

裁判字號：最高行政法院 101 年判字第 82 號判決

裁判日期：民國 101 年 01 月 31 日

裁判案由：復職

最 高 行 政 法 院 判 決

101年度判字第82號

上 訴 人 徐維嶽

被 上 訴 人 法務部

代 表 人 曾勇夫

上列當事人間復職事件，上訴人對於中華民國100年9月15日臺北高等行政法院100年度訴字第86號判決，提起上訴，本院判決如下：

主 文

上訴駁回。

上訴審訴訟費用由上訴人負擔。

理 由

一、上訴人係臺灣澎湖地方法院檢察署（下稱澎湖地檢）薦任第八職等至第九職等檢察官，前任臺灣雲林地方法院檢察署（下稱雲林地檢）檢察官期間，因涉嫌貪污等案件，經臺灣雲林地方法院（下稱雲林地院）於民國94年9月6日以94年度聲羈字第158號裁定羈押，依公務員懲戒法（下稱懲戒法）第3條第1款規定職務當然停止，被上訴人旋以94年9月6日法令字第0941302857號令，核布上訴人因案停職生效。嗣以上訴人所涉違失情節重大，於94年9月29日以法人字第0941302990號移送書，將上訴人移送公務員懲戒委員會（下稱公懲會）懲戒，並依懲戒法第4條規定停止上訴人職務。該懲戒案件經公懲會於95年3月17日以94年度清字第9464號議決書議決，於刑事裁判確定前停止審議程序。97年6月24日（澎湖地檢收文日期為97年6月30日）上訴人以其已獲交保，當然停職事由消滅，而所涉違失行為經移送公懲會審議，公懲會以94年度清字第9464號議決停止審議程序，上訴人應符合懲戒法第6條第1項應許復職規定，而據以申請復職。被上訴人則以97年7月21日法人字第0970025245號函知上訴人，表示上訴人係經被上訴人94年9月29日依懲戒法移付懲戒，且依該法第4條「情節重大」先行停止職務規定予以停職，懲戒案件尚由公懲會審議中，停職事由未消滅，而否准上訴人該次復職申請。嗣於99年8月10日（澎湖地檢收文日期為99年8月12日），上訴人再次申請復職，經被上訴人審查結果，認為上訴人所涉違法失職案件，經被上訴人94年9月29日依懲戒法移付懲戒，並依同法規定先行停止職務，上訴人另涉其他違法失職案件，經監察院於97年12月1日提案彈劾並移送

公懲會審議。懲戒案件雖經公懲會議決停止審議程序，惟乃尚未審議終結，本件停職事由尚未消滅，無懲戒法第6條、行政院獎懲案件處理辦法第8條所稱停職事由消滅之適用，而於99年9月7日以法人字第0999037856號函（下稱99年9月7日函）予以否准。上訴人不服提起復審，經公務人員保障暨培訓委員會（下稱保訓會）決定駁回復審後，提起行政訴訟，經原審以100年度訴字第86號判決（下稱原判決）駁回。上訴人仍不服，遂提起本件上訴。

- 二、上訴人起訴主張：上訴人於95年6月21日獲交保釋放，當然停職原因消滅；而上訴人所涉違法失職懲戒案件，經公懲會議決停止審議中，符合未受撤職或休職要件；所涉刑案顯無成立犯罪可能，且尚未判決確定，上訴人未受徒刑執行，現無不能執行職務狀態；94年9月29日被上訴人依懲戒法第4條規定依職權對上訴人先行停止職務的決定並未合法送達上訴人，為無效的行政處分；被上訴人就上訴人99年8月10日復職之申請，未經上訴人到場陳述意見，於99年9月7日為否准處分，違反正當法律程序、違憲，並違反比例原則、法律保留原則及憲法第81條規定，依行政院獎懲案件處理辦法第8、9條、司法人員人事條例第33條規定、懲戒法第6條第1項、公務人員保障法（下稱保障法）第10條規定，被上訴人應許上訴人依懲戒法第6條第1項先行辦理復職等語，為此，訴請將：「1.被上訴人99年9月7日函及公務人員保障暨培訓委員會99年11月16日復審決定書99公審決字第0363號均撤銷；2、被上訴人應准予上訴人回復原擔任澎湖地檢薦任八職等實任檢察官一職。3、訴訟費用由被上訴人負擔」。
- 三、被上訴人則以：上訴人停職的依據是懲戒法第3條及第4條，被上訴人依懲戒法第4條規定對上訴人的停職決定，於94年9月29日被上訴人將上訴人移付懲戒後，公懲會已將被上訴人移送書透過澎湖地檢轉交上訴人；上訴人雖經交保，但所涉違失懲戒案件，現因刑案未確定而停止審議中，尚未審議終結，不符懲戒法第6條第1項應許復職規定，被上訴人否准上訴人復職申請未侵害上訴人的司法官工作權，亦未違反憲法第81條規定；另97年間上訴人即曾申請復職，經被上訴人否准，本件上訴人再為申請，被上訴人99年9月7日否准函，係重申的觀念通知，非行政處分等語，資為抗辯，求為判決駁回上訴人之訴。
- 四、原審斟酌全辯論意旨及調查證據結果，以：（一）關於被上訴人99年9月7日函之性質：觀之被上訴人99年9月7日函文，乃係就上訴人的懲戒案件，除被上訴人移付懲戒事實，經公懲會停止審議外，另經監察院97年12月1日移送的懲戒案件，亦經公懲會停止審議，均未審議終結，上訴人無公務員懲戒法第6條、行政院獎懲案件處理辦法第8條停職事由消滅的適用為說明，並為否准之決定。相較於針對上訴人97年6月24日復職申請，被上訴人的97年7月21日函文則係指明上訴

人經被上訴人移付懲戒的案件尚由公懲會審議中，停職事由尚未消滅，無保障法第10條之適用而為否准處分。顯然被上訴人99年9月7日函文關於否准理由之記載已有改變，可推知被上訴人針對上訴人本件99年8月10日的復職申請，已然重新為實體上審查，依前揭意旨，被上訴人99年9月7日函，性質上屬第二次裁決，為另一新處分，上訴人自得對之提起法律救濟。被上訴人指稱上開函文非行政處分，並不可採。（二）關於94年9月29日被上訴人認為上訴人嚴重失職，核有懲戒法第2條違法失職情事，應受懲戒，依同法第19條移請公懲會審議而違失情節重大，依同法第4條對上訴人停止職務決定的效力問題：本件上訴人因涉嫌貪污案件，經雲林地院於94年9月6日裁定羈押後，被上訴人對於上訴人依懲戒法第19條送請公懲會審議而認為情節重大，於94年9月29日移付懲戒之同時，依職權先行停止上訴人職務的決定，有被上訴人94年9月29日以法人字第0941302990號移送書的內容記載可稽，該移送書當時雖未逕行送達上訴人，惟已副知上訴人服務單位即澎湖地檢，嗣公懲會於審議中以94年10月5日臺會議字第0940001766號函請澎湖地檢代為送達被上訴人的上開移送書繕本，經上訴人於94年10月14日收受，足見上訴人對被上訴人以懲戒法第4條職權停職的決定，早已知悉。再者，當97年6月24日上訴人以獲交保釋放為由申請復職時，被上訴人即於97年7月21日法人字第0970025245號函說明欄第二項以「查徐員係本部於94年9月29日依懲戒法移付懲戒，且依該法第4條「情節重大」先行停止職務規定予以停職」之內容表達懲戒案件公懲會審議中，依法不得復職的意見，衡之前揭說明欄之內容文義，已然是被上訴人對上訴人的職權停職決定，以該函文為通知上訴人的意思表示，至此，對上訴人而言，該職權停職決定當然已生效力。（三）上訴人99年8月10日的復職申請，有無理由問題：上訴人為澎湖地檢責任檢察官，因涉貪污案件，94年9月6日經裁定羈押，依懲戒法第3條第1款職務當然停止，被上訴人隨即於94年9月29日以上訴人違失情節重大將上訴人移付懲戒，並依懲戒法第4條規定職權停止上訴人職務，已如前述。是雖然95年6月21日上訴人已獲交保釋放，然懲戒案件因停止審議程序而尚未終結，則依前揭意旨，本件並不符合懲戒法第6條第1項應許上訴人復職的規定。又行政院獎懲案件處理辦法係行政院為行政院及各級行政機關、學校辦理公務人員獎懲案件處理，而修正發布的行政規則。行政院獎懲案件處理辦法第1條即揭示除法令另有規定外，依本辦法行之。而第8條係規定：「停職人員除……依懲戒法第6條第1項規定，應許復職。……」第9條則規定：「因涉及刑事案件或經移付懲戒予以停職人員，於刑事判決確定或懲戒處分議決前，除法律另有規定外，如無其他不能執行職務之情形者，得由各機關衡酌先予復職。但依懲戒法第4條規定予以停職者，不得

先予復職。」如上所述，上訴人既不符懲戒法第6條第1項規定，且94年9月29日被上訴人對上訴人依懲戒法第4條規定職權停職，則上訴人主張依行政院獎懲案件處理辦法第8條、第9條規定，被上訴人應許復職，洵然無據。至上訴人表示被上訴人就上訴人99年8月10日復職申請，未經上訴人到場陳述意見即為否准處分乙節。查本件否准處分所根據之上訴人懲戒案件審議程序未終結事實，客觀上已明白足以確認，依行政程序法第103條第5款規定，被上訴人未給予上訴人陳述意見機會，並未違反正當法律程序等由，而駁回上訴人在原審之訴。

五、本院按：原判決駁回上訴人之訴，並無不合。再論斷如下：

(一)行政程序法第102條：「行政機關作成限制或剝奪人民自由或權利之行政處分前，除已依第39條規定，通知處分相對人陳述意見，或決定舉行聽證者外，應給予該處分相對人陳述意見之機會。但法規另有規定者，從其規定。」法文既規定「限制或剝奪」人民自由或權利之行政處分，而非「侵害」或「影響」人民自由或權利之行政處分(參見同法第46條第1項、第140條第1項、第23條及第68條第1項)，亦非「損害」人民自由或權利之行政處分(參見行政訴訟法第4條第1項、第3項及第5條)，自係指積極地對人民的自由或既存的權利為限制或剝奪，並不包括消極地駁回人民的請求。此乃前者已改變處分相對人現狀，新增不利於處分相對人之法律效果，後者係維持現狀，僅未增加駁回處分相對人(即申請人)有利之法律效果，立法者衡量此兩種行政處分性質上之差異，就是否強制給予處分相對人陳述意見機會，取捨後所作之規定。本件爭訟對象之原處分係上訴人申請復職，被上訴人予以駁回之否准處分，依上述說明，被上訴人作成原處分並無行政程序法第102條給予相對人陳述意見之機會規定之適用。上訴人主張原判決顯有適用行政程序法第102條本文規定不當之違法云云，並不足採。原判決此部分以同法第103條第5款規定，認被上訴人作成原處分得不給予上訴人陳述意見之機會，理由雖未盡妥適，然認被上訴人作成原處分未給予上訴人陳述意見之機會，並無違法之結論則無二致，自不得認原判決違法。又被上訴人對上訴人所為之停職處分，並非本件訴訟對象，其是否合法，非屬本件審理範圍。上訴意旨主張行政爭訟事件並不受刑事判決認定事實之拘束，舉重以明輕，行政爭訟事件，自不受懲戒案件審議程序之拘束，被上訴人認上訴人違失情節重大，對上訴人作成停職之處分，其所憑惟一證據即為雲林地檢起訴書，被上訴人對於上訴人是否確有收受賄賂而為違背職務之行為，並未另為調查，上訴人於原審已否認有起訴書所載之犯罪事實，並提出相關證據，以證明上訴人係遭地方民意代表惡意栽贓，客觀上除無成立犯罪之可能外，相關起訴證據亦欠缺關連性，然原審並未依職權調查，復未說明未為調查之理由，即有理由不

備之違法，自難僅因公訴人之起訴，即謂上訴人違失情節重大之事實，「客觀上明白足以確認」，又懲戒法第4條第2項所稱之「情節重大」，屬於停職處分之要件事實，屬於行政程序法第102條應予處分相對人陳述意見機會之範圍，此與該「情節重大」是否屬於主管長官之「判斷餘地」範圍無關，蓋「判斷餘地」理論，係指對於行政機關有判斷餘地論之不確定法律概念法院原則上應尊重行政機關之判斷而不加以審查，而非關行政機關在判斷前，應否給予處分相對人陳述意見機會之問題，原判決認：被上訴人認定上訴人違失「情節重大」，乃被上訴人本於主管長官之職責所為之判斷，應有判斷餘地，而無待上訴人陳述意見等語，亦有違誤；另依原判決所載，上訴人於94年9月6日遭羈押，經被上訴人核定自羈押日起停職，上訴人嗣於95年6月21日交保，並因同一事由經檢察官提起公訴，被上訴人乃以上訴人違失情節重大，依懲戒法第2條規定移付懲戒，並依同法第4條第2項規定繼續停職，足見上訴人自95年6月21日交保之後，被上訴人係另依懲戒法第4條第2項規定將上訴人停職，此項停職處分（原處分）係屬另一新處分，與之前因羈押受停職（依懲戒法第3條第1款規定是當然停職）並不相同，其作成仍應遵守行政程序法第102條規定，而原處分係作成於99年9月7日，此時上訴人已交保在外，並非不能給予陳述意見機會等語，係對停職處分為指摘，與本案無關，應予敘明。

- (二)原判決認被上訴人否准處分即原處分，乃根據「上訴人懲戒案件之審議程序未終結事實」，並未否定原處分審酌上訴人經監察院彈劾移送公懲會審議之事實。上訴意旨主張原判決關於被上訴人99年9月7日函之性質，先於判決理由闡明：「觀之被上訴人99年9月7日函文，乃係就上訴人的懲戒案件，除被上訴人移付懲戒事實，經公懲會停止審議外，另經監察院97年12月1日移送的懲戒案件，亦經公懲會停止審議，均未審議終結，上訴人無懲戒法第6條、行政院獎懲案件處理辦法第8條停職事由消滅的適用為說明，並為否准之決定。相較於針對上訴人97年6月24日復職申請，被上訴人的97年7月21日函文則係指明上訴人經被上訴人移付懲戒的案件尚由公懲會審議中，停職事由尚未消滅，無保障法第10條之適用而為否准處分。顯然被上訴人99年9月7日函文關於否准理由之記載已有改變，可推知被上訴人針對上訴人本件99年8月10日的復職申請，已然重新為實體上審查，依前揭意旨，被上訴人99年9月7日函，性質上屬第二次裁決，為另一新處分，上訴人自得對之提起法律救濟，被上訴人指稱上開函文非行政處分，並不可採」，卻又於判決理由說明被上訴人否准之處分，乃根據「上訴人懲戒案件之審議程序未終結事實」，而被上訴人未給上訴人陳述意見機會，並未違反正當法律程序，判決理由對於原處分所憑事實之依據與說明，即有認定不一之矛盾云云，尚有誤會，自不足採。

(三)從而，原判決並無上訴人所指有違背法令之情形，上訴意旨指摘原判決違背法令，求予廢棄，為無理由，應予駁回。

六、據上論結，本件上訴為無理由。依行政訴訟法第255條第1項、第98條第1項前段，判決如主文。

中 華 民 國 101 年 1 月 31 日

最高行政法院第六庭

審判長法官 林 茂 權

法官 楊 惠 欽

法官 吳 東 都

法官 陳 金 圍

法官 蕭 惠 芳

以 上 正 本 證 明 與 原 本 無 異

中 華 民 國 101 年 2 月 1 日

書記官 楊 子 鋒

資料來源：司法院法學資料檢索系統