

臺灣高等法院民事判決

113年度重上國更一字第1號

上訴人 陳朝福

過聖傑
蔡政寧

共 同

訴訟代理人 顏世翠律師

被上訴人 國家安全局

法定代理人 蔡明彥

訴訟代理人 薛維平律師

上列當事人間請求國家賠償事件，上訴人對於中華民國111年2月23日臺灣士林地方法院第一審判決（110年度重國字第3號）提起上訴，經最高法院發回更審，上訴人並為訴之追加，本院於113年7月31日言詞辯論終結，判決如下：

主 文

上訴、追加之訴及假執行之聲請均駁回。

第二審、發回前第三審及追加之訴訴訟費用均由上訴人負擔。

事實及理由

壹、程序方面

按第二審訴之變更或追加，非經他造同意不得為之，但請求之基礎事實同一者，不在此限，民事訴訟法第446條第1項、第255條第1項第2款定有明文。本件上訴人依國家賠償法第2條第2項、第5條、民法第216條規定，起訴請求被上訴人賠償陳朝福、過聖傑、蔡政寧所受薪資與退休俸差額損害各新臺幣（下同）250萬元本息。於本院第二審程序追加請求被上訴人再給付陳朝福1,000萬4,616元、過聖傑676萬1,771元、蔡政寧1,350萬2,971元本息（本院卷第305頁），並追加擇一依民法第184條第2項規定請求（本院卷第35頁）。核

01 其追加請求之基礎事實與起訴之原因事實均本於兩造間關於
02 調動上訴人衍生之爭執，證據資料可相互援用，基礎事實同
03 一，與民事訴訟法第446條第1項但書及第255條第1項第2款
04 規定相符，應予准許。

05 貳、實體方面

06 一、上訴人主張：伊於民國108年7月22日利用總統出訪專機，購
07 買逾法定得合法攜帶入境之免稅菸品數量，涉犯逃漏稅罪
08 嫌，經檢察官偵辦（下稱私菸案）。被上訴人明知伊均屬依
09 特種勤務條例（下稱特勤條例）任職之特勤人員，職務調動
10 及回任應優先適用特勤人員職務輪調及回任辦法（下稱回任
11 辦法）第8條規定，由特種勤務指揮中心（下稱特勤中心）
12 召開回任審查委員會（下稱審查會），給予伊列席陳述意見
13 機會，經過多數決議方能提出審查建議，簽陳局長核布，且
14 應將回任決定以書面附記理由及提起救濟之方法、期間、受
15 理機關，對伊送達。被上訴人未依上開程序召開審查會及於
16 回任決定記載教示條款，即於108年8月7日函國防部推薦伊
17 回任，經國防部以同年月8日令調動陳朝福任陸軍第六軍團
18 指揮部作戰科聯合作戰參謀官（下稱六指部參謀官）、蔡政
19 寧任陸軍第三地區支援指揮部本部暨支援隊綜合科作戰士
20 （下稱三支部作戰士）、過聖傑任憲兵指揮部情報組特種情
21 報參謀官（下稱憲指部參謀官），被上訴人並於同日核定陳
22 朝福、蔡政寧之調職，過聖傑則經總統府於同年月13日令核
23 定免職。被上訴人怠於執行回任辦法第8條規定程序，逕為
24 調職，致伊喪失特勤人員身分，身分及財產權受侵害，陳朝
25 福、過聖傑、蔡政寧依序受有薪資與退休俸差額損害968萬
26 8,944元、1941萬9,272元、1347萬6,072元，依國家賠償法
27 第2條第2項、第5條、民法第216條規定為一部請求，求為命
28 被上訴人給付上訴人各250萬元本息之判決（原審為上訴人
29 敗訴之判決，上訴人不服，提起上訴）。於本院第二審程序
30 更正其主張之損害金額為陳朝福1,250萬4,616元、過聖傑92
31 6萬1,771元、蔡政寧1,600萬2,971元，追加請求被上訴人再

01 給付陳朝福1,000萬4,616元、過聖傑676萬1,771元、蔡政寧
02 1,350萬2,971元本息，並主張被上訴人未行回任辦法第8條
03 規定程序調動伊，係違反保護他人法律，致伊受有薪資與退
04 休俸差額損害，追加擇一依民法第184條第2項規定為同一聲
05 明之請求。上訴及追加之訴聲明：(一)原判決廢棄；(二)上開廢
06 棄部分，被上訴人應給付上訴人各250萬元，及均自起訴狀
07 繕本送達翌日起至清償日止，按週年利率5%計算之利息；(三)
08 被上訴人應再給付陳朝福1,000萬4,616元、過聖傑676萬1,7
09 71元、蔡政寧1,350萬2,971元，及均自民事擴張上訴聲明狀
10 繕本送達翌日起至清償日止，按週年利率5%計算之利息；(四)
11 願供擔保請准宣告假執行。

12 二、被上訴人則以：國防部對上訴人發布調職令，乃特別權力關
13 係之內部管理措施，未變更上訴人公務員身分及軍階，非屬
14 行政處分，不得循司法途徑爭訟，亦無國家賠償法之適用。
15 特勤條例及回任辦法以保護國家公益為目的，非保護他人法
16 律，亦非陸海空軍軍官士官任職條例（下稱軍士官任職條
17 例）之特別法。上訴人所犯私菸案情節較回任辦法第7條所
18 定「強制回任」情形更嚴重，有人地不宜之應調職情事，符
19 合軍士官任職條例第7條第9款、施行細則第49條規定之調職
20 要件，伊依該條例施行細則第23條、第28條第3款規定建議
21 國防部將其調職，國防部依該條例調任上訴人，非屬回任辦
22 法第2條第2款所定「回任」，不適用該辦法第8條規定。回
23 任辦法第8條規定之審查會審查建議僅供伊局長參考，局長
24 有最終人員任命決定權，非逕依審查建議為決定。上訴人如
25 對調職處分不服，得提起行政救濟，縱伊有違回任辦法第8
26 條規定，亦無礙上訴人救濟權利。上訴人調職後，其軍階不
27 變，薪資及退休俸悉依軍人待遇條例及相關規定辦理，未受
28 有損害；縱有損害，亦與伊行為無相當因果關係等語，資為
29 抗辯。答辯聲明：(一)上訴及追加之訴均駁回；(二)如受不利判
30 決，願供擔保請准宣告免為假執行。

31 三、本院之判斷：

01 (一)查，陳朝福原任職被上訴人特勤中心機動四組，職稱編審，
02 軍階為上校；過聖傑原任職總統府侍衛室，職稱侍衛官，軍
03 階為中校；蔡政寧原任職被上訴人第二處第三組，職稱特勤
04 士，軍階為士官長。上訴人於108年7月22日利用總統出訪專
05 機之機會，購買逾法定得以合法攜帶入境之免稅菸品數量，
06 違反稅捐稽徵法第41條第1項納稅義務人以不正當方法逃漏
07 稅捐罪，經臺灣臺北地方檢察署以108年度軍偵字第57號為
08 緩起訴處分，並經臺灣高等檢察署以108年度軍上職議字第6
09 7號處分駁回再議確定。被上訴人於108年8月7日函國防部略
10 以「因任務需要，推薦列冊人員（含上訴人）調返貴部任
11 職，並於108年8月9日生效」等語，國防部於同年月8日以調
12 職令核定陳朝福調職六指部參謀官、蔡政寧調職三支部作戰
13 士、過聖傑調職憲指部參謀官（下稱系爭調職令）。被上訴
14 人以108年8月8日平全字第1080007677號令依國防部函核定
15 陳朝福、蔡政寧之調職，其異動原因為離職（原審卷第82至
16 85頁）；總統府以108年8月13日華總人二字第10800083300
17 號令依國防部函核定過聖傑免職（原審卷第88至92頁），均
18 自108年8月9日生效等情，有國防部令（原審卷第58至70
19 頁）、國家安全局令（同卷第82至86頁）、總統府令（同卷
20 第88至92頁）、國家安全局函（同卷第202頁）在卷可稽，
21 且為兩造所不爭（本院卷一第131、132、186頁），首堪認
22 定。

23 (二)按人民因其公務人員身分，與其服務機關或人事主管機關發
24 生公法上爭議，認其權利或法律上利益遭受違法侵害，或有
25 主張權利之必要，自得按相關措施與爭議之性質，依法提起
26 相應之訴訟，經釋字第785號解釋意旨闡明。是其於受其他
27 執行公務行使公權力之公務員故意或過失不法之侵害，或因
28 該公務員怠於執行職務而受有損害，就其自由或權利之保護
29 實與一般人民無二，應得依國家賠償法之規定請求國家賠償
30 （最高法院112年度台上字第667號判決意旨參照）。依上說
31 明，上訴人主張遭被上訴人違法調動而受有損害，認其權利

01 受違法侵害，自得據此提起民事訴訟，被上訴人主張此調動
02 為特別權力關係內部管理措施，不得爭訟，亦不適用國家賠
03 償法云云，洵無可採。

04 (三)次按國家機關依國家賠償法第2條第2項規定負賠償責任，係
05 以其所屬公務員行使公權力之行為，具違法性為前提要件。
06 而公務員行使公權力所作成之行政處分，倘係在其行政裁量
07 權之範圍，而無逾越權限或濫用權力之行為，即難指其侵害
08 人民之權利（最高法院110年度台上字第544號判決意旨參
09 照）。再者，行政處分未經撤銷、廢止，或未因其他事由而
10 失效者，其效力繼續存在。無效之行政處分自始不生效力，
11 分別為行政程序法第110條第3項及第4項所明定。可知行政
12 處分除具無效事由而當然無效外，在未經權限機關撤銷、廢
13 止或因其他事由失效前，其效力繼續存在，國家機關（包括
14 原處分機關及法院）應受其拘束。又行政機關基於前行政處
15 分已發生之構成要件效力為基礎，續行作成後行政處分者，
16 當事人不服後行政處分，提起行政訴訟，因其程序標的（或
17 稱訴訟客體）並非前行政處分，基於法秩序安定原則，受訴
18 法院無從變更前行政處分之規制效果，以為判斷後行政處分
19 適法性之基礎。末按損害賠償，除法律另有規定或契約另有
20 訂定外，應以填補債權人所受之損害及所失之利益為限。依
21 通常情形，或依已定之計劃、設備或其他特別情事，可得預
22 期之利益，視為所失利益。民法第216條定有明文。所謂所
23 受損害，係指現存財產之積極減少（直接損害）；所謂所失
24 利益，則係消極妨害新財產之取得（間接損害）。又該所失
25 利益，固不以現實有此具體利益為限，惟該可得預期之利
26 益，亦非指僅有取得利益之希望或可能為已足，尚須依通常
27 情形，或依已定之計劃、設備或其他特別情事，具有客觀之
28 確定性，始足當之（最高法院111年度台上字第1409號判決
29 意旨參照）。

30 1.查，上訴人原均為特勤條例第3條第2款所定特勤人員，係調
31 軍事單位以外之機構任職之軍官、士官，於私菸案後，被上

01 訴人依軍士官任職條例施行細則第28條規定，建議國防部將
02 上訴人調返部任職，國防部於108年8月8日以系爭調職令核
03 定陳朝福、蔡政寧、過聖傑依序調職為陸軍六指部參謀官、
04 陸軍三支部作戰士、憲指部參謀官，被上訴人再依國防部函
05 核定陳朝福、蔡政寧離職，總統府則依國防部函核定過聖傑
06 免職等情，已如前述。系爭調職令命上訴人調職之規制效果
07 業經發布生效，上訴人未舉證證明系爭調職令有行政程序法
08 第111條所定無效事由，該調職令核定上訴人調職之規制效
09 力未經撤銷、廢止或因其他事由失效前，自仍繼續存在，對
10 於後續依此作成之處分形成構成要件效力。且陳朝福、蔡政
11 寧未對系爭調職令提起行政救濟（前審卷第250頁）；過聖
12 傑不服系爭調職令向行政院提起訴願，經行政院以院臺訴字
13 第1080195784號決定訴願不受理，有行政院訴願決定書可憑
14 （原審卷第72至74頁），過聖傑未再提起行政訴訟，則上訴
15 人自108年8月9日起調任部屬軍官之法律關係，已生形式存
16 續力，系爭調職令不具違法性，無從因上訴人提起本件國家
17 賠償訴訟而使系爭調職令之效力變更或喪失。從而，國防部
18 依系爭調職令所形成之任職法律關係給與上訴人薪資，並據
19 此於上訴人退伍後給與退休俸，自屬合法，上訴人因調職後
20 未任特勤人員，無法領取特勤人員之給與並據此核算退休
21 俸，乃依合法有效之系爭調職令執行之結果，屬公權力之正
22 當行使，並無違法性。況上訴人於調動時之現存財產，未因
23 調動而受有損害，且陳朝福、過聖傑、蔡政寧已依序於110
24 年2月3日、111年3月3日、109年8月8日退伍，退伍時軍階依
25 序為上校9級、中校11級、一等士官長12級（見本院卷一第1
26 51、187、189、259、294頁），上訴人無法證明其依已定之
27 計劃或其他特別情事，客觀上可確定得以特勤人員身分服役
28 至最大年限始退伍，則其主張因調動而受有薪資減損之直接
29 損害，且因退休俸減損而受有所失利益之損害云云，均非可
30 採。

31 2.次觀特勤條例第1條規定：「為規範特種勤務之執行，及相

01 關人員之組成、管理與激勵措施，以確保安全維護對象之安
02 全，並保障人民權益，特制定本條例。特種勤務、相關人員
03 支給、照護及獎勵等，依本條例之規定；本條例未規定者，
04 適用其他有關法律之規定。」該條立法理由揭示特勤條例之
05 特別法性質，被上訴人並依特勤條例第15條第2項之授權訂
06 定回任辦法，該辦法第8條第1項、第3項至第5項規定：「特
07 勤中心應設審查會，對符合前條各款事由之特勤人員是否適
08 任特勤工作提出審查建議，並簽陳局長核布（第1項）；審
09 查會討論事項以出席委員過半數之決議行之，可否同數時，
10 取決於主席（第3項）；實施第1項審查作業時，應請相關人
11 員列席並給予當事人陳述意見之機會（第4項）；特勤中心
12 應將第1項回任之決定，以書面附記理由及提起救濟之方
13 法、期間、受理機關，送達當事人並通知其隸屬機關（第5
14 項）。」針對特勤人員自特勤編組中解編並歸建隸屬機關擔
15 任非特勤人員者，就其回任在法律上給予正當程序之保障。
16 被上訴人雖主張其非依回任辦法調動上訴人，然上訴人為軍
17 職人員並依軍士官任職條例第17條調至被上訴人及總統府任
18 特勤人員，被上訴人依同條例施行細則第28條規定建議國防
19 部調動上訴人返部任軍職，實際上使上訴人無法繼續擔任特
20 勤人員，對其權利影響重大，揆諸特勤條例第1條立法意
21 旨，自應賦予上訴人依回任辦法第8條第4項、第5項規定陳
22 述意見及救濟之機會。被上訴人未踐行召開回任審查會、作
23 成審查決議並予上訴人救濟機會之程序，逕行建議國防部調
24 動上訴人，與法定行政程序未合，程序上固有瑕疵。惟依回
25 任辦法第8條第1項規定，回任審查會之決議係建議性質，僅
26 為局長決定前得參考之意見，難認該決議有拘束被上訴人之
27 效力，則被上訴人建議國防部調任上訴人，雖有欠缺上開程
28 序之瑕疵，然未達如違背權力分立等憲法層次之權限劃分基
29 本原則等任何人一望即知之重大明顯程度，自不因而使系爭
30 調職令無效。況且，被上訴人已於109年4月20日、109年6月
31 20日召開座談會聽取過聖傑等人之意見（見本院卷一第331

01 至404頁譯文)，上訴人並於本件訴訟陳明其不服本次調動
02 之事實及法律上理由，被上訴人仍表示不論回任審查委員會
03 審查結果如何，其仍須依任職條例規定發函建議國防部予以
04 調職等語（原審卷第201頁）。又過聖傑於前述座談會中屢
05 質問被上訴人是否及為何以購買100條菸品為調任回軍之標
06 準，被上訴人政風處長稱「這最後局長要做判斷、做認
07 定」、「局長最後總是要劃出一條線」、「最後局長就劃一
08 條線出來，就在這裡」等語（本院卷一第401、402頁），依
09 臺灣臺北地方檢察署檢察官108年度軍偵字第57號緩起訴處
10 分書所載，上訴人購買菸品數量均在150條以上（見原審卷
11 第166至178頁），被上訴人稱其綜合檢討及審酌個別人員之
12 自購、代購實況與考核資料後，提出建議名單，以108年8月
13 7日函建議國防部處理調返部任職等節（見原審卷第200
14 頁），應屬實情。則被上訴人因上訴人涉及私菸案之情節，
15 基於人力素質、職缺配置之考量，決定建議國防部調職，國
16 防部作成系爭調職令，此為人事行政權核心事項的屬人性判
17 斷，於未經行政法院判決撤銷前，民事法院自不能替代行政
18 權而自為其他更適當、合理的判斷而認有違法予以撤銷。

19 3.至上訴人另主張涉及私菸案或其他涉犯刑事案件之特勤人員
20 並非一律須調動乙節，縱屬實在，然此為被上訴人關於人員
21 調動之審酌判斷，乃人事行政權核心事項，需綜合考量各特
22 勤人員之個人特質、涉案情節、職務屬性及其對職務執行之影
23 響等具體事項，尚難以其他特勤人員未遭調動，即謂上訴人
24 之調動係違法不當。又上訴人關於其特勤人員身分與服軍職
25 之法律關係，應適用回任辦法及軍士官任職條例，與被上訴
26 人間未存有勞動契約，該任職關係之法律性質亦與勞動契約
27 大相逕庭，無從適用或類推適用勞動事件法。再者，系爭調
28 職令合法有效，與上訴人主張勞動事件中資方違反調動五原
29 則之調動為無效乙節，亦不相同，無從比附援引，上訴人主
30 張被上訴人違法調動，應依勞動事件之實務見解，推定其受
31 有薪資、獎金及退休俸差額之損害云云，洵屬無據。

01 (四)綜上，國防部調動上訴人之系爭調職令並非無效，未經撤
02 銷，迄仍有效，上訴人均係基於合法有效之調職令調任軍
03 職，並據此受領薪資等給與，嗣依退伍時之服役年資、薪資
04 及軍階受領退休俸，並未受有損害。被上訴人雖未召開回任
05 審查會、作成決議並予上訴人救濟機會，即發函建議國防部
06 調動上訴人，而有程序上之瑕疵，然審查會之決議僅具建議
07 性質，被上訴人發函建議國防部調動上訴人之行為不因而無
08 效，系爭調職令復未經行政法院撤銷，即難認上開程序瑕疵
09 致上訴人受有損害，其執上詞請求賠償，自屬無據。

10 四、綜上所述，上訴人依國家賠償法第2條第2項前段、後段規
11 定，請求被上訴人給付上訴人各250萬元本息，非屬正當，
12 不應准許。從而原審所為上訴人敗訴之判決，並無不合。上
13 訴論旨指摘原判決不當，求予廢棄改判，為無理由，應駁回
14 其上訴。另上訴人於本院第二審程序追加請求被上訴人再給
15 付陳朝福、過聖傑、蔡政寧依序1,000萬4,616元、676萬1,7
16 71元、1,350萬2,971元本息，並追加擇一依民法第184條第2
17 項規定為同一聲明之請求部分，亦均為無理由，應予駁回。
18 上訴人追加之訴既經駁回，其假執行之聲請即失所附麗，應
19 併予駁回。

20 五、本件事證已臻明確，兩造其餘攻擊防禦方法及所用之證據，
21 經本院斟酌後，認均不足影響本判決結果，爰不逐一論列，
22 附此敘明。

23 六、據上論結，本件上訴及追加之訴均為無理由，依民事訴訟法
24 第449條第1項、第78條、第85條第1項前段，判決如主文。

25 中 華 民 國 113 年 8 月 7 日
26 民事第二十三庭

27 審判長法官 張松鈞

28 法官 許勻睿

29 法官 楊舒嵐

30 正本係照原本作成。

31 上訴人如不服本判決，應於收受送達後20日內向本院提出上訴書

01 狀，其未表明上訴理由者，應於提出上訴後20日內向本院補提理
02 由書狀（均須按他造當事人之人數附繕本），上訴時應提出委任
03 律師或具有律師資格之人之委任狀；委任有律師資格者，另應附
04 具律師資格證書及釋明委任人與受任人有民事訴訟法第466條之1
05 第1項但書或第2項所定關係之釋明文書影本。如委任律師提起上
06 訴者，應一併繳納追加部分上訴審裁判費。

07 中 華 民 國 113 年 8 月 7 日

08 書記官 常淑慧