

公法判解

行政程序法上之迴避

臺北高等行政法院108年訴字第1678號判決

【實務選擇題】

依行政程序法之規定，公務員有應自行迴避之情形不自行迴避，而未經當事人申請迴避者，應如何處理？

- (A) 公務員不須迴避
- (B) 經該公務員向所屬機關報備，即不須迴避
- (C) 應由該公務員所屬機關依職權命其迴避

答案：C

【裁判要旨】

惟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；抑或可能為公務員對於待決事件已有成見而難期公正。例如：公務員如於該事件亦為事件當事人，即可能因預設立場或因利害衝突而失公正立場，故行政程序法第32條第1款明定公務員於該事件為事件當事人者，應自行迴避。

【爭點說明】

(一) 迴避概念之概說

有關於行政程序法上之迴避，乃屬正當行政程序之一環，其乃係源自於英國之「自然正義法則」(rules of natural justice)與美國之「正當法律程序」(due process of law)，而其規範方式則是參考德國聯邦行政程序法與我國民事訴訟法與刑事訴訟法之相關規定。

依據我國行政程序法之規定，公務員之迴避可區分為「自行迴避」、「申請迴避」與「職權迴避」：「自行迴避」規定於行政程序法第32條，該條規定公務員在行政程序中，有該條各款所規定之情形之一，即第1、2款之「個人利害關係」或第3、4款之「先前參與」之情形時，該公務員即應自行迴避

之。「申請迴避」之條件與程序則規範於第33條第1項至第4項，其規定公務員如有第32條之情形而未自行迴避時；或者有具體事實，足認該公務員執行職務有偏頗之虞時，行政程序之當事人亦得申請該公務員迴避。倘若公務員有應自行迴避之情形而未迴避，且當事人亦未申請迴避時，此時該公務員之所屬機關即應命該公務員「職權迴避」。

(二) 適用迴避之行政程序的範圍

然而我國有關於迴避之規定乃係規範於行政程序法之總則一章中，就法體系來說，原則上應適用於行政程序法上之所有程序，惟行政程序法上之所稱之行政程序，依據該法第2條第1項之規定：「本法所稱行政程序，係指行政機關作成行政處分、締結行政契約、訂定法規命令與行政規則、確定行政計畫、實施行政指導及處理陳情等行為之程序。」其中不僅涵蓋發生具體法律效果之行政處分、行政契約，亦包含不發生法律效果之行政指導、陳情處理，更包含了抽象之法規命令、行政規則之訂定與行政計畫之確定程序在內，倘若一體適用，顯不可能。故而學說上即指出，迴避原則上僅適用於發生法律效果之具體行政行為（即行政處分、行政契約），例外始擴大至不具法律效果之「行政指導」與「陳情處理」，至於抽象法規之制定程序部分則不適用之。

(三) 違反迴避規定而作成行政行為之效力

公務員違反行政程序法第32條及第33條關於迴避規定，其所作成之行政行為，行政程序法對於此類具有程序瑕疵之行政行為的效力，並未有明確規定。

如該等行政行為係為行政處分，則由於違反迴避規定並非行政程序法第111條所定當然無效之情形之一，亦非行政程序法第114條之依法得於訴願程序結束前補正之情形之一。此時該行政處分之效果為何，學說上指出此時應視該情形究為「半途始迴避」、「全程未迴避」兩種情形而定，前者之情形，倘若於該公務員半途迴避後有重新進行陳述意見或聽證程序者，則屬即時補正，故而瑕疵因而治癒；反之，若並未重新進行陳述意見或聽證程序者，則應與後者「全程未迴避」等同視之，即該行政處分即應「推定」為違法之行政處分，法院得撤銷之。我國行政法院實務亦採取相同見解。惟另有學者指出：「如該行政處分無未予迴避之程序瑕疵，仍應作成相同內容之處分時，不得僅因該項程序瑕疵即予以撤銷。」

必須注意的是，倘若作成行政處分者為合議制機關時，倘若委員中之一人有

應迴避而未迴避之情形，可否當然以扣除該委員之表決決定仍不影響表決之結果為由，直接認定該處分為未迴避亦不影響該處分之結果？學說與實務見解大相逕庭，學說指出，蓋只要有應迴避而未迴避之委員出席，實際上即有可能導致結果不同，該委員之任何舉動皆有可能影響其他委員之評斷。是以，只要有應迴避而未迴避者出席時，即應認定該處分有所瑕疵，不得僅以剔除該委員之表決亦不影響為由，而認為該處分係為合法。

【相關法條】

行政程序法第32、33條

【高點法律專班】

版權所有，重製必究！