

發文字號：法務部 107.07.03 法律字第 10703509710 號書函

發文日期：民國 107 年 07 月 03 日

要 旨：法務部就有關公務人員迴避涉及行政程序法第 32、33 條及公職人員利益衝突迴避法第 2、5 條時應如何適用，以及未迴避者，所參與作成行政行為效果應如何認定等之說明

主 旨：有關公務人員迴避之問題乙案，復如說明二、三，請查照參考。

說 明：一、復貴辦公室 107 年 5 月 7 日柯○○字第 1070000029 號函。

二、有關公務人員迴避涉及行政程序法乙節：

按行政程序之進行應力求公正、公平，公務員處理行政事件時，必須公正無私，始能確保當事人之權益，並維護行政機關之威信。準此，行政程序法（下稱本法）第 32 條乃規定凡處理行政事件之公務員有該條各款所定情形之一者，即有可能使行政程序發生偏頗之虞，應自行迴避（本部 94 年 9 月 20 日法律字第 0940034067 號函參照）；本法第 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；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（本部 101 年 8 月 14 日法律字第 10100144690 號函參照）。至如行政處分之作成由應迴避之公務員參與作成行政處分，而未構成重大明顯之瑕疵時，屬於得撤銷之行政處分（陳敏著，行政法總論，100 年 9 月 7 版，第 382 頁參照）。至於公務員於具體個案是否應迴避，以及未迴避者，所參與作成之行政行為效果為何，宜由作成該行政行為之行政機關本於職權審酌之。

三、有關公務人員迴避涉及公職人員利益衝突迴避法乙節：

按公職人員利益衝突迴避法（下稱利衝法）第 2 條規定：「本法所稱公職人員，指公職人員財產申報法第 2 條第 1 項所定之人員。」第 5 條規定：「本法所稱利益衝突，指公職人員執行職務時，得因其作為或不作為，直接或間接使本人或其關係人獲取利益者。」是以，貴辦公室所詢情形是否適用利衝法規定，需公務員為利衝法第 2 條所稱人員始為利衝法之適用對象。如該公務員為利衝法適用對象，

須於執行職務時，得直接或間接使其本人或關係人獲得財產上或非財產上之利益，始有利益衝突而需自行迴避。至如該公務員於參與行政行為之作成作出有利於所屬機關之決定，仍應視其是否有假借其執行職務上之權力，直接或間接使其本人或關係人獲得財產上或非財產上之利益定之。若該公務員有違反利衝法自行迴避規定，自應依利衝法裁罰，於自行迴避前，對該項事務所為之同意、否決等行為均屬無效，而所參與之行政行為之最終決定是否有效，應視該行政行為所依據之法規是否另行就有效或無效予以規定認定之。

正 本：立法委員柯○○國會辦公室

副 本：法務部廉政署、本部綜合規劃司（國會聯絡組）、本部資訊處（第 1 類）
、本部法律事務司（4 份）