

發文字號：臺北市政府法規委員會 93.01.07 簽見

發文日期：民國 93 年 01 月 07 日

要 旨：訴願法第 55 條迴避之目的，在於避免公務員「利益衝突」，以確保公正執行職務，如訴願委員「現為」訴願當事人之其他事件代理人，又就所代理當事人之訴願事件為審理時，難免有利益衝突情事，自以應行迴避為妥

承 囑就關於訴願審議委員會委員對於訴願事件有利害關係之迴避等相關問題表示意見
乙案，本會敬表意見如下，請 卓參。

一、按訴願為對行政機關所作成之行政處分不服之救濟方法，受理訴願之機關所作成之訴願決定，對訴願人及原處分機關均直接發生法律效果，故性質上，亦屬一種行政處分，從而，受理訴願機關審理訴願所作成訴願決定之程序，理論上，如訴願法無特別規定時，似有行政程序法之適用，合先敘明。

二、次按訴願法第五十五條規定：「訴願審議委員會主任委員或委員對於訴願事件有利害關係者，應自行迴避，不得參與審議。」其中所稱利害關係，究係指法律上之利害關係（參照公務人員保障法第七條第一項第五款）或兼包括事實上利害關係，訴願法並未明確規範，而宜適用其他法律規定加以補充。本會認為上述規定所謂「有利害關係」，似應適用行政程序法第三十二條有關迴避規定界定其適用範圍。依行政程序法第三十二條之規定：「公務員在行政程序中，有下列各款情形之一者，應自行迴避：……三、現為或曾為該事件當事人之代理人、輔佐人者。」對此規定，本會參酌學者專家意見，認為在本案有下列二種解釋之可能：

- （一）第一種係以「事件」為主體之解釋（狹義解釋），僅限於現任或曾任「該事件」之代理人、輔佐人，始須迴避。故如訴願審議委員會審理甲公司違反廢棄物清理法案件時，發現乙會計師事務所（或律師事務所）受甲公司委託執行會計師代理業務（或律師代理業務），而乙會計師事務所（或律師事務所）之合夥會計師（或律師）丙係該訴願審議委員會之委員，因違反廢棄物清理法事件與受委託執行會計師代理業務（或律師代理業務）事件，係屬二個不同事件，並不該當於現為或曾為「該事件」當事人之代理人、輔佐人，而不具有利害關係，故丙似無須迴避。
- （二）第二種係以「當事人」為主體之解釋（廣義解釋），亦即只要是現任或曾任訴願「當事人」之代理人、輔佐人，即應迴避，而不限於曾辦理「該事件」之代理人、輔佐人。如以此例而言，祇要乙會計師事務所（或律師事務所）現為或曾接受甲公司當事人所委託執行會計師代理業務（或律師代理業務），縱然甲公司違反廢棄物清理法之事件，與乙會計師事務所（或律師事務所）受甲公司委託執行會計師代理業務（或律師代理業務）事件，屬於二個不同事件，亦不影響其現為或曾為該事件「當事人」之代理人、輔佐人之事實，故乙會計師事務所（或律師事務所）之合夥會

計師（或律師）丙既擔任訴願審議委員會之委員，於訴願審議委員會審理甲公司違反廢棄物清理法之案件時，依上開行政程序法第三十二條第三款規定，似應迴避較為妥適。

- （三）上述二種解釋，各有其依據，第一種解釋失之過嚴，第二種解釋失之過寬。本會認為宜依目的解釋，採「折衷說」。亦即本條迴避之目的，在於避免公務員「利益衝突」，以確保公正執行職務。由於如訴願委員「現為」訴願當事人之其他事件代理人（例如律師訴訟代理人、會計師稅務代理人），又就所代理之當事人之本件訴願事件為審理決定時，難免有利益衝突之情事，自以應行迴避為妥（參照德國行政程序法第二十條第一項第三款規定公務員如為當事人之一般代理人，雖非本案行政程序之代理人，仍應迴避，亦本此意旨）。此部分宜採上開廣義解釋（以當事人為主體之解釋）。反之，過去「曾為」當事人之代理人、輔佐人部分，因雙方法律關係已消滅，較無利害關係，似可限於曾任「該訴願事件」之代理人、輔佐人，始應迴避，亦即採上述以「事件」為主體之狹義解釋（參照德國行政程序法第二十條第一項第六款規定公務員就本案行政事件曾為鑑定人或其他活動者（例如曾任代理人），應行迴避，亦本此意旨）。

三、又會計師事務所業務及律師事務所業務，應以執行當事人之代理人、輔佐人業務（例如擔任訴訟代理人、稅務代理人、辯護人、一般非訟或行政程序代理人）者為限，始有上開行政程序法第三十二條第三款應行迴避之適用。如其現在委託業務非屬「代理人、輔佐人」事務，而為其他業務（例如簽證業務、律師見證或法律諮詢顧問業務等未涉及代理人或輔佐人業務之委託業務），則不在上開條款之適用範圍。惟因其仍有事實上利害關係（例如因訂立契約取得經濟上利益、契約當事人相互照顧保護義務、知悉當事人業務上秘密可否於公務上利用之問題等），雖尚不構成行政程序法第三十二條第三款所定法定「應自行迴避」之事由，然仍可能產生義務衝突與利益衝突，故為避免利益衝突，似仍可能構成有具體事實（上開業務委託往來之事實），足認其執行職務有偏頗之虞者（在此並非以公務員主觀上自己認為有無偏頗之虞為準），依同法第三十三條第一項第二款規定，訴願當事人得申請迴避。從而如經訴願當事人申請迴避，似以准許迴避為宜。行政機關為免瓜田李下，於依職權主動發現時，亦得主動建議其迴避為宜，惟因其尚非法定應迴避事由，若未迴避，似尚非當然違法。

四、又如 貴會委員如係聯合會計師事務所（或聯合律師事務所）之會計師（或律師），其合夥人之當事人，雖非自己之當事人，惟因合夥財產為全體合夥人共同共有，故宜視同自己之當事人處理。然考量大型事務所其他合夥人之當事人為何，委員未必均能知悉，在不知有利害關係當事人之情形下，自不發生執行職務有利益衝突之情事，從而於上述情形，迴避似應以已知有利害關係之當事人之情形為限。就此本府訂頒「臺北市政府公

務員迴避案件處理要點」第三點規定公務員於行政程序中，「發現」有應行迴避事由，應簽報主管長官核准自行迴避，亦係以「發現」有迴避事由為前提，似亦本此意旨。

五、為使迴避作業更加周延，建議 貴會可考量訂定內規統一規範上述迴避問題，俾委員有所遵循，並確保防止利益衝突而公正執行職務之立法目的。

六、本件迴避問題，涉及中央法律規定之解釋，有關法律見解難免見仁見智，本會僅提供「諮詢意見」供 貴會參考。如認有疑義，建請函請中央主管機關釋示，以昭慎重。