有關說情事，則不論代理合法與否，效力為何，該公職人員均不構成本法第五條之「利益衝突」。
疑義4、臨時人員之任免、遷調、是否適用上開分層負責實施要領第6點第6款，或同要項第22點第6款規定？
擬復：臨時人員之任免、遷調、如何適用上開分層負責實施要領，同工友、技工、司機等人員之任免，非屬本部主管權責，請另詢人事主管機關。
疑義（三）各級民意機關（含中央及縣市級）民意代表進用其關係人擔任機關內之助理或其他職務等，有無公職人員利益衝突迴避法之適用？
擬復：依公職人員利益衝突迴避法第10條第1項第2款
所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規定，明文排除民意代表之適用，矧其立法原意係因民意代表不同於一般公職人員，民意代表之職務性質不能代理，此由本法施行細則第5條就「職務代理人」所規定之定義，無從適用於民意代表、考試委員、監察委員等之公職人員自明。另以立法院組織法第32條規定：「立法委員每人得置公費助理六人至十人，公費助理均採聘用制，與委員同進退。．．」為例，立法委員助理所從事之工作，性質上係受立法委員個人之指揮監督，為立法委員個人研究法案意見或選民服務之用，且與立法委員同進退，無公務員身分之保障，與一般公務員之任用或機關內工友之聘僱，屬機關本身因事務之需要而為之人事措施性質不同，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，是民意代表進用其關係人擔任機關內其個人之助理，應無公職人員利益衝突迴避法之適用。
疑義（四）貴部93年5月4日法政字第0930006395號函釋：「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。今有某鄉長進用其子擔任該公所清潔隊員，則其「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」應包括何範圍？
擬復：「故意」在本法既無特別規定，則參照刑法第13條規定包括「知」與「欲」兩要素。如是，則鄉長進用其子擔任該公所清潔隊員情形，鄉長只須知悉被進用者係其子，清潔隊員之任用為其職權所能決定，而仍決意任用其子為鄉公所清潔隊員，未迴避職務行使，即已違反本法規定。至鄉長不知悉此種情形屬「利益衝突」，甚至不知本法有處罰之規定，要皆與故意之成立無涉。