

103 年度「內政部區域計畫委員會之
機關委員迴避原則之研析」
總結報告書

委託機關：內政部營建署
受託機構：理律法律事務所
104 年 3 月

內政部營建署 103 年度計畫摘要表

計畫（研究）題目	內政部區域計畫委員會之機關委員迴避原則之研析
計畫（研究）經費	壹拾玖萬捌仟元整
計畫（研究）起時	103 年 12 月 26 日
計畫（研究）迄時	104 年 3 月 26 日
受託單位	理律法律事務所
計畫目的	針對內政部區域計畫委員會、都市計畫委員會及國家公園計畫委員會現行關於迴避制度規範之不足提出通盤修正之建議事項，並草擬「各級區域計畫委員會組織規程」迴避條款之修正草案。
預期效益	一、 透過健全迴避制度確保決議適法性 二、 增加公眾對於機關作成決議之信賴程度 三、 提供我國中央及地方機關法規修正參考
計畫摘要（中文）	透過我國現行法律、行政及司法實務見解及相關學說等分析內政部區域計畫委員會組織規程可再細緻化之處，並研議具體建議事項，以作為修正「各級區域計畫委員會組織規程」之參據，並提供內政部都市計畫委員會及國家公園計畫委員會實務執行及修正相關組織規定之參考。
計畫摘要（英文）	By considering effective laws, interpretations and/or precedents from administrative or judicial institutions as well as relevant theories in Republic of China, this designated contractor provides analysis on how to refine the "The Rule of Organizing a Regional Planning Committee of All Levels ('Rule of Regional Planning Committee')." This research can also be of reference by the Urban Planning Committee and the National Park Committee with regards to implementation and amendment to relevant organization rules.
印製份數	30 份
工作人員	蔣大中律師、莊郁沁律師、陳香羽律師
本署參與人員	綜合計畫組陳組長繼鳴、林副組長秉勳、林專門委員世民、蔡代理科長玉滿、水啟梅

目錄

第一章、緒論.....	1
第一節、研究動機與目的.....	1
第二節、研究方法與範圍.....	2
第一項、研究方法.....	2
第二項、研究範圍.....	2
第三節、研究架構.....	2
第二章、法規及司法實務現況介紹.....	4
第一節、法規.....	6
第二節、實務及學說見解.....	12
第三章、實際運作上產生迴避之法律爭議現況及迴避與否之標準.....	20
第一節、內政部所屬機關申請或規劃之案件.....	21
第一項、內政部下級機關為規劃單位.....	21
第二項、內政部所屬機關為申請單位.....	21
第二節、內政部以外機關或其下級機關申請之案件.....	21
第一項、內政部以外機關作為申請單位.....	21
第二項、內政部以外機關之下級機關為申請單位.....	22
第三節、迴避與否之標準.....	22
第四章、迴避之方式.....	26
第一節、全程迴避.....	26
第二節、不參與討論及表決.....	26
第三節、僅表決時迴避.....	27
第四節、迴避之例外.....	27
第五章、票數計算問題.....	30
第一節、母數計算.....	30
第二節、表決門檻.....	31
第六章、迴避之程序規定.....	34
第七章、未為迴避法律效果.....	36
第一節、法規.....	36
第二節、實務及學說見解.....	37
第八章、綜合分析及建議.....	40
第一節、「各級區域計畫委員會組織規程」迴避條款修正草案之研擬.....	40
第二節、內政部都市計畫委員會及國家公園計畫委員會有關機關委員迴避原則之建議事項.....	42
第三節、各級區域計畫委員會組織規程部分條文修正草案.....	43
民國 104 年 3 月 4 日審查意見回應表.....	48
參考文獻.....	58

第一章、緒論

第一節、研究動機與目的

依據區域計畫法及非都市土地申請新訂或擴大都市計畫作業要點之規定，內政部區域計畫委員會應辦理「區域計畫之審議」、「非都市土地開發許可案件之審議」，及「非都市土地申請新訂或擴大都市計畫案件意見徵詢」作業。而依各級區域計畫委員會組織規程第 4 及 5 條規定，內政部區域計畫委員會除主任委員、副主任委員外，其餘委員則由三種性質人員組成，即「主管建設、都市發展、土地、人口、財政、經濟、交通、農業及其他有關機關之代表」、「具有區域計畫、大地工程、天然資源保育利用及其他相關專門學識經驗之專家學者」以及「關注區域發展事務之熱心公益人士。」，內政部區域計畫委員會於 103 年度委員人數為 29 人，104 年度則計有 31 名委員¹，其中主任委員為 1 名，其餘機關委員及專家學者所占委員人數則分別為 13 名¹及 17 名。

目前區域計畫性質上多被認為屬行政程序法第 150 條「對多數不特定人民就一般事項所作抽象之對外發生法律效果」之法規命令²，因此不生「就公法上具體事件所為之決定或其他公權力措施而對外直接發生法律效果」之行政處分偏頗疑慮，然鑑於行政程序法對於「迴避」章節之體例乃安排於總則中，故不論委員會所審查者屬於「法規命令」或「行政處分」性質之案件，部分學者或認為有適用「迴避」相關規定之必要。另因內政部區域計畫主管機關就非都市土地申請新訂或擴大都市計畫案件，僅提供意見而未作成同意與否之決定，故仍宜認定機關委員應無迴避需要。惟倘內政部及有關機關有擔任前開「區域計畫法第 15 條之 1 開發許可案件」之擬定機關或申請機關者，則將衍生該部派任區域計畫委員之人員是否應予迴避之疑義。

是以，為釐清內政部區域計畫委員會之機關委員迴避原則，實有必要藉由觀察我國現行法律、行政及司法實務見解及相關學說等不同角度，詳予研議分析，

¹ 除主任委員外，內政部之部內委員包括：副主任委員（內政部政務次長）、內政部常務次長、內政部參事、內政部地政司司長、內政部營建署署長及副署長；部外委員則包括：經濟部委員、交通部委員、財政部委員、國防部委員、國家發展委員會委員、環保署委員及農委會委員。

² 行政程序法第 150 條：「本法所稱法規命令，係指行政機關基於法律授權，對多數不特定人民就一般事項所作抽象之對外發生法律效果之規定。」；法務部民國 95 年 11 月 24 日法律字第 0950041469 號：「說明：一、復 貴部 95 年 10 月 26 日內授營綜字第 0950806533 號函。二、按區域計畫定期通盤檢討變更，如非直接限制一定區域內人民之權利或增加其負擔，且不涉及個別變更，其性質為法規命令非行政處分（本部 93 年 8 月 30 日法律字第 0930032825 號函參照），另司法院釋字第 156 號解釋理由書亦認主管機關變更都市計畫，係公法上之單方行政行為，如直接限制一定區域內人民之權利、利益或增加其負擔，即具有行政處分之性質，是依區域計畫法第 13 條所定之區域計畫定期通盤檢討變更及隨時檢討變更，性質究為法規命令或行政處分，宜由 貴部本於法規主管機關立場，參照前開意見先予釐清。」；論理詳參內政部營建署 101 年 11 月「直轄市、縣(市)區域計畫規劃手冊」第 7-9 頁。

俾提出具體建議，以作為修正「各級區域計畫委員會組織規程」之參考依據，並提供內政部都市計畫委員會及國家公園計畫委員會實務執行及修正相關組織規定之參考。

第二節、研究方法與範圍

第一項、研究方法

本文選擇以質化方式在下述所設定之研究範圍內，依據以下方法及步驟進行本件法律研究：

一、瞭解與研析我國目前委員會（包括但不限於：環評委員會、採購申訴審議委員會等）之機關委員，在實際運作上產生迴避之法律爭議現況。

二、蒐集整理我國目前學理上，針對機關委員迴避之文獻討論（包括但不限於書籍、期刊及網路資料等）。

三、彙整分析我國目前相關法規，針對機關委員迴避之規範現狀，其中包括，但不限於：環評委員會、採購申訴審議委員會等之組織規程。

四、歸納整理我國目前行政或司法實務上，對於機關委員迴避之函釋、判決、決議等實務見解。

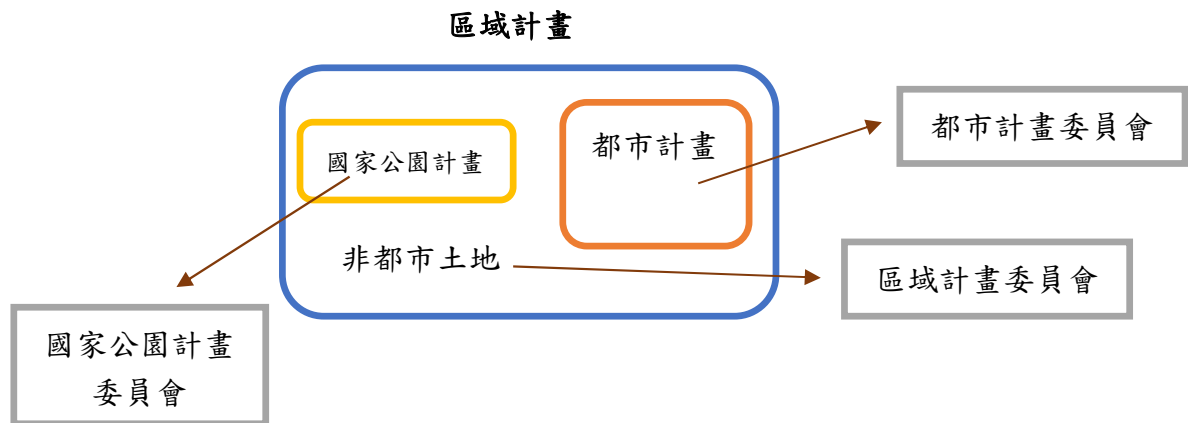
第二項、研究範圍

目前學界、行政及司法實務界針對專家委員之迴避已有具體詳細之規範，而對於法規命令之審議，鑑於行政程序法對於「迴避」章節之體例乃安排於總則中，或有學者認為機關委員有適用「迴避」相關規定之必要，然本案僅針對在個案開發許可案件之審議程序中，應如何擬具機關委員之迴避原則、程序及判斷標準，並依據內政部區域計畫委員會之功能定位，研議通案或個案之迴避原則、程序及判斷標準，提出建議採納方案；提出「各級區域計畫委員會組織規程」迴避條款之修正草案；以及提出對於內政部都市計畫委員會及國家公園計畫委員會有關機關委員迴避原則之建議事項。

第三節、研究架構

如前所述，區域計畫委員會具有「區域計畫之審議」、「非都市土地開發許可案件之審議」，與「非都市土地申請新訂或擴大都市計畫案件意見徵詢」之三大功能，惟本計畫受託研究範圍僅限於針對區域計畫委員會審議內政部及有關單位作為「區域計畫法第 15 條之 1 開發許可案件」擬訂或申請機關所衍生之機關委員迴避問題。相關委員會計畫類型歸屬簡要圖示如下圖 1。

圖 1：區域計畫關係圖



第二章、法規及司法實務現況介紹

本研究之主軸，即「各級區域計畫委員會組織規程」(下稱「區委會規程」)。依中央法規標準法第3條「各機關發布之命令，得依其性質，稱規程、規則、細則、辦法、綱要、標準或準則」，屬法規命令，且依區委會規程第1條「本規程依區域計畫法第四條第二項規定訂定之。」規定可知該規程之制訂乃源於「區域計畫法」第4條第2項³之授權，性質屬法規命令。又依學者見解認為⁴，法規命令之本質在於經過授權⁵，而基於法治國家之法律保留原則，區域計畫法對於「各級區域計畫委員會組織規程」之授權內容、目的與範圍應有明確界定，此授權範圍之界定業於區域計畫法第4條第2項規定甚明。

惟學者針對行政程序法相對於行政程序上相關法規，究係定位為普通法或抑基本法見解分歧，有認為我國行政程序法在體例上為規範行政程序事項之普通法，其他法律有特別規定者，自應優先予以適用⁶，然亦有認為行政程序法第3條第1項「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。」係將行政程序法定位為行政機關通用之行政程序基本法者⁷。依本文認為，倘將行政程序法之定位認為屬普通法，則於其他法律規定異於行政程序法時(含部分規定相同或全部規定不同)將可能導致該「另有規定」之法律優先適用，架空行政程序法「依法行政」及「保障人民權益」之立法目的，故行政程序法第3條第1項所謂「法律另有規定」，應合理解釋為「其他法律有較行政程序法更嚴格之規定」，始合乎立法意旨。因此，行政程序法應屬行政程序基本法，此亦有助於理解本文後續所提出之區委會規程修正草案方向，合先敘明。

我國現行「各級區域計畫委員會組織規程」第5條第1項規定「本會委員除主任委員、副主任委員外，其餘委員，由中央、直轄市、縣(市)主管機關就下列人員派(聘)兼之：一、主管建設、都市發展、土地、人口、財政、經濟、交通、農業及其他有關機關之代表。二、具有區域計畫、大地工程、天然資源保育利用及其他相關專門學識經驗之專家學者。三、關注區域發展事務之熱心公益人士。」，其員額分配則規定於同條第2項「前項第二款、第三款之專家學者及熱心公益人士，不得少於委員總數二分之一。」，至於區域委員會人數則為21至31人(參區委會規程第4條)。

我國迴避制度廣泛應用於立法、行政、司法、監察及私人機關，而有認為迴

³ 區域計畫法第4條第2項：「各級區域計畫委員會組織規程各級主管機關為審議區域計畫，應設立區域計畫委員會；其組織由行政院定之。」

⁴ 陳敏，行政法總論，六版，新學林，頁532-533，2009年9月。

⁵ 中央法規標準法第7條：「各機關依其法定職權或基於法律授權訂定之命令，應視其性質分別下達或發布，並即送立法院。」

⁶ 吳庚，行政法之理論與實用，增訂十一版，三民，頁572，2011年8月。

⁷ 湯德宗，行政程序法論，二版第1刷，元照，頁158-164、305-306，2003年。

避制度旨在維護公眾對於決策程序的信賴⁸，亦即確保決定之公正性，在符合各種不同客觀決定程序追求之目的下，避免各種影響決定可信賴性的不客觀或偏頗行為之出現⁹。學者亦將迴避事由類型化，認為絕對迴避事由大多以列舉規定，如有絕對迴避事由，則應迴避之人自始不得參與決定程序，原則上亦無例外情形，且此類型於實務上亦少有爭議；至於相對迴避事由則基本上屬於聲請迴避，原則上須由聲請迴避者舉證證明確有產生偏頗之虞¹⁰。而我國行政程序法關於迴避之規定包括第 32 條之自行迴避與第 33 條之申請迴避，其中第 32 條自行迴避乃針對絕對迴避事由而設，其事由包含「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」，如遇上開事由而未自行迴避者，程序當事人可依第 33 條第 1 項第 1 款申請迴避；至第 33 條第 1 項第 2 款所指申請迴避則涉及迴避之相對事由，亦即「有具體事實，足認其執行職務有偏頗之虞者」。

學者間對於行政程序法迴避制度所謂「有偏頗之虞」之認定基準曾提出各國立法例或學說，加以佐證，然其意義皆不脫於「偏頗之真實危險」，亦即凡決策者於程序之結果直接涉有金錢或財產上利益者，恆應迴避，而如法院依個案情形認為有偏頗之真實危險者，亦應迴避；其應用於行政程序法上則指凡有行政程序法第 32 條所列各款絕對迴避事由之情形者，應一律認有偏頗之虞，然如屬同法第 33 條第 1 項第 2 款其他具體事實之情形者，則需由承審法院依社會客觀事實判斷，足認相關公務員執行職務將有偏頗之真實危險時，始構成迴避之事由¹¹。

然鑒於現行區委會規程就迴避制度僅簡要規定第 11 條「本會委員對具有利害關係之議案，應自行迴避。」，而區域計畫委員會雖因屬內政部內部單位而不具有行政機關之定位，故未對外以自己之名義行文，且區域計畫委員會所做出之決定亦係屬內政部參考意見，惟實務運作上，內政部高度尊重區域計畫委員會依區域計畫法第 15 條之 1 申請案件作出之意見，又內政部過去雖曾做出行政處分與區域計畫委員會決議有所不同的之案例，但僅佔有 1 例，因此區域計畫委員會對內政部作出行政處分之案件仍具有實質影響力，據此乃有修訂區委會規程迴避相關規範之必要。

雖迴避制度依立法、行政、司法、監察及私人機關等制度目的而適用寬嚴不同之迴避規範，然因本文主要檢討行政機關之迴避制度，故於以下僅整理我國關於行政機關迴避之現行法規與實務見解關於迴避之規定，以作為修正區委會規程之參考。

⁸ 同前註，頁 295-298。

⁹ 蕭文生，我國迴避制度之探討，台灣法學雜誌，第 190 期，頁 14-15，2011 年 12 月 15 日。

¹⁰ 同前註，頁 32。

¹¹ 湯德宗，同前揭註 7，頁 314-318；蔡志方，論行政程序中申請迴避之期限(上)，萬國法律，第 136 期，頁 82-87，2004 年 8 月；蔡志方，論行政程序中之申請迴避，輔仁法學，第 26 期，頁 1-10，2003 年 12 月。

第一節、法規

一、行政程序法

- (一) 第 32 條「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。」
- (二) 第 33 條「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。
- 前項申請，應舉其原因及事實，向該公務員所屬機關為之，並應為適當之釋明；被申請迴避之公務員，對於該申請得提出意見書。
- 不服行政機關之駁回決定者，得於五日內提請上級機關覆決，受理機關除有正當理由外，應於十日內為適當之處置。
- 被申請迴避之公務員在其所屬機關就該申請事件為准許或駁回之決定前，應停止行政程序。但有急迫情形，仍應為必要處置。
- 公務員有前條所定情形不自行迴避，而未經當事人申請迴避者，應由該公務員所屬機關依職權命其迴避。」

二、環境影響評估相關法規

(一) 環境影響評估法

1. 第 3 條第 2 項後段「目的事業主管機關為開發單位時，目的事業主管機關委員應迴避表決。」

(二) 行政院環境保護署環境影響評估審查委員會組織規程

1. 第 9 條「目的事業主管機關為開發單位時，其機關委員應於列席人員離席後迴避討論及表決。與審查各開發計畫有利害關係之委員，亦同。」

(三) 行政院環境保護署環境影響評估審查委員會委員及參與審查之專家學者迴避及發言規範

1. 「一、行政院環境保護署（以下簡稱本署）為確保環境影響評估審查之公平公正，並落實本署環境影響評估審查委員會委員（以下簡稱環評委員）及參與審查之專家學者迴避及發言規定，特訂定本規範。」
2. 「二、環評委員及參與審查之專家學者審查各開發計畫時，有下列情形之一

者，應自行迴避：(一)有行政程序法第三十二條第一款至第四款情形之一者。(二)與該開發計畫有利害關係者。(三)曾參與該開發計畫環境影響評估作業者。」

3. 「三、環評委員及參與審查之專家學者審查各開發計畫時，有下列情形之一者，利害關係人得向本署申請迴避：(一)有前點所定之情形而不自行迴避者。(二)有具體事實，足認其進行審查有偏頗之虞者。
前項申請，應舉其原因及事實，並應為適當之釋明；被申請迴避之環評委員及專家學者對於該申請得提出意見書。」
4. 「四、目的事業主管機關為開發單位時，代表目的事業主管機關之環評委員應迴避出席會議及表決。」
5. 「五、利害關係人於審查會議中對於環評委員及參與審查之專家學者提出迴避申請，於所舉之原因及事實釋明資料不足以佐證時，環評委員及參與審查之專家學者無須迴避。」

(四) 地方政府類似規定

1. 臺北市府環境影響評估審查委員會組織規程
第9條「本會委員審查各開發計畫時，與該計畫有利害關係之委員應自行迴避。」
2. 臺中市政府環境影響評估審查委員會組織規程
第9條「本委員會委員在辦理評鑑過程中，除適用行政程序法有關迴避之規定外，有下列各款情形之一者，應自行迴避：
一、目的事業主管機關為開發單位時，目的事業主管機關委員應迴避表決。與審查各開發計畫有利害關係之委員，亦同。
二、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審查事件之當事人時。
三、本人或其配偶、前配偶，就審查事件與當事人有共同權利人或共同義務人之關係者。
四、現為或曾為該審查事件當事人之代理人、輔佐人者。
本委員會委員有前項各款情形而不自行迴避或有具體事實，足認其執行職務有偏頗之虞者，本委員會得請其迴避。」
3. 高雄市政府環境影響評估審查委員會組織規程
第9條「目的事業主管機關為開發單位時，目的事業主管機關委員應迴避表決。本會委員審查各開發單位，遇有利害關係時，應自行迴避。」
4. 基隆市政府環境影響評估審查委員會組織規程
第8條「目的事業主管機關為開發單位時，目的事業主管機關委員應迴避表決。本會委員審查各開發計畫時，與該計畫有利害關係之委員亦應自行迴避。」
5. 嘉義市政府環境影響評估審查委員會組織規程

- 第 8 條「目的事業主管機關為開發單位時，目的事業主管機關委員應迴避表決，本會委員審查各開發計畫時，與該計畫有利害關係之委員亦應自行迴避。」
6. 宜蘭縣環境影響評估委員會組織規程
第 8 條「目的事業主管機關為開發單位時，目的事業主管機關委員應迴避表決；本會委員審查各開發計畫時，與該計畫有利害關係之委員亦應自行迴避。」
7. 桃園縣政府環境影響評估審查委員會組織規程
第 9 條「目的事業主管機關為開發單位時，目的事業主管機關委員應迴避出席會議。」
8. 新竹縣政府環境影響評估審查委員會組織規程
第 10 條「目的事業主管機關為開發單位時，目的事業主管機關委員應迴避表決。與審查各開發計畫有利害關係之委員亦同。」
9. 苗栗縣政府環境影響評估審查委員會組織規程
第 10 條「目的事業主管機關為開發單位時，目的事業主管機關委員應迴避出席會議及表決。與審查各開發計畫有利害關係之委員，亦同。」
10. 彰化縣政府環境影響評估審查委員會組織規程
第 9 條「目的事業主管機關為開發單位時，該機關委員應迴避出席會議及表決。與審查各開發計畫有利害關係之委員，亦同。」
11. 南投縣政府環境影響評估審查委員會組織規程
第 9 條「目的事業主管機關為開發單位時，目的事業主管機關委員不得參與表決；本會審查開發計畫時，與該計畫有利害關係之委員應自行迴避。」
12. 嘉義縣環境影響評估審查委員會組織規程
第 9 條「本會委員審查各開發計畫時，目的事業主管機關為開發單位時，目的事業主管機關委員應迴避表決，與計畫有利害關係之委員亦應自行迴避。」
13. 澎湖縣政府環境影響評估審查委員會組織規程
第 9 條「目的事業主管機關為開發單位時，目的事業主管機關委員應迴避出席會議及表決。與審查各開發計畫有利害關係之委員，亦同。」
14. 花蓮縣環境影響評估審查委員會組織規程
第 9 條「目的事業主管機關為開發單位時，目的事業主管機關委員應迴避表決；本會委員審查各開發計畫時，與該計畫有利害關係之委員應自行迴避。」
15. 福建省金門縣政府環境影響評估審查委員會組織規程
第 8 條「目的事業主管機關為開發單位時，該機關委員應迴避表決。本會委員審查各開發計畫時，與該計畫有利害關係之委員亦應自行迴避。」

三、採購申訴相關法規

(一) 採購申訴審議委員會組織準則

1. 第 13 條「申訴會委員、諮詢委員、執行秘書及工作人員就採購申訴或履約爭議事件有下列各款情形之一者，應行迴避：
 - 一、該事件涉及本人、配偶、三親等以內血親或姻親或同財共居親屬之利益者。
 - 二、曾為該採購之承辦或監辦人員。
 - 三、曾參與該事件之異議處理者。
 - 四、本人或其配偶與機關、廠商或其負責人間現有或三年內曾有僱傭、委任或代理關係者。
 - 五、有其他情形足認其有不能公正執行職務之虞者。前項人員應行迴避而未迴避者，當事人得申請其迴避或由主任委員令其迴避。」

(二) 採購申訴審議規則

1. 第 16 條「申訴會於審議時，得囑託具專門知識經驗之機關、學校、團體或人員鑑定，並得邀請學者、專家或相關人士到場說明，或請機關、廠商提供相關文件、資料。
前項學者、專家之迴避，準用採購申訴審議委員會組織準則關於申訴會委員迴避之規定。」

(三) 採購評選委員會審議規則

1. 第 14 條「本委員會委員有下列情形之一者，應即辭職或予以解聘：
 - 一、就案件涉及本人、配偶、三親等以內血親或姻親，或同財共居親屬之利益。
 - 二、本人或其配偶與受評選之廠商或其負責人間現有或三年內曾有僱傭、委任或代理關係。
 - 三、委員認為本人或機關認其有不能公正執行職務之虞。
 - 四、有其他情形足使受評選之廠商認其有不能公正執行職務之虞，經受評選之廠商以書面敘明理由，向機關提出，經本委員會作成決定。」

(四) 政府採購法

1. 第 15 條「機關承辦、監辦採購人員離職後三年內不得為本人或代理廠商向原任職機關接洽處理離職前五年內與職務有關之事務。
機關承辦、監辦採購人員對於與採購有關之事項，涉及本人、配偶、三親等以內血親或姻親，或同財共居親屬之利益時，應行迴避。
機關首長發現承辦、監辦採購人員有前項應行迴避之情事而未依規定迴避者，應令其迴避，並另行指定承辦、監辦人員。
廠商或其負責人與機關首長有第二項之情形者，不得參與該機關之採購。但本項之執行反不利於公平競爭或公共利益時，得報請主管機關核定後免

除之。

採購之承辦、監辦人員應依公職人員財產申報法之相關規定，申報財產。」

(五) 採購稽核小組作業規則

1. 第9條「稽核委員辦理稽核監督，除涉及本人目前或過去三年內任職機關之採購事項應行迴避外，其迴避準用本法第十五條之規定。
有前項應行迴避之情事而未依規定迴避者，稽核小組召集人應令其迴避，並另行指定稽核委員。」

四、其他

(一) 內政部重要濕地審議小組設置要點

1. 「八、本小組委員有下列情形之一者，應予迴避：
(一) 委員、委員之配偶、前配偶，為案件申請人或代理人。
(二) 委員為案件申請人或代理人四親等內之血親、三親等內之姻親，或曾有此親屬關係。
(三) 委員之配偶、前配偶，就案件與申請人有共同權利人、共同義務人之關係。
(四) 委員現為或曾為案件申請人之法定代理人。
(五) 委員現為或曾為案件申請人之訴訟代理人、輔佐人。
(六) 委員現為或曾為案件之證人、鑑定人。
(七) 委員為直轄市、縣（市）主管機關重要濕地審議小組委員。
(八) 委員為本部濕地保育業務受託單位或受補助單位之計畫主持人、協同主持人。
(九) 其他法令規定應予迴避。」

(二) 重大投資開發案件都市計畫聯席審議作業辦法

1. 第15條「聯席會議應有都市計畫委員會或其專案小組，環境影響評估審查委員會或其專案小組之委員各二分之一以上出席。
聯席會議開會時，有利害關係之委員或代表應自行迴避。」

(三) 文化資產審議委員會組織準則

1. 第8條「審議委員會有關利益迴避之規定，依行政程序法第三十二條及第三十三條規定為之。」

(四) 各級都市計畫委員會組織規程

1. 第11條「都市計畫委員會審議都市計畫時，與有利害關係之委員應自行迴避。」

(五) 行政院公共工程委員會會議規則

1. 第 7 條「委員對於審議事項有利害關係者，應行迴避。」

其他如專利法第 16 條¹²、公害糾紛處理法第 17 條¹³、有線廣播電視法第 14 及 15 條¹⁴、典試法第 29 條¹⁵、公務人員陞遷法第 16 條¹⁶、公務人員任用法第 26 條¹⁷、公務員服務法第 17 條¹⁸、科技部審查獎勵及補助案件迴避及保密作業要點等及國外立法例¹⁹上亦有針對審查人員或審議委員等之迴避規定，惟礙於篇幅限

¹² 專利法第 16 條：「專利審查人員有下列情事之一，應自行迴避：一、本人或其配偶，為該專利案申請人、專利權人、舉發人、代理人、代理人之合夥人或與代理人有僱傭關係者。二、現為該專利案申請人、專利權人、舉發人或代理人之四親等內血親，或三親等內姻親。三、本人或其配偶，就該專利案與申請人、專利權人、舉發人有共同權利人、共同義務人或償還義務人之關係者。四、現為或曾為該專利案申請人、專利權人、舉發人之法定代理人或家長家屬者。五、現為或曾為該專利案申請人、專利權人、舉發人之訴訟代理人或輔佐人者。六、現為或曾為該專利案之證人、鑑定人、異議人或舉發人者。專利審查人員有應迴避而不迴避之情事者，專利專責機關得依職權或依申請撤銷其所為之處分後，另為適當之處分。」

¹³ 公害糾紛處理法第 17 條「調處委員對於調處事項涉及本身或其家屬時，應自行迴避。」

¹⁴ 有線廣播電視法第 14 及 15 條：「審議委員會委員應本公正客觀之立場行使職權，有下列各款情形之一者，應自行迴避：一、審議委員會委員或其配偶、前配偶或未婚配偶，為申請經營有線廣播電視之董事、監察人或經理人者。二、審議委員會委員與申請經營有線廣播電視者之董事、監察人或經理人為五親等內之血親、三親等內之姻親或曾有此親屬關係者。」「申請經營有線廣播電視者對於審議委員會委員，認為有偏頗之虞或其他不適格之原因，得申請迴避。前項申請由主席裁決之。」

¹⁵ 典試法第 29 條：「典試委員長、典試委員、命題委員、閱卷委員、審查委員、口試委員、心理測驗委員、體能測驗委員、實地測驗委員，於其本人、配偶、三親等內之血親、姻親應考時，對其所應考試類科有關命題、閱卷、審查、口試、心理測驗、體能測驗、實地測驗等事項，應行迴避。參與題庫試題命擬與審查者，於報名參加該類科考試時，均應主動告知考選部。違反前二項規定經發現者，爾後不予遴聘。」

¹⁶ 公務人員陞遷法第 16 條：「各機關辦理陞遷業務人員，不得徇私舞弊、遺漏舛誤或洩漏秘密；其涉及本人、配偶及三親等以內血親、姻親之甄審（選）案，應行迴避。如有違反，視情節予以懲處。」

¹⁷ 公務人員任用法第 26 條：「各機關長官對於配偶及三親等以內血親、姻親，不得在本機關任用，或任用為直接隸屬機關之長官。對於本機關各級主管長官之配偶及三親等以內血親、姻親，在其主管單位中應迴避任用。應迴避人員，在各該長官接任以前任用者，不受前項之限制。」

¹⁸ 公務員服務法第 17 條：「公務員執行職務時，遇有涉及本身或其家族之利害事件，應行迴避。」

¹⁹ 國家經濟合作暨發展組織之「公部門管理利益衝突之指導方針與國家經驗」(Managing Conflict of Interest in the Public Service, OECD Guidelines and Country Experience)、澳洲「公共部門管理利益衝突之指導原則」(Guidelines of Managing conflicts of Interest in the Public Sector)、美國國家衛生研究院 (National Institutes of Health)「利益衝突、保密及不得揭露原則，補助同意申請案及研發契約提案之審查委員須知」(NIH CONFLICT OF INTEREST RULES: INFORMATION FOR REVIEWERS OF NIH APPLICATIONS AND R&D CONTRACT PROPOSALS)，詳參陳怡玫，探討政府計畫審查委員會之利益迴避機制，科技法律透析，第 18 卷第 10 期，頁 28-48，2006 年 10 月 15 日，以及陳怡玫，簡介美國 NIH 計畫審查委員之利益迴避原則，科技法律透析，第 18 卷第 4 期，頁 14-19，2006 年 04 月；28 U.S. Code § 455、PROFESSIONALISM AND ETHICS RECUSAL 有關於法官迴避之規定；5 U.S. Code § 566 Administrative Procedures Act 規定政府公務員之迴避；Standards of Ethical Conduct for Employees of the Executive Branch (尤指 CONFLICTING FINANCIAL INTERESTS、IMPARTIALITY IN PERFORMING OFFICIAL DUTIES 部分)亦有公務員行為規範之規定；New York State General Municipal Law (Article 18: CONFLICTS OF INTEREST OF MUNICIPAL OFFICERS AND EMPLOYEES)亦有針對紐約政府機關人員利益衝突迴避之規定。

制，及與委員會制度之性質差異較大，故僅例示如上列規定。

另一方面，我國關於迴避之事由，除可分為絕對迴避及相對迴避事由外，尚可參考學者見解²⁰類型化區分為「個人利益」與「機構偏頗」二種類型，其中個人利益包含金錢利益及其他個人利益，如家族關係、商業關係等，至於機構偏頗則指決策者因所屬機構欲達成特定目標而刻意使程序產生一定結果，如司法上審檢不分隸或未按職能分工²¹，或該管公務員對於待決事件具有強烈意見或預設想法等情形。

觀察上開所列法規範應可知，多數條款屬於規範個人利益類型之絕對迴避事由，然部分規範除個人利益之迴避事由外，亦包含「足認無法公正執行職務」或「有偏頗之虞」等相對迴避事由。另從上開規範中尚可發現，部分迴避規定僅要求「具有利害關係者」迴避，卻未規範其他具體事由或針對所謂利害關係加以定義，例如本文所討論之區委會規程第 11 條即屬此種立法方式，為就區委會規程提出建議之修正方向，實有將「有偏頗之虞」及「利害關係」具體化或以修法說明釐清之必要。

對此，法務部民國 100 年 07 月 04 日法律字第 1000015676 號函指出關於「有偏頗之虞」之定義，其以「行政程序法第 33 條第 1 項所稱『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，惟仍應依個案事實判斷。故以往具有特定身分或關係之人員，其爾後參與特定事務之執行，並非即得遽指其有『偏頗之虞』（臺北高等行政法院 99 年訴字第 1281 號判決參照）」說明之，至於「利害關係」之定義則可參照最高行政法院 92 年判字第 550 號意旨，即「所謂『有利害關係』，訴願法雖未明文列舉，惟參考民事訴訟法第三十二條、第三十三條第一項第二款及刑事訴訟法第十七條、第十八條第二款之規定，可知凡對於訴願事件具有法律上、倫理上、情感上、職務上及經濟上之利害關係，足認執行職務有偏頗之虞者，均應自行迴避。」。

第二節、實務及學說見解

因考量政府機關及法院針對相關迴避問題所做之函釋或判決見解，對於區委會規程修正方向有高度參考價值，故以下整理我國政府機關與法院見解以作為修正建議之基礎。

一、環境影響評估法

1. 行政院環保署於民國 101 年 11 月 28 日發布環署綜字第 1010106976A 號函令，補充環境影響評估法第 3 條第 2 項有關於環評委員迴避之規定²²，並廢

²⁰ 湯德宗，同前揭註 7，頁 308-309，2003 年 10 月。

²¹ 職能分工概念類似司法上之審檢分隸，其主要是為避免不同功能之職位因重複擔任所導致無法充分實現該職位功能之結構性偏頗。

²² 環境影響評估法第 3 條：「各級主管機關為審查環境影響評估報告有關事項，應設環境影響評

止民國 99 年 3 月 29 日環署綜字第 0990025524 號函：「核釋環境影響評估法第三條第二項有關目的事業主管機關委員應迴避表決規定，補充說明如下：一、直轄市或縣（市）政府為開發單位或其為促進民間參與公共建設法之主辦單位，其應迴避表決者如下：

（一）代表開發案件主辦單位之環境影響評估審查委員會委員（如主辦單位局長、處長）。

（二）督導開發案件主辦單位之環境影響評估審查委員會委員〔如縣（市）長、副縣（市）長、秘書長等〕。

二、本解釋令發布生效前，業經環境影響評估審查委員會審查通過之案件，不適用前項規定。

三、關於委員應出席人數之計算方式（涉及開會、決議等），應將迴避表決之委員人數予以扣除，作為委員總數之基準。

四、本署九十九年三月二十九日環署綜字第○九九○○二五五二四號令自即日廢止。」

二、政府採購法

政府採購法第 15 條規定「機關承辦、監辦採購人員離職後三年內不得為本人或代理廠商向原任職機關接洽處理離職前五年內與職務有關之事務。機關承辦、監辦採購人員對於與採購有關之事項，涉及本人、配偶、三親等以內血親或姻親，或同財共居親屬之利益時，應行迴避。機關首長發現承辦、監辦採購人員有前項應行迴避之情事而未依規定迴避者，應令其迴避，並另行指定承辦、監辦人員。廠商或其負責人與機關首長有第二項之情形者，不得參與該機關之採購。但本項之執行反不利於公平競爭或公共利益時，得報請主管機關核定後免除之。採購之承辦、監辦人員應依公職人員財產申報法之相關規定，申報財產。」，然對於相關職位或用詞未有清楚定義，故實務上透過以下函釋釋明。

1. 工程企字第 09500420310 號函：「稱『承辦採購人員』，包括處理訂定招標文件、招標、開標、審標、比價、議價、決標、訂約、履約管理、驗收及爭議處理之人員；所稱『監辦採購人員』指監視機關辦理採購之開標、比價、議價、決標及驗收之人員；另承辦、監辦採購人員之主官、主管亦適用之。」
2. 工程企字第 8819023 號函：「所稱承辦採購人員直屬長官（以下簡稱甲）之配偶或三親等以內之血親或姻親負責之廠商（以下簡稱乙）參與投標，自己投標之時起，甲於機關辦理與該採購有關之事項，應行迴避。乙未投標前，

估審查委員會（以下簡稱委員會）。前項委員會任期二年，其中專家學者不得少於委員會總人數三分之二。目的事業主管機關為開發單位時，目的事業主管機關委員應迴避表決。中央主管機關所設之委員會，其組織規程，由行政院環境保護署擬訂，報請行政院核定後發布之。直轄市主管機關所設之委員會，其組織規程，由直轄市主管機關擬訂，報請權責機關核定後發布之。縣（市）主管機關所設之委員會，其組織規程，由縣（市）主管機關擬訂，報請權責機關核定後發布之。」

如甲已知悉乙將投標者，自知悉之日起，亦同。至於『有關之事項』之範圍，凡本法所定有關採購之各項程序均屬之。甲既非機關首長，應無『無法迴避』之情形。本法第十五條第二項旨在規範機關人員應行迴避之情形，尚不宜據為取消乙得標資格之用。貴部如發現乙有本法第五十條第一項第五款之情形（例如乙於投標前自甲取得應保密之底價資料），得依同條第二項規定辦理。」

3. 工程企字第 8820067 號函：「第十五條第二項『機關承辦、監辦採購人員對於與採購有關之事項，涉及本人、配偶、三親等以內血親或姻親，或同財共居親屬之利益時，應行迴避』及同條第四項前段『廠商或其負責人與機關首長有第二項之情形者，不得參與該機關之採購』之規定。」
4. 工程企字第 8822155 號函：「本法施行細則第十四條係規定本法第十五條第四項所稱『機關首長』之適用範圍，與本法第四十六條及本法施行細則第五十三條所定機關首長之目的及其適用範圍有別，不應援引認定。」
5. 工程企字第 8811637 號函：「關於政府採購法所稱『機關首長』，於公營事業，包括董事長及總經理。至於授權所屬廠、處、區辦理採購者，其廠、處、區之最高主管人員為採購契約之機關代表人，對採購案有絕對影響力，應視同機關首長，適用本法第十五條第四項之規定。」
6. 工程企字第 8822036 號函：「授權人員如為採購契約之機關代表人，對採購案有絕對影響力，應視同機關首長，適用本法第十五條第四項之規定。」
7. 工程企字第 8818057 號函：「機關首長兼任政府捐助或成立之財團法人董監事等負責人，如係依中央法規標準法第二條所定之法律及第三條所定之命令所明文規定者，本會得依政府採購法第十五條第四項但書核定免除其參與機關採購須迴避之規定。」
8. 工程企字第 88022682 號函：「委託編印月刊，某投標廠商之理事長為上級機關副首長及該廠商之秘書長為附屬機關首長，不適用政府採購法第十五條第四項之規定；另 貴局局長擔任另一投標廠商不支薪理事，應適用上開之規定，該廠商不得參與 貴局之採購。」

上開關於機關首長包含絕對影響力之見解，影響實務上對於政府採購法「機關首長」之解釋範圍，可作為區委會規程修正之參考。

三、環評審查之迴避問題

不論中央機關或地方機關皆有環評審查之問題，因此本文即分別就地方機關所生環評迴避問題盧列實務及學說見解方式如後。另外，針對如科技部中部科學工業園區管理局等中央機關所涉環境影響評估問題主要並未涉及迴避，雖有環評團體針對 2015 年 2 月 6 日甫通過之中科 5 期（即中科台中園區擴建案）環評大會

審查²³提出質疑²⁴，認為環評委員會之委員依行政院環境保護署環境影響評估審查委員會組織規程第9條²⁵，應有利害關係而有迴避之必要，然相關爭議尚未循司法解決途徑，故法院針對中科此類中央機關環評迴避之審查見解仍有待後續研究補充。

(一) 美麗灣案-法院見解

美麗灣度假村環評案相關之行政訴訟大致分為二個脈絡，即環保團體對台東縣政府所提起「命美麗灣公司停止開發行為」之公民訴訟及當地居民對台東縣政府做成之環評審查結論提起之撤銷訴訟²⁶，惟因本文著重迴避議題之討論，故僅針對環評部分之法院見解悉述如下。

1. 高雄高等行政法院 98 年度訴字第 47 號判決（第一次環評）

- (1) 「查，系爭開發案係供參加人（按：即美麗灣渡假村股份有限公司）經營旅館業使用，...，被告（按：即臺東縣政府）自屬系爭開發案之目的事業主管機關，且為審查該開發案環境影響評估報告之主管機關。...被告在政府管理監督及調整契約內容機制上，必要時並得強制接管興建或營運中之公共建設，故被告與參加人就系爭開發案，實具有共同為開發行為之性質，而非單純由參加人為開發行為。準此，被告既為系爭開發案之目的事業主管機關，且就該開發案具有共同開發行為，則其審查系爭開發案之環境影響評估報告有關事項時，自有環境影響評估法第3條第2項之適用，其機關代表之委員應迴避表決以確保審查之公正性。」
- (2) 「查，第6屆臺東縣政府環境影響評估審查委員會委員共15名，其中鄭麗貞為臺東縣政府縣長，彭德城為副縣長，黃明恩為環境保護局局長，許士元為城鄉發展局局長，廖復山為農業局局長，渠等依上開組織規程規定分別為當然委員及機關代表，此有該委員會委員名單附卷為憑。則渠等5人既屬目的事業主管機關委員，揆諸前揭法條規定及說明，被告就系爭開發案為審查環境影響評估報告有關事項時，上開5人自應迴避。」

²³ 中部科學工業園區管理局，中科台中園區擴建案通過環評大會審查，新聞稿，2015年2月6日，網址：http://www.ctsp.gov.tw/chinese/01news/11online_view.aspx?v=1&fr=17&no=34&sn=4137（最後瀏覽日期：2015年2月10日）。

²⁴ 郭建志，中科擴建環評 環團要求利益迴避，中時電子報，2014年12月24日，網址：<http://www.chinatimes.com/realtimenews/20141224003556-260410>（最後瀏覽日期：2015年2月10日）；中央通訊社，中科園區擴廠環評補件續審查，2014年11月12日，網址：<http://www.cna.com.tw/news/asoc/201411120397-1.aspx>（最後瀏覽日期：2015年2月10日）；郭建志，中科5期過關 環團將提環評無效之訴，中時電子報，2015年02月07日，網址：<http://www.chinatimes.com/realtimenews/20150207002726-260410>（最後瀏覽日期：2015年2月10日）。

²⁵ 行政院環境保護署環境影響評估審查委員會組織規程第9條：「目的事業主管機關為開發單位時，其機關委員應於列席人員離席後迴避討論及表決。與審查各開發計畫有利害關係之委員，亦同」

²⁶ 李建良，環評審查的迴避問題：美麗灣環評案，台灣法學雜誌，第210期，頁68-69，2012年10月15日。

- (3) 「系爭審查會共有 9 名委員出席，其中 4 位為目的事業主管機關（台東縣政府）委員（台東縣副縣長、環保局長、城鄉發展局長及農業局長），於該委員會審查系爭開發案環境影響評估報告有關事項時，應迴避決議，上開審查會出席委員扣除應迴避之委員後，僅剩 5 名委員出席，不足全體委員半數，依臺東縣政府環境影響評估審查委員會組織規程第 7 條第 1 項規定，不得為決議，則因上開委員未依法迴避，所為審查結論，其程序即屬違法²⁷。」
2. 最高行政法院 101 年度判字第 55 號判決（第一次環評）
- (1) 「促進民間參與公共建設法規定之『主辦機關』同時為環境影響評估法及目的事業之主管機關，...依據促進民間參與公共建設法規定所為公共建設之開發，其直接投資開發者為『民間機構』，此與目的事業主管機關自行開發建設者不盡相同。」
- (2) 「本函釋²⁸符合促進民間參與公共建設及環境影響評估法第 3 條第 2 項規定意旨，得予適用，又本函釋乃行政主管機關就行政法規所為之釋示，係闡明法規之原意，應自法規生效日起有其適用。」
- (3) 「系爭開發案之主辦單位為臺東縣政府旅遊局（現已更名為臺東縣政府城鄉發展處），僅該開發單位擔任系爭開發案環境影響評估審查委員會委員時，始須迴避表決。」
3. 高雄高等行政法院 102 年度訴字第 228 號判決（第二次環評）
- (1) 「縣（市）政府因主辦民間參與公共建設相關業務為促參法之『主辦機關』，而縣（市）政府可能同為環評法之「目的事業主管機關」，如主辦機關之縣（市）政府兼為環評法之目的事業主管機關時，依上開環評法第 3 條第 2 項後段規定，必須自任為開發單位時，始有委員應迴避表決之事由。...觀諸促參法第 14 條...第 16 條...第 19 條...第 22 條至第 24 條...之規定，乃係相關措施涉及公權力行使，民間機構未受託行使公權力，難以自行為之，立法將此權限分配主辦機關，是主辦機關在此僅係協助之地位。又促參法第 52 條及第 53 條規定...主辦機關尚須行使監督管理職權，尚與民間機構間存在對立之利害關係。...促參法對主辦機關之角色設定，乃為公共建設順遂興建及營運之「公益擔保者」，尚非民間機構之共同開發人...，即非開發單位，自無首揭環評法第 3 條第 2 項後段委

²⁷ 黃兆偉，淺談美麗灣環評之迴避問題，看守台灣，第 15 卷，第 1 期，頁 31，2013 年。

²⁸ 行政院環境保護署 99 年 3 月 29 日環署綜字第 0990025524 號函（已廢止）：「核釋直轄市或縣（市）政府為目的事業主管機關並為開發單位時，「環境影響評估法」第三條第二項有關目的事業主管機關委員應迴避表決規定，補充說明如下：一、直轄市或縣（市）政府代表開發案件主辦單位或督導開發案件主辦單位之環境影響評估審查委員會委員（如縣（市）長、副縣（市）長、秘書長等），均屬目的事業主管機關委員，應迴避表決。二、審查依促進民間參與公共建設法辦理之開發案件：（一）開發單位為民間機構，前述目的事業主管機關委員，僅指該府代表開發案件主辦單位之環境影響評估審查委員會委員，應迴避表決；督導開發案件主辦單位之環境影響評估審查委員會委員，不屬之。（二）開發單位為目的事業主管機關，該府代表開發案件主辦單位或督導開發案件主辦單位之環境影響評估審查委員會委員，均屬前述目的事業主管機關委員，應迴避表決。」

員應迴避表決規定之適用。...參加人自負盈虧，足認被告並無共同開發情事。」

- (2) 「環保署 101 年 11 月 28 日以環署綜字第 1010106976A 號函（下稱環保署 101 年函釋）謂：『（按：全文請參本報告第二章第二項第一點以下）』環保署依其職掌，再就目的事業主管機關委員應迴避表決事由，頒布行政規則，核該函內容，係以直轄市或縣（市）政府為開發單位或促參案件之主辦單位，均認有應迴避表決事由，是依上開函釋在縣（市）政府主辦促參案件時，雖非『開發單位』，就代表或督導開發案件主辦單位之環境影響評估審查委員，亦認應迴避表決，相較環評估法第 3 條第 2 項規定僅開發單位具有迴避表決事由，上開函釋對於行政機關而言，顯較嚴格，然上級機關訂頒較嚴格之內部行政規則拘束下級機關，而對人民並無不利益時，亦非不可，從而，上開函釋具有拘束下級機關之效力，下級機關應予遵守。」
- (3) 「依上開環保署 101 年函示，代表主辦單位（即被告）之環境影響評估審查委員均應迴避表決。又依臺東縣政府環境影響評估審查委員會組織規程第 4 條第 1 項及第 2 項規定：『（第 1 項）本會置委員十五人．．．。（第 2 項）前項委員除主任委員及副主任委員為當然委員外，有關機關代表二人，由本府建設處處長及農業處處長兼任．．．。』則代表被告出任環境影響評估審查委員會者為正、副主任委員、建設處處長及農業處處長，依上開函釋意旨，正、副主任委員、建設處處長及農業處處長，均應迴避表決。查系爭開發案第 7 次審查會議並進行表決者計有 8 人，...。其中環保局長黃明恩為副主任委員，許瑞貴為建設處處長，劉榮堂為農業處處長，依上開函釋自應迴避表決，始符上級機關所訂頒之內部行政規則，惟三人於該次會議並未迴避表決，而作成有條件通過環評之審查結論，自有未洽。...上開審查會出席委員扣除應迴避之委員後，僅剩 5 名委員出席，不足全體委員半數，依組織規程第 7 條第 1 項規定，自不得為決議，是因上開委員未依法迴避，所為上開審查結論，其程序即屬違法。原告爭執系爭開發案第 7 次環評會議中有無應迴避而不迴避表決致生環評程序違法之情事，洵非無憑。」

(二) 美麗灣案-學說見解

學者針對上開關於美麗灣案件所做之法院判決，亦提出不同方向之討論，針對政府權責劃分有認為²⁹「直轄市政府或縣（市）政府，既是公共建設之『主辦機關』，亦是公共建設之『目的事業主管機關』，又是環境影響評估法之『主管機關』。此種『三合一』的行政作用組織構造，實為當前地方層級行政組織與權責劃分的共通現象，肇因於過去法制將『地方自治團體』（行政主體）視為中央機關之下屬機關，由此種因過去欠缺地方自治之憲法觀念所導致的行政組織暨職

²⁹ 李建良，同前揭註 26，頁 83。

權的融合現象，基本上不應推導出不利於人民權利保障與法治行政的法律論點」，另有指出³⁰「最高法院 101 年度訴字第 55 號將台東縣政府『切割』為『主辦單位』與『非主辦單位』，並認為只有『臺東縣政府旅遊局』是『主辦單位』，而台東縣政府其他開發單位，例如農業處、建設處、環保局等單位，就不是所謂的『主辦單位』，所以不須迴避。問題是，台東縣政府是美麗灣案『開發單位』之一，同時也是『目的事業主管機關』與『主辦機關』，既然環評法要求『目的事業主管機關委員』應迴避，而台東縣政府身為目的事業主管機關，那麼無論環評委員代表台東縣政府哪一個所屬機關出席環評會議，依法都應該迴避」。

另外，如同前述，迴避事由包含個人利益及機關偏頗二種類別，而學者也於美麗灣案提及「機關偏見」（institutional bias）之概念，亦即當決策者因所隸屬之機關意欲達成特定目標時，其亦會刻意使程序產生特定結果，尤其縣市政府所屬公務人員，能否不受到縣市政府首長政策或個案指示之影響而產生立場或決策偏頗，更令人懷疑³¹，而「機關偏見」概念下又包含「機構意見」（institutional opinion），也就是參與決定的公務員對於待決的事件具有「強烈意見」（strong views）或「預設想法」（preconcieved ideas）。尤其縣市政府所屬之所謂「督導開發案件主辦單位」公務人員，能否完全不受到縣市政府首長之政策或個案指示影響，而產生立場或決策偏頗之虞，誠屬質疑³²。此外，對於上開法院見解中有關法律保留之部分亦有認為³³「行政院環境保護署 2010 年 3 月 29 日環署綜字第 0990025524 號函釋，並非法律規定，行政法院不受拘束。高雄高等行政法院 98 年度訴字第 47 號判決從正當法律程序的觀點，建立『參與開發案的機關代表之委員應迴避表決以確保審查之公正性』的基本原則，不僅具有本件之『個案效力』，更應適用於所有的環評審查程序（包括中央環評）」。

四、政府採購

（一）實務見解

1. 最高法院 101 年度判字第 893 號判決

「本件參與作成申訴審議判斷之採購申訴審議委員會陳愛娥委員，當時雖亦擔任國防部法規會委員，惟國防部與再審被告為不同之行政機關，再審被告雖為國防部之下級機關，惟與陳愛娥委員間並無任何利害關係，則陳愛娥委員既非上開準則第 13 條第 1 項第 1 款至 4 款所列應行迴避之人員，再審原告亦未舉證證明陳愛娥委員該當同條項第 5 款『有其他情形足認其有不能公

³⁰ 黃兆偉，同前揭註 27，頁 31。

³¹ 詹順貴，促參案件環評程序的迴避問題探討—從美麗灣案談起，台灣環境與土地法學雜誌，第 5 期，頁 83-98，2013 年 3 月。

³² 王毓正，美麗灣公民訴訟對於環境影響評估法適用爭議之釐清，月旦法學雜誌，第 213 期，第 213 期，頁 57，2013 年 1 月 5 日。

³³ 李建良，前揭註 26，頁 83。

正執行職務之虞者』之迴避事由，自難僅以陳愛娥委員為國防部法規會委員，遽認其有不能公正執行職務之虞，再審原告援引主張申訴審議判斷違法云云，亦無可採。」

(二) 學說見解

對於委員制評選之制度，有提出³⁴「對於評選委員的遴選上又缺乏有效的監督機制，從機關面來看，因制度上賦予機關相當大的權限及彈性，由評選委員會代理機關負責選擇得標廠商，大幅降低機關對於採購選擇的應負責任負擔，且如果機關首長基於特殊立場聘請立場有所偏差或者是特殊目的的評選委員時，在現行的採購法上將無法監督制衡；而從評選委員的面向來看，因為評選過程係由多位委員共同決定得標廠商，屬於隱性評估類型，著重於評選委員整體的共識性，所以其評選的結果很可能處處充滿著折衷與妥協，則可能無法看出個別評選委員的責任擔當，無法有效的監督與釐清責任歸屬」，並點出「評選過程中，對於評選委員制度上面又缺乏類似聲請迴避的相關機制，故在於評選過程中廠商對於評選委員上的心證可能有所偏駁時，或是對於評選項目計分上有所意見時，亦不敢提出，怕因此得罪評選委員導致評選項目上遭給予較低分數……在而採購機關內部上，亦往往因為採購評選委員上的遴選不易，且對於評選委員瞭解不夠針對專業與品德上面不夠透徹，加上可能執行的壓力與對於採購法規的不熟悉，亦也是往往導致採購問題與弊端主要成因。」；對於申訴審議委員遇迴避事由而未迴避，其法律效力未明確，如應迴避而未迴避，當事人亦未申請迴避或由主任委員令其迴避，而做成審議判斷時，有認為，採購法或申訴審議規則應將其列為得申請「再審」之理由，以維護廠商權益及制訂爭議處理機制之意旨³⁵。

(三) 其他

1. 最高行政法院判決 102 年度判字第 796 號

「行政程序法第 32 條、第 33 條第 1 項乃關於公務員在行政程序中有各該條項所列各款情形之一者時，應自行迴避或得申請迴避，以確保行政機關『公正作為』之規定。迴避制度之設立，係在避免執行任務之個別公職或視為公職人員因個人利益與職務利益發生衝突，或心存偏頗對待決之個案事件存有預設立場，致無法公正作為，影響國家決定之可信賴度。應否迴避，自應以公務員所參與之具體行政程序個案事實予以認定。該條所謂之『公務員』固有認應從最廣義解釋，即凡『依法令從事公務之人員』皆有適用。」

以上法院見解回應本文上述關於迴避制度之性質，亦即確保行政機關公正作為，並維護公眾對於國家決定之信賴。

³⁴ 林宜興，我國政府採購法招標爭議問題之研究-以評選程序為中心，國立中正大學法律所碩士論文，頁 80-81，2008 年。

³⁵ 何瑞生，政府採購程序利益迴避之研究，國立中正大學法律學研究所，頁 55，2011 年。

第三章、實際運作上產生迴避之法律爭議現況及迴避與否之

標準

依中央行政機關組織基準法第 23 條，機關內部單位分類如下：「一、業務單位：係指執行本機關職掌事項之單位。二、輔助單位：係指辦理秘書、總務、人事、主計、研考、資訊、法制、政風、公關等支援服務事項之單位。」，而內部單位係行政機關內部基於分工原則所劃分之分支組織，用以協助或達成行政機關目的之組織；最高行政法院判決 100 年度判字第 412 號亦指出是否為行政機關，應以有無單獨之組織法規、有無獨立之編制、預算及有無印信之標準判定之。相對於此，內部單位無單獨之法定地位，僅分擔機關一部分職掌，且一切對外行為原則上均應以機關名義為之，始生效力³⁶，法務部 99 年之函釋³⁷亦同此見解。

據此，舉例而言，內政部之所屬機關中，如具有單獨之組織法規、編制、預算及印信者，為內政部之下級機關（例如營建署）；如不具有該獨立性質者，則屬內政部之內部單位（例如民政司），無單獨之法定地位。茲再舉例，若為內政部之內部單位提出開發計畫之申請或擔任開發計畫之規劃單位者，內政部即屬該開發計畫之申請單位或規劃單位；若為內政部之下級機關進行申請或規劃者，則以該下級機關為申請單位或規劃單位。此亦為以下分析之前提，故先予說明。另，因區域計畫委員會基本上為任務性編組成立之組織或單位，對外亦不具獨立用印之權限，故其定位上應屬內部單位，一併說明。

而區域計畫委員會所審議案件在實務上可能產生迴避疑義之類型可區分為「內政部所屬機關申請或規劃之案件」及「內政部以外機關或其下級機關申請之案件」二大類，而本文以下即說明內政部區域計畫委員會於不同情形下所面臨之迴避情形，並檢討下列各章問題後，作一綜合結論以便提出相關委員會之建議事項。

³⁶ 吳庚，前揭註 6，頁 159-160。

³⁷ 法務部 99 年 9 月 20 日法律決字第 0999039415 號函：「按行政程序法（下稱本法）第 2 條第 2 項規定：『本法所稱之行政機關，係指代表國家、地方自治團體或其他行政主體表示意思，從事公共事務，具有單獨法定地位之組織。』上開所稱『行政機關』，係以具有『獨立編制』、『獨立預算』、『依法設置』及『對外行文』等四項為認定標準（行政院 74 年 11 月 7 日台（74）組一字第 081 號書函、本部 90 年 4 月 6 日法律字第 009007 號函參照）。換言之，除本法或其他法律另有規定外，應適用本法之機關，係採廣義說與實質說而不拘泥於機關之形式外觀，亦即不限於行政院暨其所屬各機關，其他具單獨法定地位，實質上行使行政權具行政作用之組織，於從事公共事務、行使公權力時，亦屬本法之行政機關（本部 98 年 12 月 1 日法律字第 0980045186 號函參照）」

第一節、內政部所屬機關申請或規劃之案件

實務上此項可能發生迴避爭議者，尚可區分為二種情形，其一是「內政部下級機關為規劃單位」，另一情形則是「內政部所屬機關為申請單位」。

第一項、內政部下級機關為規劃單位

此類型乃內政部之下級機關（例如城鄉發展分署）就其他機關或私部門之開發計畫，依據採購或契約提供規劃之服務，其性質類似顧問公司，屬規劃單位。因規劃單位曾參與該開發計畫之實質規劃，故該下級機關之代表如為內政部區域計畫委員會之委員時，或有可能於提供意見時，以肯認其所提供規劃服務之內容為意見基礎，而有利益衝突之爭議。另，內政部對該下級機關有監督職責，此是否亦導致內政部於審議時之立場有所偏好，亦將產生利益迴避之討論。

第二項、內政部所屬機關為申請單位

此類型之開發許可案件有可能以內政部或其下級機關為申請單位，例如「內政部警政署籌建國家級反恐訓練中心案」³⁸係以內政部下級機關，即警政署為申請機關，或例如內政部民政司有用地需求時，因民政司為內政部之內部單位，故係以內政部為申請機關，而上開事例之土地使用計畫案，即透過內政部區域計畫委員會之土地開發許可審查。上述情形，無論係警政署提交予上級機關之委員會審查，或民政司以內政部名義提交內政部之委員會審查，均會產生是否有立場偏好，而有應予迴避之問題。

第二節、內政部以外機關或其下級機關申請之案件

內政部以外機關申請之案件可能發生爭議者可分為「內政部以外機關為申請單位」以及「內政部以外機關之下級機關為申請單位」等二種情形進行分析。

第一項、內政部以外機關作為申請單位

此類型案例係指內政部以外機關如為內政部區域計畫委員會委員所屬相關機關，且同時為開發計畫之申請單位時，則該機關代表委員於委員會提出意見時，是否有球員兼裁判之疑慮，故有需討論迴避之問題。

³⁸ 內政部營建署，「內政部警政署建置國家級反恐訓練中心新建工程」正積極推動興建計畫預定102年完工，2011年4月28日，網址：
http://www.cpami.gov.tw/chinese/index.php?option=com_content&view=article&id=12373&Itemid=76（最後瀏覽日期：2015年2月10日）。

第二項、內政部以外機關之下級機關為申請單位

此問題則類似上述類型，亦即內政部以外機關之下級機關提出開發許可之申請，如該部外機關之代表為內政部區域計畫委員會之委員時，其就審查下級機關所申請之開發案件時，因具有監督關係，亦有衍生利益迴避之問題。

另外，因本文所建議範圍包括區域計畫委員會、都市計畫委員會及國家公園計畫委員會，故似有必要探討同一區域計畫委員會之委員如同時擔任都市計畫委員會之委員，是否有迴避之問題，對此問題，本文將於檢討下列各節問題後，再為論述。

第三節、迴避與否之標準

行政內部因有行政行為合法性及合目的性監督之需求，故經常受上級機關或上級長官之監督³⁹；一行政主體經常涉有多個行政機關，以分工方式執行行政主體之任務，然縱屬同一行政主體之行政機關間實際上亦有分為上下隸屬關係或不具上下隸屬關係二種，而本文前章所提及之實務運作爭議則涵蓋縱向之上下級隸屬關係及橫向之不具上下隸屬關係二種層面。

針對縱向層面，即指機關間之上下隸屬關係，包括監督、代理及委任三個面向，其中代理關係係指行政機關在處理事務過程中發生機關決定人員未能執行所執掌範圍之職務，從而由上級機關依法決定代理機關，或自行決定由其下級機關代為決定；委任關係依行政程序法第 15 條第 1 項「行政機關得依法規將其權限之一部分，委任所屬下級機關執行之。」，意指上級機關將權限委任同一行政主體內，具有上下隸屬關係之下級機關執行。然就此種具有上下隸屬關係之行政機關間，最重要者應為指揮、監督關係。原則上，上級機關對於下級機關之執行法律具有「指揮權」，得作成一般指示⁴⁰及個別指示⁴¹，至於監督關係則指上級機關對下級機關具有監督之權限，包括審查下級機關個別行為合法性之法律監督、審查下級機關所為個別決定合法性及合目的性之事務監督，以及下級機關人力或物力配置是否合乎規定之勤務監督等三種監督內容，針對事務監督之監督權行使方式，則大致有查明權、指揮權、介入權及糾正權等。

另針對同一行政主體內，不相隸屬行政機關間之橫向關係，則可能有合作關係、權限尊重與介入及委託等行政內部關係，其中合作關係依據行政程序法第

³⁹ 陳敏，前揭註 4，頁 9-10。

⁴⁰ 即指抽象之指示，亦即組織分工、特定事務之處理方式、裁量準則與法令解釋等，參考陳敏，前揭註 4，頁 919。

⁴¹ 指上級機關對於下級機關就具體事件應如何處理之指令，參照陳敏，前揭註 4，頁 919。

19 條第 1 項規定「行政機關為發揮共同一體之行政機能，應於其權限範圍內互相協助。」，指機關作成決定前所為徵詢他機關意見、與他機關會商、或取得他機關同意等「協力行政」行為，以及機關作成公法上職務行為時，基於法律或事實之需要所請求他機關以作成法律或事實行為予以協助之「職務協助」行為。又權限尊重及介入主要概念係基於機關間尊重不相隸屬機關之權限劃分，參考行政訴訟法第 4 條第 2 項規定，「逾越權限或濫用權力之行政處分，以違法論。」可知機關逾越權限之行為將被視為違法行為，因此行政機關就他機關具有職權之執掌範圍應加以尊重他機關以確保機關所為行政行為之合法性。至於委託關係，依行政程序法第 15 條第 2 項規定，係指行政機關基於業務需要將其權限之一部分，委託不相隸屬之行政機關執行⁴²。

學者曾以實務見解加以說明組織法上之監督或職權行使之監督概念上差異甚鉅且涵蓋範圍過廣之問題，諸如台北高等行政法院 100 年度訴字第 143 號判決針對公職人員利益衝突迴避法所稱「受其監督之機關」認為「依文義解釋及其立法原意，係指受該公職人員監督之機關而言，故只要依法係屬該公職人員職權所及監督之機關，即為公職人員利益衝突迴避法所稱『受其監督之機關』，直接監督或間接監督均屬之。」⁴³，又法務部法政字第 0921119675 號函指出「本法第九條（按：公職人員利益衝突迴避法第九條）……所稱『受其監督之機關』，依文義解釋及其立法原意，係指受該公職人員監督之機關而言，故只要依法係屬該公職人員職權所及監督之機關，即為本法所稱『受其監督之機關』，直接監督或間接監督均屬之。是該公職人員若依法有監督所屬機關之職權，其本人及其關係人自不得參與所屬機關及受其監督機關之買賣、租賃、承攬等交易行為。四、擔任機關內『任務編組』之召集人、董事或委員等職務，是否亦應受本條之規範一節，因本條立法目的係為杜絕公職人員利益輸送而定，雖『任務編組』係機關內為特定任務、目的指定機關內特定人員組成之臨時性專責編組，然該『任務編組』就有關特定任務所決定之事項，服務機關及受其監督之機關，均受拘束並須執行；故若擔任機關內『任務編組』之召集人、董事或委員等職務，如其本係本法規範之對象，其本人或其關係人，就服務機關及受其（該公職人員）監督之機關因執行該『任務編組』所決定之事項而進行之買賣、租賃、承攬等交易行為，應行迴避。」據此可知實務上對於公職人員利益衝突迴避法關於監督機關之定義並不明確，且適用上範圍過廣，如參考實務就該法規關於監督之定義而僅透過組織法之形式認定直接或間接監督關係，並未以實際業務分工監督作為判斷迴避與否之標準，則內政部區域計畫委員會勢將面臨迴避範圍過大之問題，然如參考學者見解，以分層負責明細表及實際指揮監督權限⁴⁴實質認定有無業務上之監督關係，

⁴² 國家發展委員會檔案管理局，行政機關間之關係，2013 年 4 月 30 日，網址：<http://wiki.archives.gov.tw/index.php/98?id=1189>（最後瀏覽日期：2015 年 2 月 10 日）；陳敏，前揭註 4，頁 919-925。

⁴³ 蕭文生，前揭註 9，頁 36-37。

⁴⁴ 胡博硯，以公務機關與私人機關關於迴避之探討-公職人員利益衝突迴避法與政府採購之體系

則又有標準建立不易之爭議。雖實務上有針對個案討論應迴避之機關，並確認個案目的事業主管機關、開發單位等⁴⁵，惟因涉個案判斷而無直接闡明機關關係之判斷標準，亦無法將該等個案類型化。

原區委會規程第 11 條僅以「利害關係」作為區域計會員會委員迴避之事由，但依實務見解之定義，「利害關係」指具有法律上、倫理上、情感上、職務上及經濟上之利害關係，足認執行職務有偏頗之虞者，因此就迴避之標準宜參考我國立法例，區分絕對迴避事由及相對迴避事由，而實際上相對迴避事由可能涵蓋區委會委員所代表之行政機關間因有上下隸屬關係而審議計畫案所生偏頗爭議，或其所代表之機關間屬同一行政法人但不相隸屬之機關審議計畫案之偏頗情形，對此部分所生爭議，則建議可參考前述實務見解所採納關於實質影響力或監督關係見解來區分迴避程度。

依據此原則可知，若為內政部之內部單位而以內政部名義提出之申請案，並由內政部區域計畫委員會進行審議時，因內政部即為申請單位，此時產生機關偏頗之疑慮甚高，故內政部及其下級機關委員，均應迴避。若為內政部之下級機關所提出之申請案，原則上應依據各該機關組織法之職權而定之，然因組織上之職權歸屬及分派並不盡然與實際運作情形相符，故建議以個案實際認定，即當下級機關針對該申請事務具有獨立職權，未受實質監督，則僅該下級機關所派委員應予迴避；若下級機關針對該申請事務應受內政部或其他部內機關之實質監督，則內政委員與該下級機關所派代表均應迴避。

若為內政部之下級機關為規劃單位之案件，則因內政部並非申請單位，且該下級機關僅提供技術上支援，實質影響之射程較遠，亦無其他攸關利益，原則上固認為內政委員及其下級機關代表皆毋須迴避，然倘若個案認為有影響審查中立性之虞者，則建議仍應迴避。

另一方面，若內政部區域計畫委員會之部外機關委員（經濟部委員、交通部委員、財政部委員、國防部委員、國家發展委員會委員、環保署委員及農委會委員）所代表機關申請之案件，則以該部外機關委員迴避為已足。若為該部外機關之下級機關申請之案件，原則上亦應參據各該機關組織法之職權而個案實質認定，即若下級機關針對該申請事務具有獨立職權，未受實質監督，則該部外機關委員應毋須迴避；若下級機關針對該申請事務應受該部外機關之實質監督，則該部外機關委員仍應迴避。

至於單一委員同時擔任區域計畫委員會及都市計畫委員會之委員是否應予

交錯之研究，利益衝突與迴避制度之探討學術研討會，頁 106-116，2011 年 11 月 12 日。

⁴⁵ 參考台北高等行政法院 100 年訴字 1751 號、最高行政法院 103 年判字 694 號、台北高等行政法院 98 年訴字 739 號行政判決及最高行政法院 98 年度裁字第 952 號裁定。

迴避之問題，我國並無類似規定可供參考，雖區委會規程第 6 條規定「本會委員，不得同時擔任其他各級區域計畫委員會委員。」，然該規定係針對不同層級之區域計畫委員會而言，其規定之目的應係考量區域資源整合及分配，為避免同時擔任不同層級機關之區域計畫委員會委員而產生審議他機關計畫案時將不同機關申請計畫之資源分派作為所審議案件之考量因素，削弱跨機關及專業組成審議委員會之優點。且迴避制度之目的在於「維護公眾對於決策程序之信賴」，而如該委員於二委員會中之意見一致，例如於區域計畫委員會中對於開發許可案件表達反對意見，後於都市計畫委員會中反對同一計畫，且又無前述之個人利益或機關偏頗等事由，則本應無迴避之問題；然該委員實際上確實有於二委員會中作出不一致意見之可能，援前開例子，即該委員於區域計畫委員會中本傾向反對該計畫案而提出反對方意見，但卻在都市計畫委員會中投下贊成票，於此情形下似難認為該委員有個人利益所造成之偏頗風險，或認定其有機關偏頗之虞而應予迴避。就此類問題或可參考台北高等行政法院 98 年度簡字第 651 號判決關於行政法上之「行政自我拘束原則」之概念⁴⁶，或我國以信賴原則為基礎所衍生之民刑事訴訟⁴⁷法上「禁反言原則」，認為雖該委員並非行政機關，亦未作出具有外部效力之行政處分，然其餘前後二委員會所作意見應有可受公眾信賴之一致性，否則即應對其後一作出之意見賦予一定法效果，以維持公眾對於公部門決定之信賴。然而，雖論及此，概念上卻難以期待一一比較同一委員於前後不同委員會之意見。

更甚者，同時參與區域計畫委員會及都市計畫委員會之委員於該二委員會中經常係本於專業或機關立場作出意見或決定，且不論專家委員或機關委員依政策或學術專業之演進皆有隨時空變更其見解之需要，故實際上就此問題之操作有其難度。本文認為，倘同時參與二委員會之委員確實有足認偏頗之虞，或可考量於特定情形下，透過相對迴避事由申請該委員迴避，以避免機關偏頗等不妥適意見之作成。

綜上所述，修正區委會規程應考量迴避之標準以申請單位、規劃單位與機關委員所代表之機關間，是否具有實質影響力或監督關係為斷，而決定是否應予迴避。

⁴⁶ 台北高等行政法院 98 年度簡字第 651 號判決：「次按憲法之『平等原則』，乃要求行政機關對於事物本質上相同之事件作相同處理，即要求相同之事物為相同之處理（但二事務是否相同，係由法規範之觀點決定之），此『禁止差別待遇原則』遂形成行政自我拘束；故行政行為，非有正當理由，不得為差別待遇，行政程序法第 6 條亦定有明文，此即行政法上之平等原則。(3)是行政機關作成行政處分時，對於相同或具同一性之事件，為保障人民之正當信賴，並維持法秩序之安定，應受合法行政先例或行政慣例之拘束，如無實質正當理由，即應為相同之處理，此即所謂行政自我拘束原則，故行政機關於法律效果之選擇裁量即應依循此原則，方為適法之行政處分。至人民請求行政機關『援前例』比照給予相同之待遇，在行政法一般原理原則之體系適用，應屬平等原則之行政自我拘束原則，先予說明。(4)又行政機關規範機關內部秩序及運作之指令暨辦事細則（例如：機關內部組織、事務分配、業務處理方式、人事管理等一般性規定、為協助下級機關或屬官統一解釋法令、認定事實、及行使裁量權，而訂頒之解釋性規定及裁量基準等），透過憲法『平等原則』之規定而具有外部效力。」

⁴⁷ 參考最高法院 95 年台非字第 281 號刑事判決、最高行政法院 94 年度判字第 1688 號判決

第四章、迴避之方式

認定具有迴避事由後，該應迴避之人即應迴避，惟依各該法規範所採行之迴避方式不盡相同，本文爰首就各法規或見解加以論述，並於後探討迴避問題建議採行之方式：

第一節、全程迴避

針對全程迴避之模式，可參考學者就私人機關所涉法規之見解，即我國公司法對於董事利益迴避問題，有提出⁴⁸「不得加入表決者，可否參與討論或於表決時在場或列席，有學者⁴⁹認為因法無明文限制故不受限制，蓋公司法僅限制其不得參與表決，而未限制其不得在場或列席，如以法規、函示或其他方式要求董事不得在場列席，恐有增加法律上所無限制之嫌疑，恐因違反法律保留原則而可能遭宣告違憲失效。但為貫徹公司治理之理念，使其他參與會議者無須受其在場或發言之干擾或情誼壓力之影響，似不宜允其在場列席。」又實務上亦有針對全程迴避情形之重新遴選及擇日召開說明，如「○機關訂於某日召開評選委員會會議，事前得知當日因某些外聘專家、學者無法出席，將造成外聘專家、學者出席人數未達2人且出席比率未達出席委員人數之1/3，○機關即重新遴選當日可出席的外聘專家、學者以補足出席人數與比率，使評選委員會會議能順利召開。本態樣之委員不克出席，非不能繼續擔任委員之情形（喪失評選委員身份），建議如專家、學者人數未達規定，機關應另行擇日召開評選委員會會議」⁵⁰。

第二節、不參與討論及表決

針對此部分分別以公部門及私部門之規範為例，如環境影響評估法第3條第2項：「前項委員會任期二年，其中專家學者不得少於委員會總人數三分之二。目的事業主管機關為開發單位時，目的事業主管機關委員應迴避表決。」及行政院環境保護署環境影響評估審查委員會組織規程第9條：「目的事業主管機關為開發單位時，其機關委員應於列席人員離席後迴避討論及表決。與審查各開發計畫有利害關係之委員，亦同。」，而對於公司治理部分，亦有公開發行公司董事會議事辦法第16條第1項規定：「董事對於會議事項，與其自身或其代表之法人有利害關係者，應於當次董事會說明其利害關係之重要內容，如有害於公司利益

⁴⁸ 楊志文，從公司治理論董事利益迴避制度（上），證交資料，第563期，頁8-65，頁8-65，2009年03月。

⁴⁹ 王文字，公司法論，三版，元照，頁291，2006年。

⁵⁰ 臺北市政府採購業務網，網址：https://pwb.tcg.gov.tw/bid_system/upload/affair/error/75e2aa2164652006adfe5e7db0edacac.pdf（最後瀏覽日期：2015年2月10日）。

之虞時，不得加入討論及表決，且討論及表決時應予迴避，並不得代理其他董事行使其表決權。」

第三節、僅表決時迴避

概念上，除全程迴避及僅列席說明而不參與討論及表決之迴避方式外，應尚有出席並討論，惟不參與表決之迴避態樣；就此種類型，有學者以考試及口試命題等迴避問題為案例，提出「有應迴避而未迴避之委員參與面試便足以使公眾對於考試之公正性產生質疑，程序之公信於焉破壞。又，不論口試委員作成評分前，彼此是否曾經交換意見，旁觀詢答的過程中，有爭議的委員無形中殆已影響其他口試委員之評分心證，如何能剔除該評分，而治癒瑕疵？」⁵¹，指出不論決定作成過程中是否實際上有討論之行為，一旦出席將可能無形中影響決定之作成，惟對此疑慮實際上涉及法政策之選擇，蓋「僅列席而未討論或表決」與「列席並討論，然不表決」二種型態皆有使相關機關人員瞭解決定作成始末或甚至說明政策方向之優點，如僅單純以無形中對他機關決定作成造成影響為由即認為有關機關不得參與該議案之列席，似又可能導致行政效率不彰。

參考學說見解，如允許應予迴避之機關委員仍列席或出席說明計畫案，則不論是否後續要求討論及表決時迴避，都將可能透過個人職務關係或職務執掌影響其他委員之意見。此外，實際運作上似難以期待就一計畫案之審議，切實要求該應迴避之機關委員僅列席說明，一旦說明完畢立即離席，或要求其他委員不得於該應迴避委員尚未離場前做任何討論，因此，考量實際上運作之可行性，應採全程迴避較為妥當。惟機關具有政策說明之功能，且最熟悉案件相關細節，因此倘有應釐清之事項，仍應允許列席說明或以機關函文方式進行事實或政策之確認較為妥適。

第四節、迴避之例外

實務上曾有「立法院刪除大法官司法專業加給之預算」違憲與否之討論，並作出司法院大法官釋字第 601 號解釋，另針對「公務員服務法第 14 條之 1」⁵²違憲與否所作出之司法院大法官釋字第 637 號協同意見書及學者見解亦可作為迴避例外探討之基礎。

申言之，司法院大法官釋字第 601 號指出「訴訟法上之『迴避』，係為確保司法之公正，透過法律之規定，或以自行迴避之原因或於當事人有所聲請時，將該法官從其所受理之案件予以排除之一種制度。是其對象乃特定之法官，非法官

⁵¹ 湯德宗，前揭註 7，頁 324。

⁵² 公務員服務法第 14 條之 1：「公務員於其離職後三年內，不得擔任與其離職前五年內之職務直接相關之營利事業董事、監察人、經理、執行業務之股東或顧問。」

所屬之機關—法院，亦即僅對於法官個人而為者始可，此觀諸訴訟法關於迴避之規定，均以『法官』為規範之對象即明（行政訴訟法第十九條、第二十條、民事訴訟法第三十二條以下、刑事訴訟法第十七條以下參照）。其對性質上屬於國家機關之法院為迴避之聲請者，要非迴避制度之所許。至其聲請最高法院（或最高行政法院、公務員懲戒委員會）全體法官或司法院大法官全體迴避者，非特因此等之全體法官或大法官如予迴避即已無其他機關可予審判，其迴避之本身亦無他人可為裁定，乃有違迴避制度之本質。聲請迴避如此，其自行迴避者尤然。況且個別法官之迴避，仍須有其他適於執行職務之法官續行審理，俾以維持法院審判功能於不墜；倘有因法官之迴避致已無法官可行使審判權之情形，即不能以迴避為由而拒絕審判。」業已指出「全體迴避」所可能產生之問題，以本文主要研究之區域計畫委員會之機關代表為例，如採最嚴格之標準，認為所有具利害關係或監督關係之機關委員皆須迴避，獨留專家委員提出開發許可計畫意見，甚至認為專家委員亦因行政機關間之監督而有利害關係必須迴避，則不論參與之委員背景如何，終將導致全數迴避之結果，如此，則有違背迴避之立法本質。而學者提出迴避之例外事由應可作為修正之參考⁵³，亦即「因應職務性質之迴避例外」、「合意或立法之排除」及「當事人棄權」。

上述「因應職務性質之迴避例外」係指當機關有為政策之需要，但實際上無法找到適任之機關人員使相關行政作為有作成之困難時，為免正義失落，可例外不顧迴避義務而逕為決策，學者對此類型所舉案例為英國法院認為奉命調查申請人公司業務之調查員中有曾調查過申請人另一公司業務者，惟該法院認為此係基於調查員之職務性質始然，故無庸迴避；而「合意或立法之排除」係法律為維護更重要之價值所作出例外免除迴避義務之法政策考量，如政府採購法第 15 條第 4 項「廠商或其負責人與機關首長有第二項之情形者，不得參與該機關之採購。但本項之執行反不利於公平競爭或公共利益時，得報請主管機關核定後免除之。」；又「當事人棄權」之例外類型則指當事人知悉存有迴避事由而不為主張應視為棄權。

從比較法上觀察，針對部分限制人民權益甚大之法規範可能得考量賦予個案審查之立法方式，對此，我國大法官李震山於司法院大法官釋字第 637 號協同意見書⁵⁴中亦指出「比較法上有多國另設例外規定，採審查許可制，由主管機關或服務機關於具體個案中，例外允許於與職務直接相關之營利事業中任職，最典型者為日本，其離職公務員得經由其原服務機關函請人事院承認，進而排除此種離職後迴避義務規定之適用。」

惟實際上少有採行上述所有具利害關係或監督關係之委員皆須迴避之最嚴格立法制度或司法解釋，且各級區域計畫委員會組織規程於實務運作上亦不易遇到此種全數迴避之情形，因此就迴避制度是否特別制訂明文之例外事由仍僅屬立法政策上討論，就實際操作面而言，應不易產生正面效果，反而可能造成操作上

⁵³ 湯德宗，前揭註 7，頁 318-320。

⁵⁴ 蕭文生，前揭註 9，頁 34。

之困難，故不建議納入迴避例外規定。

第五章、票數計算問題

本文以下歸納實務上不同法規針對票數計算之立法例或見解，並觀察大多數立法採行之方式以作為區委會規程修正之參考。

第一節、母數計算

從下列四種不同法領域之規範或實務見解應不難發現計算議案出席人數時多採扣除迴避人數之方式計算表決母數。

一、考績委員會

1. 考績委員會組織規程第 4 條：「考績委員會應有全體委員過半數之出席，始得開會；出席委員半數以上同意，始得決議。可否均未達半數時，主席可加入任一方以達半數同意。前項出席委員應行迴避者，於決議時不計入該案件之出席人數。」

二、環評

1. 行政院環保署於民國 101 年 11 月 28 日發布環署綜字第 1010106976A 號函令：「關於委員應出席人數之計算方式（涉及開會、決議等），應將迴避表決之委員人數予以扣除，作為委員總數之基準。」

三、教育體制

1. 高級中等以下學校教師評審委員會設置辦法（本辦法依教師法第十一條第二項規定訂定之）
第 7 條「本會之決議，除有下列情形之一者外，以全體委員二分之一以上之出席，出席委員二分之一以上之同意行之；可否同數時，取決於主席：一、審查教師長期聘任事項，應有全體委員三分之二以上之出席並通過。二、審議本法第十四條第一項第十一款至第十三款事項，應有全體委員三分之二以上之出席及出席委員三分之二以上之通過。本會為前項決議時，迴避之委員不計入該項決議案之出席委員人數。但為前項第一款決議時，迴避之委員不計入該項決議案之全體委員人數。」
2. 高級中等學校校長遴選聘任及辦學績效考評辦法
第 4 條「遴選會由各該主管機關指定一人為召集人，召集會議並擔任主席，召集人因故不能出席時，得由委員互推一人擔任之。遴選會開會時，委員應親自出席，不得委任他人代理，應有三分之二以上委員出席始得開議，出席委員過半數之同意始得決議。前項決議，委員有第十四條應行迴避之情事

者，不計入出席委員人數。」

四、公司法上董事利益迴避

1. 經濟部 95 年 3 月 16 日經商字第 09500526860 號函「按公司法第 206 條第 1 項規定：『董事會之決議，除本法另有規定外，應有過半數董事之出席，出席董事過半數之同意行之』。又本部 91 年 5 月 16 日經商字第 09102088350 號函：『董事會之決議，對依第 178 條規定不得行使表決權之董事，仍非不算入已出席之董事人數內』，所稱『仍非不算入已出席之董事人數內』，係針對董事會能否開會之法定門檻所為規定，即公司法第 206 條第 1 項前段規定：『應有過半數董事之出席』（法定開會門檻）之範疇。於達到法定開會門檻後，針對議案表決時，依公司法第 206 條第 2 項準用第 180 條第 2 項規定，對依第 178 條規定應利益迴避之董事，不算入已出席之董事人數內者，則屬公司法第 206 條第 1 項後段規定：『出席董事過半數之同意行之』（法定決議門檻）之範疇。」

第二節、表決門檻

如上所述，本文認為參考相關立法例，表決母數應扣除迴避人數後再計算議案是否通過表決門檻。而針對表決之門檻亦盧列相關見解如下：

一、考績委員會

1. 銓敘部 96 年 10 月 24 日部法二字第 0962866765 號函「依組織規程第 4 條第 1 項規定，出席委員須過半數同意，始得決議，可否同數時，取決於主席。即主席於議案表決時不參與表決，可否意見同數時，由主席表示意見決定議案是否過出席委員半數而成立。至該條文所稱過半數同意，應為超過不含迴避人員之出席委員半數者，議案始能成立；又『過半數』之計算應為超過半數 1 人以上，如贊成者僅為半數之人數，應未達過半數之規定。例如，考績委員會出席委員 7 人，其中 1 人迴避，除主席外，5 人參與表決，贊成意見 3 票，反對意見 2 票，此時贊成意見 3 票並未超過出席委員（按：6 人）之半數，爰主席應參與表決，加入贊成一方，使議案通過，或不參與表決，使表決未超過半數致議案不成立。」

二、公司法上董事利益迴避

1. 承前所提之經濟部 95 年 3 月 16 日經商字第 09500526860 號函亦指出「是以，如甲公司有 12 席董事，7 席董事出席董事會（計算法定開會門檻 7 席時，包括應迴避及毋庸迴避之董事），其中 5 席對 A 議案應利益迴避，則董事會

對 A 議案之決議，應為 2 席過半數同意通過（因 5 席對 A 議案應利益迴避，故不算入 7 席中而為 2 席）。」

三、政府採購

1. 採購評選委員會審議規則第 9 條第 1 項：「本委員會會議，應有委員總額二分之一以上出席，其決議應經出席委員過半數之同意行之。出席委員中之外聘專家、學者人數應至少二人且不得少於出席人數之三分之一。」

針對表決門檻，考量立法例上多以「過半數」作為議案通過門檻，因此區委會規程亦採行類此門檻較為恰當，惟為避免如同經濟部 99 年 4 月 26 日經商字第 09902408450 號函⁵⁵所提出之一人決議通過議案情形，扣除迴避人數後之表決母數是否仍有一定委員會成員人數較為適當？如遇機關委員全數迴避，且專家委員出席率不高之情形，是否有制定開會門檻，例如必須達到至少全體委員二分之一以作為最低開會人數之門檻似有疑義，蓋上開比例應考量有無導致經常無法決議之可能，惟考量現行區委會規程第 5 條員額比例之規定，第 5 條第 1 項第 1 款之機關代表與其餘第 2、3 款之比例可達「2：1：1」，又現任 104 年度委員會人數分配，扣除主任委員 1 名外，其餘機關委員及專家學者比例為 13 比 17，且實務上專家委員仍維持一定出席比例，因此，產生迴避後出席開會人數低於全體委員二分之一之機率並不甚高，故本文認為有制定開會門檻之必要，且為使委員會作成意見具有代表性，開會門檻應參考上開立法例，以二分之一為宜，亦即扣除迴避人數後之開會人數應至少仍有全體委員人數二分之一較為妥適，如未達二分之一，其所提出意見有不足代表該委員會立場之虞，該會議應另擇日召開或重新遴選委員。

倘出席會議之委員人數因迴避而致不達開會門檻，則有考量就個案另行遴選委員之必要，參考「臺北市國民中小學校長遴選自治條例」、「採購評選委員會審議規則」、「宜蘭縣社會福利委員會組織規程」、「宜蘭縣性別平等教育委員會設置要點」及「民間參與公共建設甄審委員會組織及評審辦法」等規範，不難發現立法上可能有二種方式，其一是委員會之委員有一定聘任期間，遇有出缺等事由而影響開會人數計算者，將另行遴選委員，其係為替補原委員之位缺，且亦僅補足原委員之任期；其二是委員會僅為當次欲表決之議案存在，如有委員不得表決或應迴避等事由，則另行遴選委員，且亦無表定任期之限制。依據區委會規程，委員會之委員有一年一聘之任期規定，若一委員就其中一議案有迴避事由，並不表示其有迴避所有議案之必要，況委員會所審議之議案甚多，如但凡遇有迴避委

⁵⁵ 經濟部 99 年 4 月 26 日經商字第 09902408450 號函：「一、倘公司有 8 位董事，召開董事會時，8 位董事全部出席（符合法定開會門檻），如其中 7 席於決議事項有利害關係致有害於公司利益之虞，依本部 91 年 5 月 16 日經商字第 09102088350 號函釋，僅餘 1 人可就決議事項進行表決，該 1 人就決議事項如同意者，則以 1 比 0 之同意數通過（符合決議門檻）。二、至所詢董事會決議之效力問題，因涉及具體個案事實之認定，允屬司法機關認事用法之範疇。」

員即另行遴選而補足該迴避委員之任期，則恐有造成行政成本過高且架空任期規定之虞，據此，本文認為區委會之進行仍以全體委員二分之一為開會門檻，而扣除迴避後之人數則作為表決之母數，倘開會門檻因迴避事由而未達二分之一時，區委會之幕僚單位應有權就該議案另行增聘委員，惟任期則僅限於該次議案做成前，即不影響原委員之任期。

至於達到表決母數時，議案是否通過則建議採行上述之「過半數」門檻為當。

第六章、迴避之程序規定

由於迴避問題不宜於個案中懸而未決，因此迴避制度似應考量迴避提出之時程，避免相關決議或議案之作成長期處於效力未定狀態，降低公眾對於機關決定之信賴；有鑑於此，本文整理實務與學說上對於迴避提出時程之見解以作為區委會草案之修正參考。

我國民事訴訟法第 32 至 39 條、刑事訴訟法第 17 至 26 條及行政訴訟法第 19 至 21 條訂有申請迴避之規定，且通說依據民事訴訟法第 33 條、刑事訴訟法第 18、19 條亦認為得聲請迴避之時點以「訴訟事件尚未終結以前」較為適宜，但包括我國在內之多數國家法制，對於行政程序上之申請迴避最慢時點，均乏明文，參考學說及實務見解，應認為基於當事人之程序協力義務、程序迅速與促進之要求、避免權利濫用之原則等，欲以執行職務有偏頗之虞申請迴避者，應於該公務員參與之相關程序終結前為之，否則即有程序失權之效果，不僅不得再申請迴避，且亦不得以該公務員具有偏頗之虞，訴請撤銷其參與作成之決定⁵⁶。另，學者針對迴避之時程亦提出「及時申請」之概念，即以行政程序法第 20 條準用民事訴訟法第 34 條第 2 項當事人聲請法官迴避後應舉其原因及事實，向法官所屬機關為適當之釋明之規定為基礎，說明行政程序法雖未規定申請迴避時限，然可參考美國立法例，解釋以「及時異議」(timely objection)為原則，此亦有現行明定限時異議之規範如勞動檢查員執行職務迴避辦法第 3 條第 1 項⁵⁷、有線廣播電視法第 16 條第 1 項⁵⁸可資參考。然而，學者亦特別強調上述「及時異議」原則，應以係當事人客觀上得為申請者而言，如因客觀上無從及時知悉，或迴避之原因發生在後者則不應認為有該及時異議原則之適用⁵⁹。

此外，我國亦有迴避提出時程之規定，即高級中等學校校長遴選聘任及辦學績效考評辦法第 14 條：「遴選會委員審議有關本人或配偶、前配偶、三親等內之血親與姻親或曾有此關係者，及有學位論文指導之師生關係者，應自行迴避（第一項）。遴選會委員有前項應自行迴避之事由而不自行迴避或有具體事實足認其執行職務有偏頗之虞者，當事人得舉其原因及事實，於遴選會決議前，向遴選會申請迴避（第二項）。前項申請被駁回者，得向各該主管機關聲明不服，各該主

⁵⁶ 蔡志方，論行政程序中申請迴避之期限(下)，萬國法律，第 137 期，頁 110-114，2004 年 10 月。

⁵⁷ 勞動檢查員執行職務迴避辦法第 3 條第 1 項：「勞動檢查員有下列各款情形之一者，受檢查事業單位之雇主、工會或其他從業人員得於檢查結果通知書送達翌日起三十日內提出異議：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。」

⁵⁸ 有線廣播電視法第 16 條第 1 項：「審議委員會委員應自行迴避而不迴避時，中央主管機關於會議決議後一個月內，得逕行或應利害關係人之申請，撤銷該會議所為之決議。其經籌設許可或營運許可者，中央主管機關應撤銷其許可，並註銷其許可證。」解釋上應認為系上述「及時」異議原則的特別規定，逾時之異議(申請)應視為棄權，不予受理，參考湯德宗，前揭註 7，頁 321。

⁵⁹ 湯德宗，前揭註 7，頁 320-323。

管機關除有正當理由外，應於十日內為適當之處置（第三項）。遴選會委員，有第一項應自行迴避之事由而不自行迴避，且未經當事人申請迴避者，應由遴選會主席，命其迴避（第四項）。遴選會主席有前項情形，由各該主管機關命其迴避，並由遴選會委員互推一人擔任之（第五項）。」

本文認為，原則上區委會規程似應納入迴避時程之規定，以避免上述關於決議效力懸而未決之風險，然從實際運作之層面考量，不論以程序終結作為提出之時點，或以實際規定一特定期間，如委員會開會前幾日等，皆可能因行政程序法及區委會規程之母法（即區域計畫法）等並未就公眾或當事人提出迴避事由之時間點加以限制，而增加法所無之限制，有違反行政法上之法律保留原則之虞，故本文傾向不就區委會規程關於迴避提出之時間加以限制，以免影響迴避申請人之程序利益。

從申請迴避之時間點觀察，迴避之事由原則上應於「開會前」決定，實際作法或可於開會通知時聲明相關迴避要求，以求於開會前收到各機關委員之函覆，並於開會前確認應出席人數及有無達開會門檻等，此時考量主任委員有開會前決定相關委員會事宜之權限，故以主任委員認定是否有偏頗之虞等較為妥適。此外，除開會前可能事前決定迴避與否外，會議進行中仍可能尚有應迴避之委員，為保障迴避申請者之利益，建議仍保留表決前有命委員迴避之空間。惟會議進行中雖保留表決前有命委員迴避之空間，然從法安定性考量，申請迴避前所參與之討論等程序實際上並無法回復要求迴避，故僅能要求「立即迴避」，而該「立即迴避」最後可能僅有達到迴避表決之效果，而無法迴避「討論」。

至於議案決議作成後始發現有應迴避之人，則其決議是否有撤銷等事由將於以下章節討論之。

第七章、未為迴避法律效果

雖本研究係以區域計畫法第 15 條之 1 開發計畫許可審議及意見提出為主要研究對象，然不論區域計畫委員會或都市計畫委員會作成之決議所涉行政行為皆為程序上之違法，因此本文整理關於未為迴避法律效果之討論如下，包含無效、有效或得撤銷三種，供作區委會規程修正之參考。

第一節、法規

一、工程會函釋

1. 工程會 95 年 11 月 6 日工程企字第 09500371830 號函釋：「評選委員如於評選委員會成立前，已有『採購評選委員會組織準則』第 5 條各款情形之一者，機關不得遴選為委員。評選委員會成立後，方有前揭情形者，自該事實發生之時起，該委員所為之評選應屬無效；該委員所為之評選剔除後，如對評選委員會之評選結果無實質影響者，該評選委員會之評選結果仍屬有效。」

二、採購評選委員會審議規則

1. 第 9 條第 1 項「本委員會會議，應有委員總額二分之一以上出席，其決議應經出席委員過半數之同意行之。出席委員中之外聘專家、學者人數應至少二人且不得少於出席人數之三分之一。」
2. 第 10 條：「本委員會會議進行中，出席委員人數不符合前條第一項規定者，議案不得提付表決。」

三、新北市政府採購處，行政院公共工程委員會作業程序說明表

1. 「出席委員如未達法定人數，不得作成決議，惟仍得發表意見，以作為機關修正評選規定之參考」

四、法律

1. 仲裁法第 40 條第 1 項第 5 款「有下列各款情形之一者，當事人得對於他方提起撤銷仲裁判斷之訴：五、仲裁人違反第十五條第二項所定之告知義務而顯有偏頗或被聲請迴避而仍參與仲裁者。但迴避之聲請，經依本法駁回者，不在此限。」

2. 有線廣播電視法第 16 條「審議委員會委員應自行迴避而不迴避時，中央主管機關於會議決議後一個月內，得逕行或應利害關係人之申請，撤銷該會議所為之決議。其經籌設許可或營運許可者，中央主管機關應撤銷其許可，並註銷其許可證（第一項）。審議委員會對前項撤銷之事項，應重行審議及決議（第二項）。」

第二節、實務及學說見解

一、法院見解

1. 臺北高等行政法院 99 年度訴字第 1517 號判決
「黃雅榜擔任被告行政爭訟會主委而作成原處分於先，嗣於任考試院訴願會主委時，依前揭規定，就原處分所提訴願應自行迴避，惟其並未迴避，仍擔任本件考試院訴願會主委，主持訴願審查會議及參與本件訴願審議決定，該訴願決定於程序上具有嚴重瑕疵，基於當事人之程序利益，自應由本院撤銷，由原受理訴願機關重行為適法之審議。」
2. 臺北高等行政法院 98 年度簡字第 278 號判決
「公務員違反迴避制度，應迴避未迴避而參與行政處分之作成，因違反正當行政程序，及人民對行政機關公正作為之信賴，應認該等瑕疵之存在，已構成撤銷原處分之事由(改制前行政法院 75 年判字第 2469 號判例意旨參照)...綜上所述並揆諸前揭說明，本件既有應迴避而未迴避之公務員參與台北市性別工作平等會第 26 次會議審議而作成決議之重大程序瑕疵，該次會議決議即屬違法，被告逕依該次會議決議結論，認定原告對申訴人為不利對待等理由，違反性別工作平等法第 11 條第 1 項規定，依同法第 38 條之 1 規定，以原處分處以罰鍰 100,000 元，於法即有違誤，訴願決定予以維持，亦有未洽，原告請求撤銷為有理由，應予准許。」
3. 高雄高等行政法院 98 年度訴字第 47 號判決
「被告 97 年 7 月 22 日府環水字第 0976101385B 號公告之『美麗灣渡假村新建工程環境影響說明書』審查結論，係由其環境影響評估審查委員會第 5 次審查會議決議通過，而該次審查會共有 9 名委員出席，其中彭德城、黃明恩、許士元及廖復山為目的事業主管機關委員，於該委員會審查系爭開發案環境影響評估報告有關事項時，依前揭規定應迴避決議，則上開審查會出席委員扣除應迴避之委員後，僅剩 5 名委員出席，不足全體委員半數，依上開組織規程第 7 條第 1 項規定，自不得為決議，則因上開委員未依法迴避，所為上開審查結論，其程序即屬違法。」
4. 臺灣士林地方法院 100 年度法字第 31 號民事裁定
「聲請人指相對人參與第 4 屆第 25 次至第 28 次董事會議所為決議，有不足法定出席、表決人數之違法，固非無據。然上開會議所為決議，經聲請人

起訴請求判決宣告無效，業經判決駁回確定，有臺灣臺北地方法院 99 年度訴字第 3343 號、臺灣高等法 100 年度上字第 2 號民事判決書，在卷可據。而上開決議之出席表決人數不足違法，性質上屬程序違法，並無證據顯示其決議內容有何違反強制禁止規定之處，而學說及實務上，關於法人團體之股東會、理事會、董事會等會議召集程序、出席或表決權數不足之違法，多數認為僅屬得撤銷之事由，即認為關於召集方法、出席或表決數之法律規定，非強制禁止規定，不構成決議當然無效之事由，而此於財團法人董事會召集或開會決議瑕疵之法律效果，應認亦當為同一之解釋。本此，公視基金會第 4 屆第 25 次至第 28 次董事會於鄭同僚召集後，經相對人等參加開會，進而作成決議，雖有前載瑕疵，但未經法院宣告無效，則該等會議之決議仍應認有效。」

二、學說見解

由於區域計畫委員會就區域計畫法第 15 條之 1 所為之審查意見並非行政處分，故行政程序法針對行政處分有效、無效或得撤銷之規定並不適用之，且行政程序法亦未規定違反該法第 32 及 33 條之法律效果，惟行政處分關於程序瑕疵之規定應可作為區委會規程修正之參考。

形式程序之瑕疵並不必然導致行政決定實質上當然違法而應予無效，又雖行政程序法第 114 條規定，除有同法第 111 條情形而應認為行政處分無效外，其餘程序瑕疵之處理主要係事後補正，然學者認為行政程序法第 114 條探求真意後應限縮解釋為：該條第 2 款至第 5 款所列四種程序瑕疵，而迴避義務之違反既不在該條第 2 至第 5 款列舉之列，解釋上應無該條之適用，亦即無從補正。自迴避義務之性質觀之，亦然。迴避之瑕疵既非使因而作成之實體決定歸於「無效」，亦無從「限時補正」，則僅有「得撤銷」一途⁶⁰。

如上所述，區域計畫委員會就區域計畫法第 15 條之 1 所為之徵詢意見並非行政處分，如應迴避之委員未為迴避，其參與會議所作成之意見是否有認為無效之必要實為可議，蓋應迴避而未迴避所作成之行政處分依上開見解皆不必然導致當然違法之無效，以舉重以明輕之法理，僅供內政部重要參考意見之區域計畫委員會意見應不宜直接認為有「無效」之法律效果。又行政程序法第 114 條可補正之行政處分乃應限於補正程序完成後，原依違法程序作成之實體決定不受影響為限，而未為迴避已然對於程序公信力造成破壞且亦無法律之明文，故不宜認為可得補正；據此，本文參考學者見解，認為區域計畫委員會未經迴避所作成之審查意見似以得撤銷為宜，如經撤銷，則該委員會應對相同計畫案再為審議，其餘撤銷之規定亦可參考行政程序法之規定擬定之⁶¹。然如上述，區域計畫委員會意見係供內政部重要參考意見，且內政部決定之作成並不見得完全係基於區委會之意

⁶⁰ 湯德宗，前揭註 7，頁 323-324。

⁶¹ 湯德宗，前揭註 7，頁 324。

見，倘執著於撤銷一供內部參考之決議，似於理不合，故如案件經機關作成與區委會決議相同或類似之行政處分，該案件嗣後又經查覺有應迴避而未迴避情況時，其所作處分應由機關自行決定有無重為處分之必要，或由認為行政處分有違法之虞者就其認為程序瑕疵之部分加以舉證，以證明該行政處分確有得撤銷之事由。

第八章、綜合分析及建議

第一節、「各級區域計畫委員會組織規程」迴避條款修正草案之研擬

由於行政程序法為行政法上之基本法，故各級區域計畫委員會組織規程未為規定者應回歸行政程序法，如行政程序法第 32、33 條，另綜合考量前述各點後，本文認為該規程尚可修正以下各點以其補足先前迴避制度之不足，並以部分條文修正草案列表呈現本文建議之條款內容：

一、迴避與否之標準

如前所分析，若為內政部之內部單位以內政部名義所提出之申請案，並由內政部區域計畫委員會進行審議時，因內政部即為申請單位，此產生機關偏頗之疑慮甚高，故內政部及其下級機關委員，均應迴避。若為內政部之下級機關所提出之申請案，原則上應依據各該機關組織法之職權而定之，然因組織上之職權歸屬及分派並不盡然與實際運作情形相符，故建議以個案實際認定，即當針對該申請事務下級機關具有獨立職權，未受實質監督，則僅該下級機關所派委員應予迴避；若針對該申請事務下級機關應受內政部或其他部內機關之實質監督，則內政部委員與該下級機關所派代表均應迴避。若為內政部之下級機關為規劃單位之案件，則因內政部並非申請單位，且該下級機關僅提供技術上支援，實質影響之射程較遠，亦無其他攸關利益，故原則上固認為內政部委員及其下級機關代表皆毋須迴避。然倘若個案認為有影響審查中立性之虞者，則建議仍應迴避。

另一方面，若內政部區域計畫委員會之部外機關委員（經濟部委員、交通部委員、財政部委員、國防部委員、國家發展委員會委員、環保署委員及農委會委員）所代表機關申請之案件，則以該部外機關委員迴避為已足。若為該部外機關之下級機關申請之案件，原則上亦應依據各該機關組織法之職權而個案實質認定之，即若針對該申請事務下級機關具有獨立職權，未受實質監督，則該部外機關委員應毋須迴避；若針對該申請事務下級機關應受該部外機關之實質監督，則該部外機關委員仍應迴避。

綜上所述，修正區委會規程應考量迴避之標準以申請單位、規劃單位與機關委員所代表之機關間，是否具有實質影響力或監督關係為斷，而決定是否應予迴避。

二、迴避之方式

針對迴避之方式，實際上可能有全程迴避、僅迴避表決，或出席但未參與討論或表決之類型，雖參考學說見解，如允許應予迴避之機關委員仍列席或出席說明計畫案，則不論是否後續要求討論及表決時迴避，都將可能透過個人職務關係

或職務執掌影響其他委員之意見。此外，實際運作上似難以期待就一計畫案之審議，切實要求該應迴避之機關委員僅列席說明，一旦說明完畢立即離席，或要求其他委員不得於該應迴避委員尚未離場前做任何討論，因此，考量實際上運作之可行性，應採全程迴避較為妥當。惟有認為考量機關委員背景，應適時給予列席說明相關計畫案政策性考量或計畫方針之機會，且該機關乃最熟悉案件相關細節，故如有應釐清之事項，仍應允許列席說明或以機關函文方式進行事實或政策之確認較為妥適。

另外，由於區域計畫委員會開會議程經常安排二個以上議案，而該等議案應迴避之機關委員未必相同，故合理之作法係就迴避之委員要求逐案迴避，即僅就其有迴避事由之議案全程迴避，但未有迴避事由之議案則全程參與。然而，如以逐案迴避之規範方式，則建議內政部區域計畫委員會於會議議程安排上應配合當日迴避委員之行程，雖如此作法有造成行政成本增加之缺點，但亦能藉此增加議案審議之行政效率並避免程序瑕疵之產生。

三、票數計算問題

針對票數計算方式應採扣除迴避人數後之人數作為「應出席人數」，而實際出席人數應超過「全體人數」之二分之一始達開會門檻，會議開始後，應以應出席人數作為表決母數，議案是否通過則建議採行前述之「過半數」門檻。由於徵詢意見之作成有代表全體委員會意見之意義，為避免作成之意見代表性不足，故建議實際出席人數最低應仍有全體委員人數二分之一為宜，如未達二分之一，其所提出意見可能不足代表該委員會立場。

此外，內政部與他機關具有上下隸屬關係或相互尊重關係所生迴避問題主要針對機關委員而言，故機關委員占整體區域計畫委員會之比例結構似容有調整之空間。對此問題，本文認為，考量目前專家委員人數實際上經常高於機關委員人數之情形，縱使區域計畫委員會中之機關委員皆因迴避事由而未出席會議，該會議亦不易產生無法作成決議之問題，故組成人員之結構似尚無調整比例之必要。

另外，機關委員迴避之可能性甚高，依據區委會規程第10條規定應擔任會議主席者遇迴避事由而於該議案中全程迴避時，其會議主席本應由出席委員互推方式產生，然如前述，本文建議區委會規程之迴避方式以逐案迴避為宜，故就不同議案之審議，原應作為會議主席者並不見得於各議案均迴避，故如同一天審議之不同議案中，依法應作為會議主席之委員不相同者，則仍以不同會議主席主持會議進行為佳，否則於法不合。

四、迴避之程序規定

如前開討論，行政程序法對於未迴避所作成之行政處分或徵詢意見並未明訂法律效果，故從法理角度觀察似採行得撤銷之規範方式較為適宜。至於迴避之時

程規定或有提出應採行及時異議之概念，認為申請或提出區域計畫委員會委員應加以迴避者，其提出迴避之時程應於程序終結前，即該次區域計畫委員會會議結束前提出之，否則該意見應仍可作為內政部作出決定之參考，並認為本件程序時程之限制，應以有申請或提出迴避之人客觀上知悉存在迴避事由為限始有迴避時程之適用。

然而，行政程序法及區委會規程之母法等並未就公眾或當事人提出迴避事由之時間點加以限制，故如增加關於時程之限制恐將因增加法所無之限制而違反行政法上之法律保留原則，故本文傾向不就區委會規程關於迴避提出之時間加以限制，不過迴避之事由原則上應於「開會前」決定。此外，除開會前可能事前決定迴避與否外，會議進行中仍可能尚有應迴避之委員，為保障迴避申請者之利益，建議仍保留表決前有命委員迴避之空間。

五、未為迴避法律效果

如上述，區域計畫委員會意見僅係供內政部重要參考意見，而內政部決定之作成亦不見得完全係基於區委會之意見，故如案件經機關作成與區委會決議相同或類似之行政處分，該案件嗣後又經查覺有應迴避而未迴避情況時，其所作處分應由機關自行決定有無重為處分之必要，或由認為行政處分有違法之虞者就其認為程序瑕疵之部分加以舉證，以證明該行政處分確有得撤銷之事由。

第二節、內政部都市計畫委員會及國家公園計畫委員會有關機關委員

迴避原則之建議事項

因內政部國家公園計畫委員會組織規程已於民國 92 年 8 月 27 日廢止，故本文所提出建議事項之法規係指「各級都市計畫委員會組織規程」及「內政部國家公園計畫委員會設置要點」二規範。內政部都市計畫委員會審查之對象通常為「通盤檢討案」與「個案變更案」二種性質之議案，至於國家公園計畫委員會則審查「通盤檢討案」與「設施開發案」性質之議案。

針對都市計畫委員會所審查對象之性質，參考司法院大法官釋字第 156 號理由書「主管機關變更都市計畫，係公法上之單方行政行為，如直接限制一定區域內人民之權利、利益或增加其負擔，即具有行政處分之性質，其因而致使特定人或可得確定之多數人之權益遭受不當或違法之損害者，依照訴願法第一條、第二條第一項及行政訴訟法第一條之規定，自應許其提起訴願或行政訴訟，以資救濟。始符憲法保障人民訴願權或行政訴訟權之本旨。此項都市計畫之個別變更，與都市計畫之擬定、發布及擬定計畫機關依規定五年定期通盤檢討所作必要之變更（都市計畫法第二十六條參照），並非直接限制一定區域內人民之權益或增加

其負擔者，有所不同。」可知依此號解釋意旨，都市計畫法第 26 條規定所為定期通盤檢討案而作必要之變更計畫，屬「法規」性質，而僅都市計畫直接限制一定區域內人民之權利、利益或增加其負擔之個別變更始為「行政處分」。另就國家公園計畫委員會所審查對象之性質，可參考法務部民國 91 年 07 月 29 日法律字第 0910028126 號：「……國家公園計畫之性質既與區域計畫及都市計畫性質相同，揆諸司法院釋字第一五六號解釋意旨，其五年定期通盤檢討與個案變更所為之變更不同，前者不具行政處分之性質，自無上開法條之適用。至於後者，則係公法上單方行政行為，直接限制一定區域內人民之權利、利益或增加其負擔，具有行政處分之性質……。」

由上開見解亦可觀察到，實務上對於上開委員會所審查對象幾乎係大致區分為「通盤檢討案屬法規」及「個案變更案屬行政處分」二種見解，然因本研究著重之對象乃機關作成行政處分前，委員會於中間過程中所作出建議性之決議，而非探究屬於法規性質或行政處分性質之決議應如何適用迴避之相關規範，因此本文僅參考上開區委會規程所研究之各項議題逐一點出各級都市計畫委員會組織規程及內政部國家公園計畫委員會設置要點規範可能得修正之建議事項。

鑑於研究範圍及篇幅之限制，本文未深入探討上二委員會規程及要點。由於各級都市計畫委員會組織規程及內政部國家公園計畫委員會設置要點規範體例類似各級區域計畫委員會組織規程，因此針對迴避規定亦有相同之不足。比較上開規定後，本文就此二規定提出之建議事項亦類如區委會規程，即：(一)、確認委員會之定位或定性；(二)、委員會組成結構之比例調整；(三)、機關委員迴避與否之標準及其相關迴避事由之釐清；(四)、迴避之方式及逐案審查之會議主席產生問題；(五)、票數計算問題，包含出席開會門檻、表決門檻等；(六)、迴避之例外；(七)、迴避之時程；(八)、未為迴避之法律效果。惟針對各議題之延伸將有待後續研究者進一步之研究，例如都市計畫係由擬定機關提出，其申請單位之性質及機關地位為何，與區域計畫不盡相同，恐需再予釐清後，始能確認其迴避規範之設計需求。

第三節、各級區域計畫委員會組織規程部分條文修正草案

修正條文	現行公布條文 (民國 98 年 6 月 3 日 修正發布)	說明
第七條 本會委員任期為一年，期滿得續派(聘)兼之。但代表機關出任者，應隨其本職進退。專家學者及熱心公益人	第七條 本會委員任期為一年，期滿得續派(聘)兼之。但代表機關出任者，應隨其本職進退。專家學者及熱心公益人	有鑑於扣除迴避委員及未出席委員後之實際出席人數可能多次皆未能達到本規程第十三條二分之一開會門檻，致使該議案長期

士委員，續聘以連續三次為限，且每次改聘不得超過該等委員人數二分之一。 委員出缺時，應予補聘；補聘委員之任期至原委員任期屆滿之日為止。 <u>個別議案出席之人數因有第十三條以下迴避情形而未達全體委員超過二分之一者，得就該議案另行遴選委員，其聘任期間至該議案決議作成時屆滿。</u>	士委員，續聘以連續三次為限，且每次改聘不得超過該等委員人數二分之一。 委員出缺時，應予補聘；補聘委員之任期至原委員任期屆滿之日為止。	懸而未決，影響行政效率及人民期待，故本會應有權得於上開情形時個別遴選委員就該次議案審查，以補足開會門檻之缺漏，爰增訂第四項。
第十條 本會會議由主任委員召集，並為會議主席；主任委員不能出席會議時，由副主任委員代理主席，副主任委員亦不克出席時，由出席委員互推一人代理主席。 <u>依本規程產生之主席遇有迴避事由時，個別議案之主席應分別由依本規程選出之委員擔任之。</u>	第十條 本會會議由主任委員召集，並為會議主席；主任委員不能出席會議時，由副主任委員代理主席，副主任委員亦不克出席時，由出席委員互推一人代理主席。	一、 有鑑於就不同議案之審議，原應作為會議主席者並不見得於各議案均迴避，故如同一天審議之不同議案中，依法應作為會議主席之人不相同者，則仍以不同會議主席主持會議進行為佳，否則於法不合，爰增列如第二項。
第十一條 除本規程所定迴避規定外，本會執行職務應依行政程序法相關迴避規定。 <u>本會委員在行政程序中，有下列各款情形之一者，應自行迴避：</u> <u>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</u>	第十一條 本會委員對具有利害關係之議案，應自行迴避。	一、 為使本會審查議案之程序具有公正性，故明定本會執行職務時除依本法之迴避規定外，應至少納入行政程序法第 32 及 33 條等相關迴避規定，爰增列如本條第一項。 二、 為避免外界質疑本

時。 <u>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。</u> <u>三、現為或曾為該事件當事人之代理人、輔佐人者。</u> <u>四、於該事件，曾為證人、鑑定人者。</u> <u>五、所代表之機關為開發許可案申請人者。</u> <u>六、開發許可案之申請人為本會委員所屬機關之下級機關，且申請案件受本會委員所屬機關實質監督者。</u>		會作成之決議，有明文納入行政程序法第 32 條關於絕對迴避事由規定之必要，並考量申請人即應迴避，故增加第五款；又審查具有實質監督關係之議案將有導致本會決議偏頗之虞，故增加絕對迴避事由之第六款；修正如第二項。惟本條第二項第六款關於實質監督之判準亦應個案具體判斷。
<u>第十一條之一 本會委員有下列各款情形之一者，當事人得申請迴避：</u> <u>一、有前條所定之情形而不自行迴避者。</u> <u>二、有具體事實，足認其執行職務有偏頗之虞者。</u> <u>前項申請，應舉其原因及事實，於會議開始前向本會為之，並應為適當之釋明；被申請迴避之委員，對於該申請得提出意見書。</u> <u>就第一項申請，應於會議開始前，作出是否應迴避之決定，並通知應迴避之委員。如當事人於會議進行中始依第一項申請迴避，應於表決前向主席為之，主席並應於表決前作出是否應迴避之決定；如</u>		一、 本條新增。 二、 本條修正乃參考行政程序法第 33 條，其餘未規定者，應回歸行政程序法之相關規定，惟考量本會迴避之事由於開會前即應決定，故以主任委員認定是否有偏頗之虞較為妥適。 三、 有迴避事由者，原則上應於會議進行前向主任委員釋明其原因，惟鑑於會議進行中仍可能尚有應迴避之委員，故保留表決前仍有命迴避之空間。 四、 另就本會委員倘前曾任議案之申請單

<u>應迴避，應依職權命迴避。</u> <u>有前條所定情形不自行迴避，而未經當事人申請迴避者，應由主席依職權命其迴避。</u>		位或規劃單位中具有業務影響力之職務或曾為承攬人等，其擔任本會委員審查議案將有偏頗之虞情形，應以本條第一項第二款事由相繩。
<u>第十一條之二 本會委員有迴避事由者，應就該議案全程迴避。但有前條第三項於會議進行中提出迴避申請者，應立即迴避。</u> <u>本會委員就排定於同一會議期日之議案應僅就該單一議案有迴避事由者迴避之。</u>		一、 本條新增。 二、 參考學說見解，允許應予迴避之機關委員仍列席或出席說明計畫案將可能透過個人職務關係或職務執掌影響其他委員之意見，且實際上難以期待其他委員不得於該應迴避委員尚未離場前做任何討論等，故原則上應採全程迴避較為妥當。 三、 然實務上仍有議案政策性說明之必要，故不應明文禁止應迴避之人以機關立場列席說明。 四、 惟未於開會前申請迴避，而致應迴避之人參與議案討論者，該應迴避之人僅需迴避表決，爰新增如第一項但書。 五、 有鑑於實務上之開會議程經常安排二個以上議案，而該等議案應迴避之機

		關委員未必相同，故明定迴避之委員逐案迴避，新增如第二項。 六、如有違反本條迴避之規定，該議案決議之意見應不予參採。
第十三條 委員應親自出席會議。但由機關代表兼任之委員，除主任委員及副主任委員外，如因故不能親自出席時，得指派代表出席。 前項指派之代表列入出席人數，並參與會議發言及表決。 <u>本會應出席人數之計算方式應將迴避之委員人數予以扣除，作為委員總數之基準。</u> 本會非有全體委員人數過半數之委員出席不得開會；非有應出席委員過半數之同意不得決議。可否同數時，由主席裁決之。 <u>依本規程之規定，該議案出席之人數因有迴避事由而未達全體委員超過二分之一者，得就該議案個別遴選委員，其聘任依本規程第七條之規定。</u>	第十三條 委員應親自出席會議。但由機關代表兼任之委員，除主任委員及副主任委員外，如因故不能親自出席時，得指派代表出席。 前項指派之代表列入出席人數，並參與會議發言及表決。 本會非有過半數之委員出席不得開會；非有出席委員過半數之同意不得決議。可否同數時，由主席裁決之。	一、參考其他法領域之規定，並考量應出席人數以扣除應迴避人數後計算之母數較為合理，爰新增本條第三項。 二、由於徵詢意見之作成有代表全體委員會意見之意義，為避免作成之意見代表性不足，故以全體委員人數過半為開會門檻，爰修正如第四項。 三、由於扣除迴避及未能出席之委員後，實際出席之委員有未達開會門檻之虞，且本會委員原則上採一年一聘制，倘不能出席之委員皆係因迴避事由而不得出席者，將長期擱置議案，故有就該個別議案遴選委員之必要，相關規定依本規程第七條之修正。

民國 104 年 3 月 4 日審查意見回應表

項次	建議修正處	修正建議/問題提出	修正方向/問題回覆
1	報告書第 37 頁： 「如屬城鄉發展分署受地方政府委託規劃案件，因其非申請單位，僅提供技術支援，無須迴避」	若該機關亦有機關代表委員，是否會產生機關委員偏頗之疑慮？此情況應予以迴避，建議修正組織規程(草案)第 11 條第 2 項第 3 款，將承攬人納入考量。	• 受託研究單位： 1. 內政部營建署城鄉發展分署係規劃單位，因目前區委會委員並未包含城鄉發展分署的代表，故本研究案係探討該分署上級機關之機關委員(營建署及內政部)是否需要迴避問題。 2. 針對區委會委員前曾任議案之申請單位或規劃單位中具有業務影響力之職務或曾為承攬人等，其擔任本會委員審查議案將有偏頗之虞情形，業納入草案修正之考量。 • 內政部營建署： 城鄉發展分署如為區委會機關委員，在審理該分署規劃的案件，該委員仍須迴避，但其上級機關委員(營建署及內政部等委員)依本案目前初步研究成果尚無需要迴避。
2		1. 如區委會機關委員代表曾為地方局處首長，例如曾於直轄市或縣(市)政府擔任都市發展局局	• 受託研究單位： 1. 有關「委員曾任地方政府局處首長，後因職務關係擔任區委

		長，後於營建署擔任署長等情況，後續在審查該縣市政府提送的案件時，是否須迴避？ 2. 如機關委員曾在機關以外單位從事開發許可案件之規劃，在審理其曾規劃之開發許可案件時，該委員是否也須迴避？建議納入評估。 3. 參考法官評鑑委員會運作機制，如評鑑委員與被評鑑委員曾共事或有其他關係（例如：同學），此特殊關係可藉由資訊揭露方式，由主席判斷是否需要迴避。	會委員是否須迴避」及「如機關委員曾經參與計畫之規劃」的情況，經研究後認為，將上開情形納入組織規程（草案）第11條之1相對迴避事由中較為妥適，且有避免逐一系列造成遺漏之風險。 2. 原則上，區委會委員迴避之事由應於「開會前」決定，故此階段迴避應由主任委員認定是否有偏頗之虞較為妥適；然會議進行中仍可能尚有應迴避之委員，故應合理保留表決前命迴避之空間，而此階段之迴避應由區委會會議主席認定之。
3	報告書第1頁有關區域計畫之性質等相關內容	因區域計畫是否屬法規命令尚未有定論，而迴避並不區分法規命令、行政處分，因為上開行政程序皆應符合迴避相關規定。另外，不論是公務員或行政機關都應該適用迴避原則，且看不出本研究之迴避為何僅適用開發許可。	• 內政部營建署： 有關區域計畫的性質，依據本署93及99年召開專家學者座談會及辦理相關研究委辦案結論，將區域計畫定位為「法規命令」；另非都市土地申請新訂或擴大都市計畫，依都市計畫法第20條規定，區計主管機關係提供徵詢意見，尚非屬行政處分。是為使區域計畫、非都市土地申請新定或擴大都市計畫案件內容更臻完善，本部區委會認為

			於審議該二類案件時，可廣納機關委員意見，故依據本部區委會第 335 及 338 次大會決議，本署乃針對區委會機關委員審理開發許可案件是否須迴避等相關規定進行研議。 • 受託研究單位： 已參考建議，適度於相關段落說明之。
4		區域計畫委員會有三大功能，包含區域計畫之審議、非都市土地開發許可案件之審議及非都市土地申請新訂或擴大都市計畫案件意見徵詢，故迴避的條件應就此三大業務態樣做進一步分析。	• 內政部營建署： 本案研究範疇係針對區委會機關委員在審查開發許可案件是否須迴避。舉例而言如城鄉發展分署為區委會機關委員，在審理該分署規劃或申請開發的案件，該委員須迴避，但其上級機關委員(營建署及內政部等委員)依本案目前初步研究成果尚毋需要迴避。 • 受託研究單位： 依本研究委託之範圍，應尚不包含區域計畫之審議及非都市土地申請新訂或擴大都市計畫案件意見徵詢等區域計畫委員會之功能。
5		如果委員同時身兼區域計畫委員會委員與都市計畫委員會委員，因區委會在審理非都市土地申請新訂或擴大都市計畫案件時僅提供徵詢意見，為避免發言偏頗之虞，建議該委員於區委會會議時迴避，僅須出席都委會時提供審	• 受託研究單位： 已參考意見，於相關段落說明問題解決方向及建議。

		查意見即可。	
6		美麗灣的特性為 BOT 案，係因監督單位與開發單位屬同一單位才產生全部委員均須迴避情況，內政部是否會有此極端情況發生，建議應就實務可能情形納入考量。	• 受託研究單位： 將適度參考相關建議。
7		本研究案僅針對機關委員迴避情形做探討，建議增加專家學者迴避原則等內容，以臻完善。	• 受託研究單位： 依本研究委託之範圍，應尚不包含專家學者之代表。
8		區委會委員的組成，可思考可降低機關委員的比例，以避免機關委員應迴避後產生委員數不足的問題。	• 受託研究單位： 現有制度下係將機關及專家等不同性質之代表放在同一委員會中，因此產生爭議，惟依現行區委會規程第 5 條員額比例之規定，第 5 條第 1 項第 1 款之機關代表與其餘第 2、3 款之比例可達「2:1:1」，且依運作上之經驗，專家委員出席率尚屬良好，故雖目前未考量修正比例，但關於專家學者與機關委員組成比例調整，將納入未來參考。
9		1. 如機關委員全數都需要迴避的極端情況，最後導致會議出席人數不到法定出席人數，是否在條文設計上可增加「區委會的作業單位可視個案增聘委員」等相關規定，以避免會議無法開成。 2. 就條文設計增加「區委會的作業單位可增聘委員」等相關規定，是否涉及修	• 受託研究單位： 已參考建議，於相關段落適度說明參考之立法例及建議修正之方向。

		正現行規程第 7 條：「本會委員任期為一年」之規定，請一併納入研議。 3. 有關本案涉及倘實務上迴避之委員人數過多，致影響會議召開甚至決議效力之難題，考量現行委員有屆期之分及任期規定，爰就委員之任期，是否有於組織規程（草案）第 7 條就委員產生制度規定採行「就個案增聘委員，其任期僅為該案之審議期間」制度設計之可能？建請作業單位洽受託單位再行研究。	
10	組織規程（草案）第 11 條	1. 考量機關委員應迴避案件為開發許可案，故第 5 款建議修正為機關委員所屬機關為開發許可案之申請人者。 2. 考量下級機關組織法僅規範各該機關掌理事項，未明定其應受上級機關監督事項，故該款規定於實務上尚難以操作，建議第 6 款修正為「開發許可案之申請人為機關委員所屬機關之下級機關，且依法就申請案受其上級及機關實質監督者」或「就開發許可案件逐案函詢該機關是否有受其上級機關監督」此兩種替選方案。 3. 組織規程（草案）第 11 條第 2 項第 6 款，迴避對象為機關委員而非機	• 受託研究單位： 已參考建議，於第 11 條條文內容或修正說明中增加相關修正。

		關，請修正。	
11	組織規程（草案） 第 11 條之 1	1. 參考國內相關法規，就委員會該類組織涉及命令迴避者，大多由委員會主任委員或召集人，建議組織規程（草案）第 11 條之 1 第 3 項修正為「有前條所定情形不自行迴避者，主席應命其迴避。」 2. 其中當事人迴避的結果是由何人判定尚未明確規範。	• 受託研究單位： 已參考建議，於第 11 條之 1 條文內容或修正說明中增加相關修正。
12	組織規程（草案） 第 11 條之 3	1. 考量本規程係有關區委會之任務、組成等相關事項，有關委員應迴避而未迴避之法律效果，應係就該委員會所做決議之效果而言，而非規範所屬機關，故建議組織規程（草案）第 11 條之 3 修正為「本會委員有應迴避而未迴避情形，其所作之決議無效。」 2. 組織規程（草案）第 11 條之 3 有關「本會所屬機關就本會委員應迴避而未迴避所作決議得依職權為全部或一部之撤銷」之規定，考量實務上會議所做決議係會議過程之呈現，雖本部就個案於作成行政處分前往會高度尊重區委會決議，惟區委會組織功能在提供機關作成處分前之審議及諮詢功能。爰本條尚未予規定，似不致影響機關就個案行政處分之作成，爰	• 受託研究單位： 由於區域計畫委員會意見僅係供內政部重要參考意見，而內政部決定之作成亦不見得完全係基於區委會之意見，故如案件經機關作成與區委會決議相同或類似之行政處分，該案件嗣後又經查覺有應迴避而未迴避情況時，其所作處分應由機關自行決定有無重為處分之必要，或由認為行政處分有違法之虞者就其認為程序瑕疵之部分加以舉證，以證明該行政處分確有得撤銷之事由。據此，針對機關代表審查開發許可案件，應毋庸制訂未為迴避效果之規定，因此原先初稿提出修正草案第 11 條之 3 將予以刪除。

		本條是否有明定之必要？建請考量。	
13	組織規程（草案）第 13 條：「實際出席委員未達未扣除迴避人數之全體委員人數三分之一，不得決議」	1. 建議考量將比例提高到二分之一，或是延會再議，以避免後續產生行政處分撤銷的問題 2. 該三分之一的立論根據為何？在民主原則的思維下係以過半數為原則，如降為三分之一，後續如產生行政處分撤銷等情況，恐無法獲得法院支持。	• 受託研究單位： 關於組織規程（草案）第 13 條第 4 項，本次會議委員提出將「實際出席委員未達未扣除迴避人數之全體委員人數三分之一，不得決議」的比例降為二分之一之建議，本所經評估後，認為應予修改，爰於相關段落及草案中修正之。 • 內政部營建署 有關組織規程（草案）第 13 條第 4 項規定之三分之一，此比例係因地方政府區委會機關委員組成比例較高，為避免會議無法開成才訂定此比例，後續將與理律事務所討論該比例之合理性。
14	組織規程（草案）第 13 條第 3 項	倘明定「本會應出席人數之計算方式應將迴避之委員人數予以扣除，作為委員總數之基準」，此計算基準規定恐有違反民主原則，及變更相關用詞定義理解之虞，爰是否有規定之必要？建請再酌。	• 受託研究單位： 有關組織規程（草案）第 13 條第 3 項將迴避人數扣除後作為委員總數之基準，係參考環評法施行細則修正草案第 5 條之 1 規定及其他立法例。
15	報告書文字內容	1. 「第八章、綜合分析及建議」之「四、未為迴避法律效果」，其相關內容係有關「迴避時程」之論述，是內容有缺漏情形，請再分別補充。 2. P.31，指出現行區委會組織規程第 5 條第 1 項第 1 款之機關代表，與第 2 款	• 受託研究單位： 已參酌本次會議意見修正相關文字。

		及第3款規定之比例可達「4:1:1」，係屬誤繕，請修正為「2:1:1」。 3. P.32，第8行，請將「...訴訟事件尚為終結以前...」修正為「...訴訟事件尚未終結以前...」。 4. P.36，倒數第5行，請將「...而未為會必已然對於程序公信...」修正為「...而未迴避必已然對於程序公信...」。 5. 組織規程（草案）第10條第2項及11條第1項所定「本法」，是否為誤繕？如其所指稱法規係指「各級區域計畫委員會組織規程」，建議修正為「本規程」。 6. 組織規程（草案）第11條之2第2項有關「本會委員就『同日』議案應僅就該議案有迴避事由者迴避之」規定，「同日」用詞是否研議修正為「同次會議期日」，其語意較為明確？建請考量。	
16	是否訂定迴避例外規定乙節	考量迴避例外規定係為避免會議無法召開，該情況得以透過委員組成、會議時間安排等方式因應，且訂定該規定恐未符當前社會期待，是建議該議題無需納入本案。	• 受託研究單位： 本研究僅討論迴避例外規定之學說見解，且經考量建議及實際運作實務後，業認為毋庸納入修正草案予以考量。
17		有關在全程迴避的實務操作上，雖然機關委員迴避不出席，但申請案之機關代表仍會出席，其發言仍具實質影響力，該代表是否須迴避？	• 受託研究單位： 關於全程迴避方式，建議在發開會通知單可敘明當日案件應迴避之機關委員，以避免應迴避之機

			關委員出席會議之情況。
18		目前無法從組織法判斷下級機關是否有受上級機關監督，故實務操作上可能朝個案函詢方式確認該案是否有受上級機關實質監督。	受託研究單位： 將斟酌調整實質監督之判斷標準，然目前採納方式仍以個案認定較為可行。
19		簡報第 71 頁所提「如增加迴避時程之限制恐因增加法所無之限制，而違反行政法上之法律保留原則」，在無規定迴避時程的情況下，如發生委員應迴避而未迴避情形，其所作之決議無效，但若本部已作成行政處分，該行政處分效力為何？建議仍應將迴避時程納入考量。	受託研究單位： 已參考建議，於相關段落進行說明。
20	規程條文	因本規程係針對開發許可案件機關委員所須迴避的規定，建議在規程條文內明確界定迴避的對象與範疇。	受託研究單位： 此部分可參考研究範圍之說明。
21	組織規程（草案）第 11 條	目前本部機關分層負責明細表有規範哪些事項需要送交到上級機關核定，可提供本研究在規範部內機關委員迴避等原則參考。	受託研究單位： 將斟酌參考本次會議之意見。
22		目前本組有一案例，係接受軍方委託規劃，申請單位為國防部，如此情況本署及本部之機關委員是否需要迴避？	受託研究單位： 新市鎮開發組隸屬營建署，如營建署為規劃單位，其機關委員代表需要迴避。
23		委員參與會議討論跟表決可分開，機關代表有政策說明的任務，有利害關係的機關委員於表決時迴避即可。	受託研究單位： 關於機關有政策說明的任務，可安排於申請單位（含申請單位之委託單位）列席說明的部分，說明完畢即可離席。
24		本研究案工作項目包含提出	受託研究單位：

		對於本部都市計畫委員會及國家公園計畫委員會有關機關委員迴避原則之建議事項，目前僅提出建議事項，建議於結案報告提出具體建議。	已參考建議，就受理案件性質簡要說明，並提出建議或後續應辦事項。
25		桃園航空城 A7 站土地徵收案，開發規劃單位為營建署，該徵收案應由行政院審查，惟行政院沒有土地徵收審議委員會，故行政院委由內政部土地徵收委員會審議，似不合理，雖該案後續將土地恢復為農業區而達成和解，類似案件可能還有，例如淡海二期等是否後續將提送都委會審議，此部分如受託單位行有餘力可納入研析。	• 受託研究單位： 將斟酌參考建議。

參考文獻

專書

1. 王文字，公司法論，三版，元照，2006 年。
2. 吳庚，行政法之理論與實用，增訂十一版，三民，2011 年 8 月。
3. 陳敏，行政法總論，六版，新學林，2009 年 9 月。
4. 湯德宗，行政程序法論，二版第 1 刷，元照，2003 年。

學位論文

1. 何瑞生，政府採購程序利益迴避之研究，國立中正大學法律學研究所，2011 年。
2. 林宜興，我國政府採購法招標爭議問題之研究-以評選程序為中心，國立中正大學法律所碩士論文，2008 年。

期刊

1. 王毓正，美麗灣公民訴訟對於環境影響評估法適用爭議之釐清，月旦法學雜誌，第 213 期，頁 39-59，2013 年 1 月 5 日。
2. 李建良，環評審查的迴避問題：美麗灣環評案，台灣法學雜誌，第 210 期，頁 68-86，2012 年 10 月 15 日。
3. 胡博硯，以公務機關與私人機關關於迴避之探討-公職人員利益衝突迴避法與政府採購之體系交錯之研究，利益衝突與迴避制度之探討學術研討會，頁 106-116，2011 年 11 月 12 日。
4. 陳怡玫，探討政府計畫審查委員會之利益迴避機制，科技法律透析，第 18 卷第 10 期，頁 28-48，2006 年 10 月 15 日。
5. 陳怡玫，簡介美國 NIH 計畫審查委員之利益迴避原則，科技法律透析，第 18 卷第 4 期，頁 14-19，2006 年 04 月。
6. 黃兆偉，淺談美麗灣環評之迴避問題，看守台灣，第 15 卷，第 1 期，頁 26-34，2013 年。
7. 楊志文，從公司治理論董事利益迴避制度（上），證交資料，第 563 期，頁 8-65，2009 年 03 月。
8. 詹順貴，促參案件環評程序的迴避問題探討—從美麗灣案談起，台灣環境與土地法學雜誌，第 5 期，頁 83-98，2013 年 3 月。
9. 蔡志方，論行政程序中之申請迴避，輔仁法學，第 26 期，頁 1-37，2003 年。

- 12 月。
10. 蔡志方，論行政程序中申請迴避之期限(上)，萬國法律，第 136 期，頁 82-91，2004 年 8 月。
 11. 蔡志方，論行政程序中申請迴避之期限(下)，萬國法律，第 137 期，頁 110-119，2004 年 10 月。
 12. 蕭文生，我國迴避制度之探討，台灣法學雜誌，第 190 期，頁 14-43，2011 年 12 月 15 日。

政府資料

1. 工程會工程企字第 09500371830 號函。
2. 內政部區域計畫委員會第 264 次審查會議，2009 年 10 月 22 日。
3. 內政部區域計畫委員會第 323 次審查會議紀錄，102 年 4 月 25 日。
4. 內政部營建署，直轄市、縣(市)區域計畫規劃手冊，2012 年 11 月。
5. 內政部營建署，新訂桃園國際機場園區及附近地區特定區計畫經內政部區域計畫委員會審議同意，2013 年 04 月 26 日，網址：
http://www.cpami.gov.tw/chinese/index.php?option=com_content&view=article&id=16189&Itemid=54 (最後瀏覽日期：2015 年 2 月 10 日)。
6. 行政院公共工程委員會工程企字第 09500420310 號函。
7. 行政院公共工程委員會工程企字第 88022682 號函。
8. 行政院公共工程委員會工程企字第 8811637 號函。
9. 行政院公共工程委員會工程企字第 8818057 號函。
10. 行政院公共工程委員會工程企字第 8819023 號函。
11. 行政院公共工程委員會工程企字第 8820067 號函。
12. 行政院公共工程委員會工程企字第 8822036 號函。
13. 行政院公共工程委員會工程企字第 8822155 號函。
14. 行政院環保署環署綜字第 1010106976A 號函。
15. 行政院環境保護署環署綜字第 0990025524 號函 (已廢止)。
16. 行政院環境保護署環署綜字第 1010106976A 號函。
17. 法務部法律字第 0950041469 號函。
18. 法務部法律字第 1000015676 號函。
19. 法務部法律字第 10203510230 號函。
20. 法務部法律決字第 0999039415 號函。
21. 法務部法政字第 0921119675 號。
22. 高雄高等行政法院 102 年度訴字第 228 號判決。
23. 高雄高等行政法院 98 年度訴字第 47 號判決。
24. 高雄高等行政法院 98 年度訴字第 47 號判決。
25. 國家發展委員會檔案管理局，行政機關間之關係，2013 年 4 月 30 日，網址：

<http://wiki.archives.gov.tw/index.php/98?id=1189>（最後瀏覽日期：2015 年 2 月 10 日）。

26. 最高行政法院 100 年度判字第 412 號判決。
27. 最高行政法院 101 年度判字第 55 號判決。
28. 最高行政法院 101 年度判字第 893 號判決。
29. 最高行政法院 102 年度判字第 796 號判決。
30. 最高行政法院 103 年判字 694 號判決。
31. 最高行政法院 94 年度判字第 1688 號判決。
32. 最高行政法院 98 年度裁字第 952 號裁定。
33. 最高法院 95 年台非字第 281 號刑事判決。
34. 經濟部經商字第 09500526860 號函。
35. 經濟部經商字第 09902408450 號函。
36. 經濟部經商字第 09902408450 號函。
37. 臺北市政府採購業務網，網址：https://pwb.tcg.gov.tw/bid_system/upload/affair/error/75e2aa2164652006adfe5e7db0edacac.pdf（最後瀏覽日期：2015 年 2 月 10 日）。
38. 臺北高等行政法院 100 年度訴字第 143 號判決。
39. 臺北高等行政法院 100 年訴字 1751 號判決。
40. 臺北高等行政法院 98 年度簡字第 278 號判決。
41. 臺北高等行政法院 98 年度簡字第 651 號判決。
42. 臺北高等行政法院 98 年度簡字第 651 號判決。
43. 臺北高等行政法院 98 年訴字 739 號判決。
44. 臺北高等行政法院 99 年度訴字第 1517 號判決。
45. 臺北高等行政法院 99 年訴字第 1281 號判決。
46. 臺灣士林地方法院 100 年度法字第 31 號民事裁定。
47. 銓敘部部法二字第 0962866765 號函。

報刊、網路

1. 中央通訊社，中科園區擴廠環評補件續審查，2014 年 11 月 12 日，網址：<http://www.cna.com.tw/news/asoc/201411120397-1.aspx>（最後瀏覽日期：2015 年 2 月 10 日）。
2. 中部科學工業園區管理局，中科台中園區擴建案通過環評大會審查，新聞稿，2015 年 2 月 6 日，網址：http://www.ctsp.gov.tw/chinese/01news/11online_view.aspx?v=1&fr=17&no=34&sn=4137（最後瀏覽日期：2015 年 2 月 10 日）。
3. 內政部營建署，「內政部警政署建置國家級反恐訓練中心新建工程」正積極推動興建計畫預定 102 年完工，2011 年 4 月 28 日，網址：

http://www.cpami.gov.tw/chinese/index.php?option=com_content&view=article&id=12373&Itemid=76（最後瀏覽日期：2015 年 2 月 10 日）。

4. 高雄高等行政法院，102 年訴字 228 號環境影響評估法事件新聞稿，2014 年 10 月 28 日，網址：

http://ksb.judicial.gov.tw/chinese/news_1.aspx?NID=1478&n=10235&p=75&pa=10234（最後瀏覽日：2015 年 2 月 10 日）。

5. 郭建志，中科 5 期過關 環團將提環評無效之訴，中時電子報，2015 年 02 月 07 日，網址：

<http://www.chinatimes.com/realtimenews/20150207002726-260410>（最後瀏覽日期：2015 年 2 月 10 日）。

6. 郭建志，中科擴建環評 環團要求利益迴避，中時電子報，2014 年 12 月 24 日，網址：<http://www.chinatimes.com/realtimenews/20141224003556-260410>（最後瀏覽日期：2015 年 2 月 10 日）。