

## 新聞放大鏡 ①

## 公務員行政程序利益迴避

編目：行政法

【新聞案例】<sup>註1</sup>

民進黨立委劉建國、陳曼麗與台灣水資源保育聯盟等環團昨召開記者會指出，衛福部要替雲林縣橋頭國小許厝分校學童驗尿，卻找來長期接受六輕經費做研究的成功大學教授李俊璋擔任主持人，形同「請鬼拿藥單」，要求政府部門立即停止委託案，交由公正第三方檢測。

李俊璋澄清，接受衛福部委託時已告知自己有接受六輕的委託評估，他是因衛福部、國衛院、麥寮鄉長均希望他幫忙，才提供協助。

許厝國小學童尿液中，致癌物質硫代二乙酸（TdGA）濃度過高，六輕生產的氯乙烯（VCM）遭質疑為可能來源之一。衛福部以每人每次二千四百元經費，為許厝國小六十位師生進行體內TdGA等十七項致癌物質檢測。

陳曼麗指出，衛福部九月初委由李俊璋做研究，不僅未完整記錄六輕會排放的所有致癌物質，且日前採樣當天為六輕VCM廠歲修，質疑樣本代表性；此外，李長期接受六輕委託，現又接受「衛福部針對六輕有害空氣污染所致健康風險評估計畫」，有球員兼裁判之嫌。

台灣水資源保育聯盟發言人陳椒華批，衛福部委託程序草率，依程序應人體試驗委員會同意，但兩天內就委託給李俊璋。

衛福部國健署研究員林真夙表示，「委託案並非研究」，是當地鄉民與師生盼成功大學為許厝師生做檢測，衛福部才協助接洽。

國健署社區健康組組長林莉茹說明，上週五、六採集的樣本，會分送成大及國家衛生研究院兩處做同步檢驗；該檢驗會持續三個月（十月到十二月），每月監測一次學童尿液中TdGA的濃度，並會向家長公布結果。

李俊璋表示，身為環境學者，除了知道污染、找到污染源，還要想辦法幫忙解決問題，難道不應幫助企業做到污染減量？如果只是爆料而不幫忙，企業不留在台灣，影響經濟，難道有比較好嗎？自從台塑找他幫忙以來，今

<sup>註1</sup>引自 2016-09-07 自由時報／記者 蕭婷方、林彥彤、李盈蓀、劉婉君。  
<http://news.ltn.com.tw/news/business/paper/1029518>

年是第七年也是最後一年，他已迫使台塑減少了數百噸的污染物排放，他做事光明磊落，該做的都有想到，衛福部委託時也有告知，不要把學者幫助企業就當做是有拿到利益，就是與企業掛鉤。

### 【爭點提示】

- 一、行政程序法制定迴避制度之立法目的？
- 二、行政程序法規定之迴避態樣？
- 三、受託行使公權力之個人或團體，是否有行政程序法迴避規定之適用？
- 四、行政程序法之迴避規定性質，屬普通法或特別法？
- 五、行政程序法之迴避規定之涵攝範疇，是否僅限於身分迴避，而不包括利益迴避？
- 六、行政程序法迴避規定之適用對象？
- 七、行政程序法第 33 條第 1 項第 2 款所稱「執行職務有偏頗之虞」之認定方式？如當事人未申請迴避，公務員可否主觀自認其執行職務有偏頗之虞，而自請迴避？
- 八、行政程序法第 33 條第 3 項所稱「上級機關」之意涵？

### 【案例解析】

#### 一、行政程序法制定迴避制度之立法目的？

- (一)查迴避制度係以保障公眾對於決策程序之信賴為目的，凡有「偏頗之虞」即足侵害其保護之法益。<sup>註2</sup>
- (二)行政程序法迴避制度的存在，在確保行政程序中，行政機關能公正地履行其作為義務。詳言之，行政程序迴避制度之設立，其目的在於確保機關決定之公正性，迴避之事由可能係因為公務員就待決事件有個人利害關係，與其應從事之職務利益發生衝突而難期公正；抑或公務員對於待決事件已有成見而難期公正，故行政程序法第 32 條、第 33 條設有公務員迴避之規定，避免因公務員因利益衝突或預設立場，致其決定有偏頗之虞，影響人民對於機關公正之信賴期待。(最高行政法院 102 年判字第 560 號判決、台北高等行政法院 101 年訴字第 1376 號判決參照)

#### 二、行政程序法規定之迴避態樣？<sup>註3</sup>

- (一)行政程序法第 32 條第 1 款至第 4 款所定之身分或關係所為之自行迴避

<sup>註2</sup>參閱湯德宗，行政程序法論-論正當行政程序，增訂二版，第 297 頁。

<sup>註3</sup>法務部 102 年 4 月 30 日法律字第 10200067150 號函參照。

1. 行政程序法第 32 條規定：「公務員在行政程序中，有下列各款情形之一者，應自行迴避：一、本人或其配偶、前配偶、四親等內之血親或三親等內之姻親或曾有此關係者為事件之當事人時。二、本人或其配偶、前配偶，就該事件與當事人有共同權利人或共同義務人之關係者。三、現為或曾為該事件當事人之代理人、輔佐人者。四、於該事件，曾為證人、鑑定人者。」
2. 上開規定係因行政程序之進行應力求公正、公平，是處理行政事件之公務員有前揭各款情事之一者，即有可能使行政程序發生偏頗之虞，故應自行迴避，始能確保當事人之權益（本條立法說明參照）。

#### (二) 行政程序法第 33 條第 1 項規定之申請迴避

1. 行政程序法第 33 條第 1 項規定：「公務員有下列各款情形之一者，當事人得申請迴避：一、有前條所定之情形而不自行迴避者。二、有具體事實，足認其執行職務有偏頗之虞者。」
2. 前開規定所稱「有前條(第 32 條)所定之情形而不自行迴避者」，其中行政程序法第 32 條第 1 款及第 2 款事由，係屬公務員職務利益與公務員個人利益衝突條款；而行政程序法第 32 條第 3 款及第 4 款事由，係避免預設立場條款。

#### (三) 行政程序法第 33 條第 5 項規定依職權命迴避

行政程序法第 33 條第 5 項規定：「公務員有前條所定情形不自行迴避，而未經當事人申請迴避者，應由該公務員所屬機關依職權命其迴避。」指有第 32 條規定之自行迴避原因情事不自行迴避或未經申請迴避。

### 三、受託行使公權力之個人或團體，是否有行政程序法迴避規定之適用？

- (一) 按行政程序法第 16 條第 1 項規定：「行政機關得依法規將其權限之一部分，委託民間團體或個人辦理。」其所稱「權限委託」係指涉及公權力行使之權限移轉，是以，受行政機關委託代行檢驗、認證等技術工作之法人，如因委託而得獨立對外行使公權力，即屬權限委託。
- (二) 次按行政程序法第 2 條第 3 項規定：「受託行使公權力之個人或團體，於委託範圍內，視為行政機關。」故除本法或其他法律另有規定外，受託行使公權力之個人或團體，於受託範圍內，亦視為行政機關，而有本法之適用<sup>註 4</sup>。
- (三) 第按行政程序法第 32 條及第 33 條分別規定行政程序中公務員「應自行迴避」及「申請迴避」之情形。依前所述，**受託行使公權力之個人或團體**，

<sup>註 4</sup> 法務部 102 年 4 月 3 日法律字第 10203502560 號函參照。

於受託範圍內，視為行政機關，而其執行委託範圍內職務之人員，視為公務員，具體個案情形如有行政程序法第 32 條或第 33 條第 1 項所定事由，自應依各該條規定迴避。<sup>註5</sup>

#### 四、行政程序法之迴避規定性質，屬普通法或特別法？

(一)按行政程序法第 3 條第 1 項規定：「行政機關為行政行為時，除法律另有規定外，應依本法規定為之。」是以，行政程序法就相關行政程序事項雖設有規定，惟於其他法律(包括：法律具體明確授權之法規命令)有特別之規定時，依特別法優於普通法原則，自應從其規定。(法務部 102 年 9 月 14 日法律字第 10203510230 號函參照)準此，行政程序法第 32 條及第 33 條雖對於迴避設有規定，但若其他法律有特別規定者，自應依該法律規定意旨，而排除上開行政程序法迴避普通規定之適用。(最高行政法院 104 年判字第 465 號判決參照)

(二)舉例言之：

- 1.行政程序法第 32 條及第 33 條雖對於迴避設有規定，惟「各級區域計畫委員會組織規程」第 11 條規定：「本會委員對具有利害關係之議案，應自行迴避。」則上開規定自應優先於行政程序法第 32 條及第 33 條迴避規定適用。(法務部 100 年 7 月 4 日法律字第 1000015676 號函參照)
- 2.著作權法第 83 條規定：「前條著作權審議及調解委員會之組織規程及有關爭議之調解辦法，由主管機關擬訂，報請行政院核定後發布之。」集管條例第 25 條第 13 項規定：「第四項著作權審議及調解委員會之委員，應包括機關代表、學者、專家、權利人及利用人。」次按「經濟部智慧財產局著作權審議及調解委員會組織規程」第 3 條規定：「本會置主任委員 1 人，由本局局長兼任；委員 21 人至 29 人，任期 2 年，由局長聘派有關機關代表、學者、專家、權利人代表、利用人代表及本局業務有關人員兼任之。」依上規定可知，上訴人(智財局)之局長得聘派權利人及利用人代表為著審會委員。惟著審會成員中包括屬於使用報酬率事件的當事人之權利人及利用人，若權利人及利用人與會代表係逐案派聘，應係給予權利人及利用人代表在著審會中就其立場作解釋、爭取權利人及用人利益之機會，法律設計制度之原意即將利益衝突或預設立場之成員安排在著審會內，為權利人及利用人各別主張其利益，則著審會之性質與獨立委員會之獨立超然或強調其公平公正者不同，亦與迴避制度係為免影響公權力行使之公正之規範

<sup>註5</sup>法務部 102 年 10 月 17 日法律字第 10203511410 號函參照。

意旨相抵觸，則上開規定自應優先適用，無從適用迴避規定。但權利人及利用人之代表人若係通案派聘，則有可能係借重其權利人及利用人代表人對該行業之熟悉度，而予以專業意見，自應具公正之立場，則有行政程序法關於迴避規定之適用。(最高行政法院 104 年判字第 465 號判決參照)

#### 五、行政程序法之迴避規定之涵攝範疇，是否僅限於身分迴避，而不包括利益迴避？

行政程序法第 32 條乃規定自行迴避事由，而第 33 條則係規定申請迴避及職權命其迴避之事由，其目的係為維持行政程序之公正公平，凡處理行政事件之公務員有第 32 條各款情形之一者，即有可能使行政程序發生偏頗之虞，應自行迴避，如未自行迴避或有其他具體事實，足認其執行職務有偏頗之虞者，亦得由當事人釋明原因及事實，向該公務員所屬機關申請迴避，是行政程序法所定迴避事由，尚非以身分迴避或利益迴避為區分。(法務部 96 年 8 月 9 日法律決字第 0960028717 號函參照)

#### 六、行政程序法迴避規定之適用對象？

(一)按行政程序法第 32 條及第 33 條公務員迴避制度之規定，其立法意旨乃為避免因利益衝突或預設立場，而違反公正作為之義務，從而上開迴避規定之公務員，應從最廣義解釋，凡依法令從事公務之人員皆有其適用(湯德宗著，《行政程序法論》，頁 12、13 參照)。

(二)又行政程序法第 20 條規定之當事人，亦採較為寬廣之方式界定當事人；第 1 款至第 5 款規定行政行為之相對人或發動行政程序者為當事人，第 6 款以凡依法參加行政程序之人皆屬當事人。

而所謂「依本法規定參加行政程序之人」，主要為利害關係人(行政程序法第 23 條規定參照)，其他尚包括：

- 1.由當事人委任或行政機關選定之代理人(行政程序法第 24 條、第 27 條規定參照)；
- 2.偕同當事人或代理人到場之輔佐人(行政程序法第 31 條規定參照)；
- 3.為調查事實及證據所必要之有關之人(行政程序法第 39 條規定參照)；
- 4.於機關所訂期間內就法規命令草案陳述意見之任何人(行政程序法第 154 條規定參照)；
- 5.為行政計畫確定裁決之目的而參與公開聽證程序之多數不同利益之人及多數不同行政機關(行政程序法第 164 條第 1 項)等。

(四)具有當事人地位者，始得享有本法所定屬於當事人之各種權利，例如：申請公務員迴避等(吳庚著，《行政法之理論與實用》，增訂 9 版，頁 574；湯德宗著，《行政程序法論》，頁 128、129；法務部 96 年 8 月 7 日法律字第

0960024953 號函參照)。

七、行政程序法第 33 條第 1 項第 2 款所稱「執行職務有偏頗之虞」之認定方式？如當事人未申請迴避，公務員可否主觀自認其執行職務有偏頗之虞，而自請迴避？

- (一)行政程序法第 33 條第 1 項第 2 款規定：「公務員有下列各款情形之一者，當事人得申請迴避：……二、有具體事實，足認其執行職務有偏頗之虞者。」所稱「有具體事實，足認其執行職務有偏頗之虞」，係指凡能證實決策者確有偏頗，出現決策不公之結果時，即屬有偏頗之虞(法務部 100 年 7 月 4 日法律字第 1000015676 號函參照)；諸如：個人敵意、個人情誼、專業及職業關係、僱傭關係、長官與部屬、觀點偏頗或強烈意識、意識型態偏頗等。惟如何據此事實，認定公務員「足認其執行職務有偏頗之虞」，尚須依個案情節及社會客觀事實判斷。(吳志光著，《行政法》，2010 年 9 月 4 版，頁 24；湯德宗著，《行政程序法論》，2005 年 2 版，頁 312 參照)
- (二)行政程序法第 33 條第 1 項第 2 款規定：「公務員有下列各款情形之一者，當事人得申請迴避：…… 2.有具體事實，足認其執行職務有偏頗之虞者。」其適用時應具體指明該公務員與當事人間有何具體事實足致該公務員執行職務有偏頗之虞，由該公務員所屬機關本於職權判斷之，如僅泛稱公務員其有偏見恐影響調查與處置云云，尚非足以當之。(法務部 95 年 9 月 21 日法律決字第 0950032539 號函參照)。易詞以言，當事人依行政程序第 33 條第 1 項第 2 款「有具體事實，足認其執行職務有偏頗之虞」規定申請公務員迴避，依同條第 2 項之規定，應舉其原因及事實，並應為適當之釋明，而是否有偏頗之虞，應依具體事實，參酌一般社會通念認定。(台北高等行政法院 101 年訴字第 1376 號判決參照)
- (三)如當事人未申請迴避，公務員可否主觀自認其執行職務有偏頗之虞，而自請迴避乙情，查公務員應遵守誓言，忠心努力，依法律命令所定，執行其職務(公務員服務法第 1 條參照)，是以，公務員執行職務應力求公正，不可偏頗，故理論上不應發生公務員主觀上自認其執行職務有偏頗之虞之情形。惟倘公務員主觀上自認並無偏頗，然慮及其與當事人間有行政程序法第 32 條所列之「具體事實」，恐當事人或利害關係人質疑其公正性，因而向所屬機關陳明並請求迴避者，此時機關基於公正立場主動提高程序保障之程度而准予該公務員迴避，並無不可。(法務部 101 年 8 月 14 日法律字第 10100144690 號函參照)

【高點法律專班】

版權所有，重製必究！

#### 八、行政程序法第33條第3項所稱「上級機關」之意涵？

- (一)行政程序法第33條第3項所稱「上級機關」，參酌本法就「上級機關」及「隸屬關係」之解釋，係指就該事項，行政機關相互間有指揮監督關係，非以行政體系內直接上下隸屬關係為限。(法務部90年9月5日(90)法律字第031400號函、102年4月30日法律字第10200067150號函參照)
- (二)又直轄市、縣(市)及鄉(鎮、市)為地方制度法第14條所定地方自治團體，而直轄市、縣(市)政府及鄉(鎮、市)公所為地方自治機關，分屬不同地方自治團體(不同行政主體)，其間並無直接隸屬關係。(行政院92年1月8日院臺規字第0920080558號函參照)

【高點法律專班】

版權所有，重製必究！