

發文字號：法務部 108.02.13 法律字第 10803501740 號函

發文日期：民國 108 年 02 月 13 日

要 旨：行政程序法第 2、3、32、33 條規定參照，「迴避」規定係屬程序規定，行政機關作成行政行為時，如其他法律就迴避程序無特別規定，且無不適用該法程序規定情事者，即應適用該法有關程序規定；又行使迴避之人是否符合迴避規定，尚須依個案情節及社會客觀事實判斷，無法一概而論

主 旨：大院為調查案件之需要，請本部就所詢事項說明乙案，復如說明二，請查照。

說 明：一、復貴處 108 年 1 月 7 日處台調查字第 1080830037 號函。

二、來函所詢事項，本部意見如下：

- (一) 按行政程序法（下稱本法）第 2 條第 1 項規定：「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。」同法第 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。」明揭本法以適用於「行政行為」為原則，又其他法律（包括法律具體明確授權之法規命令）有關程序之規定，應優先於本法適用（本部 102 年 9 月 14 日法律字第 10203510230 號函參照）。關於本法第 32 條及第 33 條所定「迴避」之規定，係屬程序規定，從而，行政機關（含獨立機關）作成行政行為時，如其他法律就迴避程序無特別規定，且無本法第 3 條第 2 項及第 3 項所定不適用本法程序規定之情事者，即應適用本法有關程序之規定，合先敘明。
- (二) 次按本法所定「迴避制度」，係以確保行政程序中行政機關能公正履行其作為義務及保障公眾對於決策程序之信賴為目的。依本法規定之迴避方式有：1、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；2、第 33 條第 1 項規定之申請迴避，包括有第 32 條應自行迴避而不迴避，或有「具體事實足認執行職務有偏頗之虞情事」等；3、第 33 條第 5 項規定依職權命迴避，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（本部 102 年 4 月 30 日法律字第 10200067150 號函參照）。上開「申請迴避」及「職權迴避」須由行政程序之當事人申請公務員迴避或由公務員所屬機關依職權命公務員迴避，而「自行迴避」則係公務員於知悉其有自行迴避之事由時，應主動、自行迴避處理

該行政事件，以樹立公正之決定基礎（蔡茂寅、李建良、林明鏘、周志宏 4 人合著，行政程序法實用，修訂 4 版，第 81-87 頁參照）。有關行使迴避之人是否符合本法迴避規定，尚須依個案情節及社會客觀事實判斷，無法一概而論。

- （三）至於來函附件二、三所詢問題，例如於議案表決中突然主張迴避，係屬會議之在場人員或缺席人員、表決人數如何計算及主席拒絕表態是否合法、傳真投票之表決方式及相關表決程序是否有瑕疵等節，本法並無相關規定，仍應先視各該特別法規（例如中央選舉委員會會議規則）規定，再依會議規範之規定辦理（中央選舉委員會會議規則第 19 條規定參照），此部分涉及中央選舉委員會所管中央選舉委員會會議規則、內政部主管之會議規範，建請由中央選舉委員會、內政部表示意見。

正 本：監察院監察調查處

副 本：本部資訊處（第 1 類、第 2 類）、本部法律事務司（4 份）