

發文字號：法務部 95.12.29 法律決字第 0950049412 號書函

發文日期：民國 95 年 12 月 29 日

要 旨：關於辦理公務人員陞遷事項之迴避規定，究應適用公務人員陞遷法或行政程序法之規定疑義

主 旨：關於辦理公務人員陞遷事項之迴避規定，究應適用公務人員陞遷法或行政程序法之規定疑義乙案，復如說明二、三。請查照參考。

說 明：一、復貴部 95 年 12 月 20 日部銓一字第 0952701410 號書函。

二、按行政程序法（以下簡稱本法）第 3 條第 3 項第 7 款規定：「下列事項，不適用本法之程序規定：……7、對公務員所為之人事行政行為。」另司法院釋字第 491 號解釋略以：「……對於公務人員之免職處分既係限制憲法保障人民服公職之權利，自應踐行正當法律程序……。」準此，改變公務員之身分或對公務員權利或法律上利益有重大影響之人事行政行為或基於公務員身分所產生之公法上財產請求權遭受侵害者，仍應依行政程序法之規定為之。查本法第 32 條及第 33 條有關公務員迴避之規定，係屬程序規定，而公務人員之陞遷，尚非屬改變公務員之身分或對公務員權利或法律上利益有重大影響之人事行政行為，故機關內辦理陞遷業務之人員，原則上得不適用本法有關公務員迴避之規定。

三、次按本法第 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。」本法為行政程序之一般性、通則性規定，屬普通法之性質，倘其他法律對於同一行政程序事項有特別規定者，應優先適用其他法律之特別規定。有關各機關辦理陞遷業務人員之迴避事宜，公務人員陞遷法第 16 條規定：「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；其涉及本身、配偶及三親等以內血親、姻親之甄審案，應行迴避。如有違反，視情節予以懲處。」其係屬本法有關公務員迴避之特別規定，自應優先適用。惟查公務人員陞遷法第 16 條規範範圍似僅指公務人員應自行迴避之情形，與本法第 32 條之規定意旨相同；至於本法第 33 條第 1 項有關當事人申請迴避以及同條第 5 項有關公務員所屬機關依職權命令公務員迴避之規定，倘公務人員陞遷法並未規定，而機關基於公正立場仍主動適用本法第 33 條以作為補充規定者，並無不可，併予敘明。

