

有關迴避規定之司法實務見解

壹、依行政程序法規定迴避

案例一【最高行政法院 110 年度上字第 29 號判決】

文化資產審議會委員於古蹟指定審議事件中，另有受託依其專業提供非審議職權所屬之鑑定性意見而任鑑定人者，自仍有迴避參與審議會討論、表決等審議職權行使之必要。

判決摘要：

……又依行政程序法第 32 條第 4 款規定，公務員在行政程序中，於該事件曾為鑑定人者，即應自行迴避。其規範之旨，在避免公務員於職務範圍外，就與行政程序事件有內在關聯之事項，曾提供其專業意見的鑑定服務，因而對行政程序事件形成預斷之偏見，再參與行政機關所為行政決定之作成，有違客觀性義務。而文化資產審議會委員參與審議之職務，雖有依其學術專長或實務經驗提供專業意見之性質，但若在所審議之古蹟指定審議事件中，除法定所列審議職權（包括審議會組織運作辦法第 8 條、第 9 條第 2 項所定，為審議案件需要，進行現場勘查或訪查，或研擬意見提報審議會等）之外，另有受託依其專業提供非審議職權所屬之鑑定性意見而任鑑定人者，易形成對所審議事務之預斷性偏見，妨礙各委員彼此間溝通協調，討論形成共識性專業決定之公平性，自仍有依審議會組織運作辦法第 7 條第 1 項、行政程序法第 32 條第 4 款等規定，迴避參與審議會討論、表決等審議職權行使之必要。若審議會委員就古蹟指定事件曾受託為鑑定人而應迴避卻未予迴避，猶參與該事件之審議討論，甚而表決者，不論扣除該應迴避委員之出席人數計算的同意可決比例如何，依該決議作成古蹟指定之處分，仍有違法瑕疵而應予撤銷。

案例二【臺中高等行政法院 107 年度訴字第 260 號判決】

市地重劃委員會係依「獎勵市地重劃辦法」為審議重劃事項而設立之組織，該組織與土地所有權人或土地所有權人組成之重劃會並無利害關係，其中屬於學者專家之委員，無論擔任聽證會主持人或該市市地重劃委員會委員，並無任何個人利害關係可言。

判決摘要：

原告主張聽證會主持人溫○○為臺中市市地重劃委員會之委員，卻未迴避而擔任聽證會之主持人，違反行政程序法第 32 條之規定，並無理由：

1. 按行政程序法第 57 條規定：「聽證，由行政機關首長或其指定人員為主持人，必要時得由律師、相關專業人員或其他熟諳法令之人員在場協助之。」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。」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. 聽證係由行政機關辦理，本即由行政機關所屬人員或指定人員擔任主持人，主持人之功能主要係維持聽證之順暢進行，對於聽證過程之正、反意見，主持人係居於中立之立場，並無需介入裁決。因此，市地重劃委員會之委員擔任聽證主持人，並不會影響其審議重劃計畫書之公證性。此由臺中市市地重劃委員會設置要點第 7 點規定：「本委員會得由主任委員於會議前，分請有關委員或指派適當人員擔任聽證主持人，或就市地重劃有關事項進行調查，並研擬意見，提供委員會討論及審議之參考。」更足以證明之。是聽證主持人除具有行政程序法第 32 條及第 33 條第 1 項所規定之迴避事由外，法律並無禁止市地重劃委員會之委員擔任聽證主持人之規定。而且，市地重劃委員會委員擔任聽證主持人，當場聽取正、反意見，應更有助於重劃計畫書之審議。

貳、依其他法令規定迴避

案例一【最高法院 108 年度判字第 367 號判決】

迴避制度係在確保決定的公正性，避免各種影響決定可信賴性的不客觀及偏頗行為出現。就考績事件應自行迴避的考績委員，參與考績委員會之討論，即使於討論結束後未參與結果之表決，仍屬決定程序的參與，構成應迴避之考績委員參與考績初核決議之瑕疵，且此破壞程序公信之瑕疵無從補正，已違背正當法律程序。

判決摘要：

考績法第 15 條規定：「各機關應設考績委員會，其組織規程，由考試院定之。」依此規定授權訂定之組織規程第 8 條第 1 項規定：「考績委員會開會時，委員、與會人員及其他有關工作人員，對涉及本身之事項，應自行迴避；對非涉及本身之事項，依其他法律規定應迴避者，從其規定。」迴避制度主要在確保決定的公正性，避免各種影響決定可信賴性的不客觀及偏頗行為出現。迴避事由的產生，可分為絕對與相對事由，絕對事由之應迴避之人，自始即不得參與決定之程序，伴隨的是自行迴避、聲請迴避及依職權命迴避之順序；而相對事由，基本上屬於聲請迴避，原則上由聲請者舉證在無迴避下，程序之進行或結果將產生偏頗之虞，至是否有偏頗，應依一般社會通念，合理判斷之。就考績事件應自行迴避的考績委員，參與考績委員會之討論，即使於討論結束後未參與結果之表決，仍屬決定程序的參與，構成應迴避之考績委員參與考績初核決議之瑕疵，且此破壞程序公信之瑕疵無從補正，已違背正當法律程序。查上訴人因於 106 年 5 月 12 日持棍棒毆打人事主任張○○，經依考績法第 3 條第 3 款規定辦理專案考績，依組織規程第 2 條第 1 項規定，張○○乃考績委員會之當然委員，惟其係本案之被害人，對於涉及本身之事項，依組織規程第 8 條第 1 項規定本應自行迴避，然觀之 106 年 5 月 31 日考績會議紀錄，張○○在該次會議先說明案情，並於上訴人陳述意見後，參與本件專案考績事件的討論，其雖在考績委員進行結論的表決之前離開而未參與表決，依前開規定及說明，亦已然違反迴避規定，而據此違反迴避義務之考績會議決議所作成之原處分，即屬違法。

案例二【臺北高等行政法院高等庭 114 年度訴字第 372 號

判決】

校園性別事件防治準則第 22 條第 3 項規定「校園性別事件當事人之輔導人員、事件管轄學校或機關性平會會務權責主管及承辦人員，應迴避該事件之調查工作」……應含括非屬調查小組成員之機關或學校性平會會務權責或承辦人員所為具有實質調查工作性質之行為在內。是以性平事件之承辦人就此應迴避性平事件之調查工作而未迴避，已構成調查程序有重大瑕疵。

判決摘要：

……校園性別事件防治準則(下稱防治準則)第 22 條第 3 項規定「校園性別事件當事人之輔導人員、事件管轄學校或機關性平會會務權責主管及承辦人員，應迴避該事件之調查工作」所稱「應迴避該事件之調查工作」之意涵，由文義及歷史解釋以觀，並非僅限於擔任該事件之調查小組成員而已，否則立法者在此所使用之用語，本可如防治準則第 22 條第 2 項規定般之「不得擔任該事件之調查小組成員」之用語即可，且前述立法理由中亦僅使用「不得擔任事件調查小組成員」之用語即可，而當非以「不得擔任事件調查人員」之用語為之，益見所稱「應迴避該事件之調查工作」之意涵，應含括非屬調查小組成員之機關或學校性平會會務權責或承辦人員所為具有實質調查工作性質之行為在內……。

被告已陳明鄭○○為本件性平事件之承辦人，於委員（按：指調查小組成員，下同）進行訪談時，負責錄音及處理行政事務；亦陳明陳○○係就本件性平事件予以協辦，於委員訪談時，負責錄音及處理行政事務，是此情皆可認定。則依前開規定及說明，已足認鄭○○及陳○○皆符合防治準則第 22 條第 3 項所稱之本件性平事件的性平會承辦人員……。是以本件性平事件之承辦人員陳○○及鄭○○就此應迴避性平事件之調查工作而未迴避之違反，依防治準則第 30 條第 1、3 項、第 32 條第 5 項第 3 款之規定，已構成調查程序有重大瑕疵，而此一重大瑕疵，自足以影響性平會所為系爭調查報告之中立性、客觀性及專業性，進而影響須據此為性平事件事實認定之被告無法獲致中立、客觀及專業而堅實之結論。

案例三【最高法院 113 年度上字第 404 號判決】

直屬長官就平時考核及年度考績擬評事項，出席考績委員會非屬應行迴避之涉己事項，如無另有行政程序法第 32 條自行迴避之事由，自不屬未依法迴避之權利。

判決摘要：

至於上訴意旨主張直屬長官梅○○以個人厭惡喜好評列其考績，有失客觀，於考績評定程序未迴避，包含有原 111 年年終考績及 112 年考績評定時之迴避事由，合議制之委員會有關迴避制度之設計，係避免具迴避事由者帶風向之行為，使考績評定喪失公正客觀，原審就上訴人提出其應迴避部分，未予審酌，係屬判決不備理由云云。惟按考試院依考績法第 15 條授權發布考績委員會組織規程第 8 條規定：「（第 1 項）考績委員會開會時，委員、與會人員及其他有關工作人員，對涉及本身之事項，應自行迴避；對非涉及本身之事項，依其他法律規定應迴避者，從其規定。（第 2 項）前項人員有應自行迴避之情事而不迴避者，得由與會其餘人員申請其迴避，或由主席依職權命其迴避。」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。」依卷內被上訴人提出考績會資料所示，梅○○並未擔任 111 年度及 112 年度考績會委員，雖於 111 年度第 11 次及 112 年度第 1 次考績會列席，惟其為上訴人之直屬長官，對上訴人之平時考核及年度考績擬評，均非屬應自行迴避之涉己事項。且就上訴人 111 年考績事件，梅○○亦無行政程序法第 32 條所規定之應自行迴避事由。原審亦已論明：雖上訴人指摘梅○○對其考核有失客觀，惟查上訴人之工作表現確有如上所示諸多缺失，其漠視工作紀律及職業倫理，過於輕忽自身違失行為之嚴重性，反指其受 111 年年終考績丙等之處分係出於直屬主管梅○○個人厭惡喜好評列考績，處處計較挑剔，羅織各種罪名所致，均屬無據，不能採取等語，難謂原判決有上訴意旨所指理由不備之違背法令，其主張自無足採。