臺中高等行政法院判決

109年度訴字第28號

109年5月6日辯論終結

原　　告　巫志偉

被　　告　苗栗縣政府

代　表　人　徐耀昌

訴訟代理人　王建國

上列當事人間調任事件，原告不服公務人員保障暨培訓委員會中華民國108年12月10日108公審決字第482號復審決定，提起行政訴訟，本院判決如下：

主　文

原告之訴駁回。

訴訟費用由原告負擔。

事實及理由

一、程序事項：

按行政訴訟法第111條第1項規定：「訴狀送達後，原告不得將原訴變更或追加他訴。但經被告同意或行政法院認為適當者，不在此限。」經查，原告起訴狀（本院卷13頁參照）所載訴之聲明為：「復審決定及原處分均撤銷。並停止原處分之執行（此部分先經分案，經本院109年2月5日109年度停字第3號裁定聲請駁回在案，本院卷95-99頁之該裁定參照）」嗣原告於民國109年4月7日（本院收文日）以行政訴訟準備程序狀二（本院卷235-245頁參照），依行政訴訟法第7條規定合併請求損害賠償，追加請求：「被告應給付原告新臺幣（下同）100萬元及自起訴狀繕本送達翌日（即109年2月6日）起至清償日止，加計年息5%之利息。」之訴。經核原告所為訴之變更追加，係基於被告原處分是否違法之同一基礎事

實，依行政訴訟法第7條規定附帶請求損害賠償，則其所為訴之追加，得利用原訴訟資料為攻擊防禦方法，有助於紛爭解決一次性，符合訴訟經濟原則及有效權利保護之訴訟目的，亦無妨礙被告之訴訟權益。是被告縱對於原告前開訴之追加變更表示反對之意思（本院卷318頁之言詞辯論筆錄參照），依上述規定及說明，仍應予准許。

二、事實概要及其證據：

原告原係被告簡任第10職等至第11職等消費者保護職系消費者保護官。其前因刑事判決有罪確定，經被告106年1月9日府人力字第1060005227號令（復審卷102頁參照），核布免職，並溯及於000年00月00日生效。嗣原告就已確定刑事判決聲請再審，經再審判決無罪，並就上述被告106年1月9日令訴經最高行政法院107年12月13日107年度判字第723號判決（復審卷26-36頁）撤銷原免職處分確定。被告乃以107年9月26日府人力字第1070188847號令（復審卷112頁），核派原告為薦任第9職等或簡任第10職等一般行政職系秘書，暫支簡任第11職等本俸5級。經銓敘部以108年8月13日部銓4字第10848374542號函（下稱銓敘部108年8月13日A函，復審卷65-66頁），同意原告回復其原任消費者保護官職務（另該部同日部銓4字第10848374543號函【下稱銓敘部108年8月13日B函，復審卷63-64頁】則記載自107年9月26日以後，仍「擬制」原告繼續任原消費者保護官職務，惟該「擬制」衍生同一職務二人占缺，基於人員派免為機關首長權責，被告宜妥適處理等語）。經被告承辦人簽擬三方案，由被告首長於108年8月21日核定甲方案（即核派調任原告為原秘書職務，即仍為同一秘書職務，惟於重新調派後始生效，本院卷113-114頁之該簽參照），被告乃以108年8月29日府人力字第108

0167639號令（下稱原處分，本院卷37頁），將其由原職第11職等消費者保護職系消費者保護官，調任新職即該府一般行政職系薦任第9職等或簡任第10職等秘書，暫支簡任第11職等本俸5級690俸點。原告不服，提起復審（復審卷119-123頁之復審申請書），遭復審決定駁回（本院卷41-46頁之復審決定書），遂提起本件行政訴訟（本院卷13-35頁之起訴狀）。

三、原告主張略以：

（一）原告原係被告簡任第10職等至第11職等消費者保護職系消費者保護官，於97年間涉犯詐欺得利罪，經臺灣高等法院臺中分院（下稱臺中高分院）105年12月21日104年度上易字第1128號刑事判決，處有期徒刑10月確定。被告依公務人員任用法第28條第1項第5款及第2項規定，以106年1月9日號令核布原告免職，並溯自105年12月21日判決確定日生效。原告就確定刑事判決聲請再審，經臺中高分院107年6月28日刑事再審判決駁回檢察官上訴後，維持第一審無罪判決確定，原告即向被告提出回復其原職務申請，被告以函文方式請示銓敘部，經銓敘部以107年9月21日部銓4字第10746456272號函意旨略以：「基於巫君原刑事判決業經再審改判無罪，為維護巫君工作權益，請貴府先『重行任用』巫君，並參照（公務人員）保障法第10條第2項所定復職規定，回復巫君『原職務』或與原職務『職等相當』或與原敘職等俸級相當之其他職務；如仍無法回復職務時，應依（公務人員）任用法及公務人員俸給法有關調任之規定辦理。」被告以107年9月26日府人力字第1070188847號之調派代（1202）令核定原告之新職：「苗栗縣政府，秘書，薦任第9職等或簡任第10職等，職務編號：A01

0110，一般行政職系，暫支簡任第11職等本俸5級，690俸點。」。

（二）被告上述106年1月9日免職處分，經最高行政法院107年度判字第723號判決將原判決（廢棄）及原處分撤銷，被告以108年1月7日府人力字第1080004465號函，請示銓敘部有關原處分經最高行政法院撤銷後應如何回復原告職務時，並稱「．．．原該消費者保護官職缺於106年1月24日已補實，而巫員於107年9月26日回任本府秘書職務，106年1月24日至107年9月25日期間本府無其他適當職務可供該員復職。是以，是段期間得否以擬制消費者保護官職務，據以辦理復職、補俸及考績等事宜，併請釋疑。」銓敘部以108年5月28日部銓4字第1084814547號函復之說明三：「巫君原任貴府消費者保護官職務．．．茲考量巫君之免職處分既經最高行政法院撤銷，應溯及自該免職處分生效之日起，回復其基於公務人員身分所應享有之權益，爰同意巫君上開期間得以擬制回復原任消費者保護官職務方式辦理，並據以辦理補俸及考績等事宜。」。

（三）原告派任行政職系秘書職缺業經註銷，被告仍拒絕回復原告原消費者保護官職務：

1、銓敘部以108年6月17日部銓4字第1084822980號函，將核派原告為秘書審定合格實授後，原告提起復審，經銓敘部以108年8月13日A函「註銷」上開108年6月17日函，並同意原告「回復原任消費者保護官職務」為止。詎被告未依行政訴訟法第304規定：「撤銷判決確定者，關係機關應即為實現判決內容之必要處置。」辦理相關回復原職務，仍以原消費者保護官職缺已補實而無可以回復原告之職務視為正當理由，逕以重新改派書面作業方式而已。

2、原告調派代簡任第10職等一般行政職系秘書之職缺，並非最高行政法院107年度判字第723號判決主文揭示之撤銷106年1月9日免職處分之依法派任行為，且銓敘部業已認為該「重行任用」原告，係於行政訴訟尚未有具體結果前之權宜措施而已。最高行政法院107年度判字第723號判決將106年1月9日免職處分撤銷，除有確定力外，是否有「執行力」？亦即生當然回復原職務之效力？換言之，被告有依行政訴訟法第304規定，以確定判決內容為一定作為之義務，被告仍拒絕回復原告之原職務。且最高行政法院判決確定已超過1年，被告在銓敘部明確函文下，尚有不依法行政之情形，原告獲補發僅有本俸而已。

3、原處分說明二之「註銷」其法律效果為何？係「撤銷」抑或是「廢止」？依銓敘部108年8月13日A函，認以該「註銷」應係指撤銷原告一般行政職系秘書之派令而言。原告自始自終均未有接獲任何回復原職務消保官之任何派令或通知，也一直以簡任秘書職務支援被告稅務局的職缺服務，原處分之原告「原職」消費者保護官，核派簡任第10職等秘書「新職」，倘依此原告是否符合回復原職務？復審決定書中並未對於原告所提復審理由加以指駁或說明？是其有復審決定書之理由不備之處。

（四）被告混淆銓敘部108年8月13日A函及B函，以「擬制」方式回復原告原任消保官職務，應屬違法：

1、原告再三具文函請被告及銓敘部等相關機關後，銓敘部以108年5月28日函說明「原告因原免職處分經最高行政法院判決撤銷後，其後續任審、考績及俸給之處理等相關疑義」，始確定原告自「106年1月10日起至107年9月26日」，得以擬制回復原任消保官職務方式辦理該期間之任審、考

績及俸給之處理。嗣銓敘部另以108年8月13日B函，復被告有關註銷原告107年9月26日任簡任第10職等一般行政職系秘書職務之銓敘審定函後續相關事宜，其說明三「．．．爰本部註銷前開108年6月17日銓敘審定函，並同意巫君自107年9月26日以後，仍擬制為繼續任原消費者保護官職務，惟上開擬制所衍生同一職務二人占缺之情形，雖與各機關重複派代致生一缺二占之情形有別，然仍屬特殊情形就非正辦，基於人員派免係屬機關首長權責，貴府宜儘早為妥適之處理；另巫君原占簡任第十職等秘書職務，於上開一缺二占情形（按上係指同一職務二人占缺）調整前應予以相對控留，不得另行派員遞補。」故上開期間自然從106年1月10日起至少至108年8月13日函文之日，以擬制回復原任消費者保護官職務方式辦理補俸及考績。

2、然此實際乃錯誤援引銓敘部108年8月13日函「同意自106年1月10日起至被告依法解決銓敘部所指『同一職務二人占缺』之情形止，此期間有關原告之職務銓敘審定後續相關事宜」。換言之，原免職處分雖然經撤銷且溯及失效，但時間已歷經106年1月至108年8月兩年多，此期間之身分權益保障乃以「擬制」原任消費者保護官職務來辦理任審、考績及計算應補發之俸給等，被告及復審決定書混淆上開意旨，認可以「擬制」方式回復原告原任消保官職務，係維護原告權益考量之權宜措施，簽呈機關首長逕以擬制原職務調整至原告重行任用之簡任第10職等一般行政職系秘書，實有違誤。

3、原處分及復審決定書均引述銓敘部108年8月13日A函及B函，惟前者其行文正本單位為被告，副本單位為原告；後者其行文單位僅為被告。倘依該復審決定所載：「銓敘部爰

以108年8月13日部銓4字第10848374542號函，同意復審人（即原告）回復其原任消費者保護官職務」，何以該決定書末段卻記載：「該部另以同年8月13日函同意復審人(即原告）自107年9月27日（如前述應為26日）以後，仍擬制為繼續任原消費者保護官職務。是苗栗縣政府業以擬制之方式回復復審人（即原告）任原消費者保護官職務」？然因銓敘部依原告108年6月28日復審書辦理而有前揭2件函文，依該函文主旨即可知悉並非指同一件內容。銓敘部108年8月13日A函先敘明「同意回復其原任消費者保護官職務」（該函文未提及【擬制】一詞），接續始有銓敘部108年8月13日B函之意旨，乃係因為前函既已「同意回復其原任消費者保護官職務」，故為解決支領專業加給之標準及年度考績等事宜，始有後函主旨所敘「有關本部註銷巫志偉君民國107年9月26日任貴府簡任第10職等一般行政職系秘書之銓敘審定後續相關事宜一案」。故原處分及復審決定書將2件函文混淆為1件，逕自認定銓敘部函文係以擬制方式辦理原告回復原任消保官職務，此認定應屬違法。

4、被告與復審決定書之內容均一致性認一缺二占之情，與銓敘部認定因擬制衍生同一職務二人占缺實屬本質上不同。被告是否有將擬制衍生之同一職務二人占缺，誤認為一缺二占之情形而為錯誤處理？故原處分將原告調任時即為違法之調任。

（五）復審決定書之違法：

1、銓敘部108年8月13日A函「同意其回復原任消費者保護官職務」，究係「當然回復」並溯及至105年12月21日起回復消保官之職務，而無須被告依人事派免程序？抑或須被告比照復職規定以函文通知始生回復效力？倘係前者當然

回復，則當最高行政法院撤銷原處分之際，應即生回復之效力，何來之「擬制」繼續任消保官？既稱「擬制」，代表並非回復原任消保官之職務，如何符合銓敘部108年8月13日A函？倘係後者，被告未將原告回復原任消保官職務之前，即依108年8月19日之簽文調整職務，是否即非適法行政行為？本事件歷經1年有餘，顯見絕非前者情形。依銓敘部108年8月13日B函意旨，當銓敘部同意原告所請回復原任消保官職務時，被告即應完成人事相關程序，雖然如何調整係屬機關首長權責，惟前提當係於依法妥適始符合依法行政之要求。復審決定率以採認機關首長所為之調任決定，應屬理由不備之違法。

2、依銓敘部108年9月18日部銓4字第10848487392號書函有關原告106-107年年終考績相關疑義，其說明項二、「查巫君原任貴府簡任第10職等至第11職等消費者保護官時．．．。又其原免職處分經撤銷後如何回復職務疑義，再經本部以本（108）年5月28日部銓4字第1084814547號書函及同年8月13日部銓4字第10848374542、00000000000號等2函，同意巫君得繼續任原消費者保護官職務，至貴府為妥適之處理為止，並據以辦理補俸及106年、107年考績等事宜。」該書函係在原處分後具體說明應如何回復職務，即「同意巫君得繼續任原消費者保護官職務，至貴府為妥適之處理為止」，並未有如被告及復審決定書所認為以「擬制」方式回復原任消費者保護官。

3、復審決定書所引被告之審酌理由，並未見於被告之復審答辯中論述，更未有供原告予以答辯之機會，逕引為復審決定書理由，應屬違法。且原告99年3月17日由被告之法制科長任薦任9職等一般行政職系秘書，係接任時任苗栗縣

長劉政鴻之機要秘書職務，人事單位並辦理「調整歸系」，薦任第9職等秘書任職與該職務免職日期均為99年4月14日，該一般行政職系秘書到職文號為府人力字第0990063704號，免職文號為府人力字第0990063705號；法制職系秘書任職日期文號99年4月14日府人力字第0990063705號，銓敘部核定文號：法制秘書99年4月29日部銓4字第0993199115號，一般行政職系秘書，核定文號99年4月29日部銓4字第0993199116號，異動原因為「調整歸系」，惟此情形與復審決定書所載：「其於99年間任該府一般行政職系秘書曾經銓敘審定一般行政職系有案，於合理及必要範圍內將其由簡任第10職等至第11職等消費者保護職系消費者保護官，調任一般行政職系簡任第10職等秘書核屬機關首長人事任用權限之行使．．．應予尊重。」亦有未符之處。

4、復審決定書認以被告係考量原告之適任性乙節，惟原告自92年初任公職迄105年事件發生時僅有92年考績考列乙等外，其餘93至105年均為甲等，且原告原任被告簡任第11職等消費者保護官職務，曾經103年度行政院消費者保護業務考核評定優等，代表被告獲頒績優獎座，被告竟以適任性等為由，實感遺憾。

5、原告接獲原處分後，向被告申請在職證明書，依108年9月20日府人給字第1080182087號在職證明書記載「職稱：秘書，職等：薦任第9職等或簡任第10職等。本機關到職日：107年9月26日。」與前於108年4月25日申請之府人給字第1080079148號在職證明書記載之職稱與職等均相同，何以在職證明書之記載並未顯示原處分之原職？詎被告竟以「該擬制之方式因一缺二占而無法建置資料於人事資訊系統中，致該證明書所列職稱及職等誤植為秘書職務等資料

而非消費者保護官職稱等，致復審人有所誤解，其無法由系統產出之在職證明書可由人工方式修正獲得改正」云云，均顯示被告並未依法定程序依銓敘部108年8月13日A函意旨辦理回復原告原任消費者保護官職務。故本件調任處分實有違誤，復審決定未予糾正，亦有未合。

（六）被告依其機關首長用人權責之用人情事不合法：

1、被告之消保官職缺於109年4月16日至同年月20日公告辦理內陞陞遷意願調查，原告業於上開期間內（109年4月20日）親自遞送該職缺意願調查表等文件至被告所屬人事處參與甄選。經被告以109年5月4日以府人力字第1090081664號書函回復略以：「二、旨揭甄審案業於本（109）年4月28日召開本府公務人員甄審委員會，並依甄審結果簽奉縣長圈定由本府現任消費者保護官王德基陞任。至台端所指本府109年1月20日府人力字第1090013570號消費者保護官原職改派之調派業經本府註銷在案。」。

2、王員於此原職改派先派後訓方式陞任占簡任10職等至第11職等職缺之前，原告經最高行政法院判決確定及銓敘部同意原告回復原消保官職務時，並不具有先派後訓方式升任簡任職缺之資格。在已註銷之109年1月20日函消費者保護官原職改派之調派令，迄至被告前述依甄審結果簽奉縣長圈定由現任消費者保護官王德基陞任前，此期間應係不合法之占簡任職缺。

3、機關首長之人事任用案，均須依照相關年資及考績等始得陞任。當現職消保官王德基之陞任簡任職等年資尚有欠缺時，原免職處分經行政法院判決確定撤銷並生溯及效力及銓敘部同意回復原告原任消保官職務時，被告竟違反陞遷規定，將簡任11職等職缺保留至現職消保官王德基年資及

考績符合時，辦理原職改派（原地占缺）陞任，詎其竟因程序未完備而註銷上開109年1月20日之陞任簡任職缺派令，更因此回復銓敘部等相關機關，該消保官職缺業於106年1月24日已補實在案，殊不知王員當時係占8職等至9職等職缺（薦任第9職等年功俸2級610俸點），須占9職等3年且考績符合規定，始得以先派後訓原職改派升任簡任第10職等之消保官職務。被告以機關首長用人權責掩飾未合法之用人情事，是原處分之調任處分屬違法之調任。

（七）依行政訴訟法第7條規定合併提起損害賠償請求：

1、依臺北高等行政法院91年度訴字第5284號及92年度訴字第4920號判決內容以觀，被告在處理調任事件之人事派令，無論是經相關行政救濟程序後，將原處分撤銷溯及失效後，縱然事過境遷，依然得以回復原職務。且認原告所受調任處分經撤銷結果，滋生第三人任用與銓敘問題，乃行政救濟必然之結果，否則有關公務人員人事保障案件，尤其直接或間接牽涉第三人權益之人事保障案件，縱經行政救濟結果亦無任何實益，當非公務人員保障法之立法旨趣。從而，系爭處分經撤銷之結果，第三人應僅生其受調任處分之信賴保護，而毋須撤銷或廢止該第三人之調任處分及其銓敘審定之問題。因此，上開調任處分經撤銷後，依然得以回復原職務。

2、本件原免職處分業經最高行政法院撤銷，而生溯及之效力之際，被告仍以銓敘部及被告先前註銷派令之一般行政職系秘書之職缺，再次重行發派原告之職缺，依法即有不合。原告前向本院提起停止執行原處分之聲請，經本院駁回在案，提起抗告，業經最高行政法院抗告駁回；其駁回理由均認原告所受損害，在一般社會通念上，非不能以金錢

賠償獲得救濟云云，爰依行政訴訟法第7條（本院卷245頁參照）及民法第184條（同卷317頁之言詞辯論筆錄參照）合併提起本件撤銷及給付訴訟等語，聲明求為判決：復審決定及原處分均撤銷，合併請求被告應給付原告損害賠償100萬元及自起訴狀繕本送達翌日（即109年2月6日）起至清償日止，加計年息5%之利息（同卷318頁之言詞辯論筆錄參照）。

四、被告略以：

（一）依公務人員任用法第2條、第4條第1項、第18條第1項及同法施行細則第19條第2項規定可知，除簡任第12職等以上人員外，其餘各職等人員在同職組各職系及曾經銓敘審定有案職系之職務間得予調任，且各機關對所屬公務人員為同官等內低1職等職務之調任，無須經該公務人員同意。類此調任決定，核屬機關長官用人權限，除有違反公務人員任用法令之情事外，對於機關首長所為之調任決定，應予尊重。

（二）原告之刑事有罪確定判決經再審改判後，被告依銓敘部上述107年9月21日函意旨，以因原職務已經被告於106年1月24日另行派員接替，而以被告前揭107年9月26日號令核派原告為簡任第10職等一般行政職系秘書，原告並於同日到職。嗣被告上述106年1月9日免職處分經最高行政法院107年度判字第723號判決撤銷後，銓敘部以108年5月28日函，同意原告溯及自該免職處分生效之日起，至其107年9月26日回任秘書職務前之期間，擬制回復其原任消費者保護官職務，並溯至免職處分生效之日起辦理其補俸及考績等事宜。銓敘部並以108年8月13日A函，同意原告自107年9月26日以後，仍擬制為繼續任原消費者保護官職務。惟上

開擬制所衍生同一職務二人占缺之情形，雖與各機關重複派代致生一缺二占之情形有別，然仍屬特殊情形究非正辦，基於人員派免係屬機關首長權責，銓敘部請被告宜儘早為妥適之處理。被告應銓敘部之命，為解決一缺二占，因而以原處分將原告由消費者保護職系簡任第11職等「消費者保護官」，調任一般行政職系簡任第10職等「秘書」（現職）。是被告基於用人考量及機關實務運作，核布原告由消費者保護官調任為秘書職務，並無違法不當。

（三）原告主張：該案行政法院判決確定已超過1年，被告在銓敘部明確函文下，尚有不依法行政之情形，且獲補發僅有本俸云云。惟被告前於108年7月補發原告免職停止支薪期間（即106年1月10日至107年9月25日）計950,986元，前揭補發金額依銓敘部108年9月18日部銓4字第10848487391號書函明示：原免職處分期間未執行職務而無工作事實，僅得補發本俸（年功俸）；又107年9月26日回任後應補發之各項給付及差額等（如專業加給、考績獎金、年終工作獎金、休假補助費及不休假獎金．．．），經主管機關銓敘部及人事行政總處釋示後，被告以108年12月3日府人給字第1080362329號函知原告在案，且亦已補發404,847元。況自原告107年9月26日回任後至原處分將原告核派為簡任第10職等一般行政職系秘書前，原告係領取消費者保護官之專業加給，非如原告所稱「獲補發僅有本俸而已」。

（四）被告已依銓敘部上述108年5月28日函辦理原告回復職務之事宜，是原告自免職處分生效之日起至調任秘書前1日止，原告已回復為被告之消費者保護官，此與原告所舉之臺北高等行政法院91年度訴字第5284號、92年度訴字第4920號判決，臺北市政府否准公務員回復原職務社會局視察，

兩者不同。原告雖由簡任第11職等消費者保護官，調任簡任第10職等秘書，惟仍以原官等職等任用，並敘原俸級（簡任第11職等年功俸2級730薪點），並未損及其官等、職等及俸級之權利，係屬被告內部管理及業務需要，於合理及必要之範圍內，本於人事任用權限所為之職務調動。參照臺北高等行政法院106年度訴字第1231號、最高行政法院107年度裁字第633號裁定及司法院釋字第785號解釋意旨，系爭調派令，原告既然無權益受損，僅係內部管理措施，非屬行政處分，應不得提起撤銷訴訟。是原告之起訴不備要件，應依行政訴訟法第107條第1項第10款裁定駁回。縱本件起訴在程序上合法，惟實體上亦無理由，已如前述。是原處分於法並無違誤，原告請求被告賠償100萬元及其遲延利息，尚乏依據等語，並聲明求為判決駁回原告之訴。

五、本件事實欄所載事實，有上開證據可稽，應堪認定。本件兩造之爭點為：⑴被告原處分是否合法？⑵原告合併請求被告給付損害賠償100萬元，及自起訴狀繕本送達翌日（即109年2月6日）起至清償日止，加計年息5%之利息，是否有理由？茲論述如下：

（一）原告可提起行政爭訟以為救濟：

1、按公務人員保障法第4條第1項規定：「公務人員權益之救濟，依本法所定復審、申訴、再申訴之程序行之。」第25條第1項前段規定：「公務人員對於服務機關或人事主管機關（以下均簡稱原處分機關）所為之行政處分，認為違法或顯然不當，致損害其權利或利益者，得依本法提起復審。」第77條第1項規定：「公務人員對於服務機關所為之管理措施或有關工作條件之處置認為不當，致影響其權

益者，得依本法提起申訴、再申訴。」是以公務人員身分受處分得否提起行政爭訟，應就處分內容分別論斷，如該行政處分足以改變公務員身分關係，或於公務人員權益有重大影響之處分，或基於公務人員身分所生之公法上財產請求權遭受損害，可提起行政爭訟；至於未改變公務人員身分關係，或對其憲法所保障服公職之權利未有重大影響，亦未損害公務人員之公法上財產請求權之措施，諸如記大過、記過處分、申誡懲處、考績評定、免除行政兼職，或機關長官、主管所為工作指派等，核屬公務人員保障法第77條第1項所指之工作條件或管理措施，非屬行政處分，公務人員僅得依申訴、再申訴程序尋求救濟，不得以復審之程序請求救濟，亦不許提起行政訴訟（司法院釋字第187號、第201號、第243號、第266號、第298號、第312號、第323號、第338號、第430號、第483號、第539號等解釋意旨參照）。至是否違法侵害公務人員之權利，則仍須根據行政訴訟法或其他相關法律之規定，依個案具體判斷，尤應整體考量行政機關所採取措施之目的、性質以及干預之程度，如屬顯然輕微之干預，即難謂構成權利之侵害（司法院釋字第785號解釋理由參照）。

2、次按最高行政法院104年8月份第2次庭長法官聯席會議（一）、（二）決議意旨：「甲由主管人員調任為同一機關非主管人員，但仍以原官等官階任用並敘原俸級及同一陞遷序列，雖使其因此喪失主管加給之支給，惟基於對機關首長統御管理及人事調度運用權之尊重，且依公務人員俸給法第2條第5款規定，主管加給係指本俸、年功俸以外，因所任『職務』性質，而另加之給與，並非本於公務人員身分依法應獲得之俸給，故應認該職務調任，未損及既有

之公務員身分、官等、職等及俸給等權益，不得提起行政訴訟請求救濟。」、「憲法第18條所保障人民服公職之權利，包括公務人員任職後依法律晉敘陞遷之權，為司法院釋字第611號解釋所揭示。而公務員年終考績考列丙等之法律效果，除最近1年不得辦理陞任外（公務人員陞遷法第12條第1項第5款參照），未來3年亦不得參加委任升薦任或薦任升簡任之升官等訓練（公務人員任用法第17條參照），於晉敘陞遷等服公職之權利影響重大。基於憲法第16條有權利即有救濟之意旨，應無不許對之提起司法救濟之理。」及保訓會92年11月5日公保字第0920007861號函附件所示會議結論：「（一）主管調任非主管職務、調任較低官等職務、調任同官等不同陞遷序列職務及改變任用制度之調任，均屬影響公務人員權益重大事項，應適用復審程序。至請求派任主管或較高官等、職等職務，分別依當事人主張，比照上開方式辦理。（二）同一任免權責機關所為不同機關或不同區域職務之調任及工作指派、職務調整均適用申訴程序。」等意旨，公務人員所受調任處分縱為同官等然非同一陞遷序列職務，如對其晉敘陞遷之權利影響重大者，即屬行政處分，而應許其提復審及行政訴訟予以救濟。亦即保訓會上述92年11月5日函附件所示會議結論有關「主管調任非主管職務」，不分是否以原官等官階任用並敘原俸級及同一陞遷序列，一律認「屬影響公務人員權益重大事項，應適用復審程序」的見解，雖不為最高行政法院104年8月份第2次庭長法官聯席會議決議所採納，但其他有關「調任較低官等職務、調任同官等不同陞遷序列職務及改變任用制度之調任，均屬影響公務人員權益重大事項」的見解，與最高行政法院104年8月份第2

次庭長法官聯席會議決議意旨尚無牴觸，自得援用（最高行政法院107年度判字第338號判決意旨可資參照）。

3、再按公務人員陞遷法施行細則第2條第1項後段規定：「其職務如跨列2個以上職等時，以所列最高職等高者，為較高之職務；所列最高職等相同時，以所列最低職等高者，為較高之職務。」及苗栗縣政府公務人員陞遷序列表（復審卷67頁）所載，職務列等簡任第10職等秘書為第1序列；薦任第9職等秘書為第2序列；該表附註第2點記載：消費者保護官、營養師、護理師、護士、職能治療師另依其遴用標準之規定資格辦理陞補。

4、由上可知，本件原處分將原告由簡任第10職等至第11職等消費者保護職系消費者保護官，調任薦任第9職等或簡任第10職等一般行政職系秘書職務，原告係由未列於該陞遷序列表之原簡任第11職等消費者保護官，調任為該陞遷序列表第1序列之簡任第10職等秘書職務，核屬調任同官等不同陞遷序列職務。依上述規定及說明，該調任應為影響公務人員權益重大事項，其性質即屬行政處分，原告自可提復審及行政訴訟予以救濟。是被告辯稱該調任未損及原告權益，僅係被告內部管理措施，非屬行政處分，原告之起訴不合法云云，係有誤解，不足採取。

（二）撤銷訴訟部分：

1、本件應適用之法令：

⑴公務人員任用法：

①第2條規定：「公務人員之任用，應本專才、專業、適才、適所之旨，初任與升調並重，為人與事之適切配合。」。

②第4條第1項規定：「各機關任用公務人員，應注意其品

德及對國家之忠誠，其學識、才能、經驗及體格，應與擬任職務之種類職責相當。如係主管職務，並應注意其領導能力。」。

③第18條第1項第1款及第3款規定：「現職公務人員調任，依下列規定：一、簡任第12職等以上人員，在各職系之職務間得予調任；其餘各職等人員在同職組各職系及曾經銓敘審定有案職系之職務間得予調任。・・・三、在同官等內調任低職等職務，除自願者外，以調任低1職等之職務為限，均仍以原職等任用・・・。」。

④第28條第1項第5款及第2項前段規定：「（第1項）有下列情事之一者，不得任用為公務人員：・・・五、犯前2款以外之罪，判處有期徒刑以上之刑確定，尚未執行或執行未畢。但受緩刑宣告者，不在此限。・・・（第2項）公務人員於任用後，有前項第1款至第9款情事之一者，應予免職；・・・・。」。

⑵公務人員任用法施行細則第19條第2項規定：「本法第18條第1項第3款所稱以調任低1職等之職務為限，指擬任職務之最高列等較原任職務之最高列等低1職等時，始得予調任。・・・・。」。

⑶公務人員俸給法第11條第1項後段規定：「在同官等內調任低職等職務以原職等任用人員，仍敘原俸級。」。

⑷公務人員保障法：

①第9條前段規定：「公務人員之身分應予保障，非依法律不得剝奪。」。

②第10條第1項及第2項規定：「（第1項）經依法停職之公務人員，於停職事由消滅後3個月內，得申請復職；服務機關或其上級機關，除法律另有規定者外，應許其

復職，並自受理之日起30日內通知其復職。（第2項）依前項規定復職之公務人員，服務機關或其上級機關應回復原職務或與原職務職等相當或與其原敘職等俸級相當之其他職務；如仍無法回復職務時，應依公務人員任用法及公務人員俸給法有關調任之規定辦理。」。

③第11條第1項及第3項前段規定：「（第1項）受停職處分之公務人員，其停職處分經撤銷者，除得依法另為處理者外，其服務機關或其上級機關應予復職，並準用前條第2項之規定。．．．（第3項）依第1項應予復職之公務人員，於接獲復職令後，應於30日內報到，並於復職報到後，回復其應有之權益；．．．。」。

④第44條第1項及第2項規定：「（第1項）復審人應繕具復審書經由原處分機關向保訓會提起復審。（第2項）原處分機關對於前項復審應先行重新審查原行政處分是否合法妥當，其認為復審為有理由者，得自行變更或撤銷原行政處分，並函知保訓會。」。

⑸行政程序法第118條規定：「違法行政處分經撤銷後，溯及既往失其效力。但為維護公益或為避免受益人財產上之損失，為撤銷之機關得另定失其效力之日期。」。

2、本件事實之緣由如下：

⑴原告自101年1月17日擔任被告薦任第9職等之消費者保護官，105年1月1日升等為簡任第11職等之消費者保護官（本院卷135-136頁之公務人員履歷表參照），其因於97年間涉犯詐欺得利罪，經苗栗地方檢察署檢察官提起公訴，臺灣苗栗地方法院（下稱苗栗地院）以103年度易字第746號判決原告無罪，經檢察官提起上訴，臺中高分院以105年12月21日104年度上易字第1128號刑事判決，認定原告

係犯103年6月18日修正施行前之刑法第339條第2項規定詐欺得利罪，判處有期徒刑10月確定，且未宣告緩刑，該判決於同年月日確定（下稱刑事確定判決，復審卷37-38頁之臺中高分院106年度再字第2號刑事判決、108頁之銓敘部107年9月21日部銓4字第10746456272號書函、本院卷47-50頁之銓敘部107年9月21日部銓4字第10746456272號書函參照）。

⑵被告依公務人員任用法第28條第1項第5款及第2項規定，以上述106年1月9日令（復審卷102頁），核布原告免職，溯自000年00月00日生效，並經銓敘部106年2月9日部銓4字第1064191141號函（復審卷103頁）登記有案。原告不服，提起復審，經公務人員保障暨培訓委員會（下稱保訓會）以106年4月18日106公審決字第0070號復審決定駁回，遂提起行政訴訟，經本院以106年10月25日106年訴字第237號判決駁回原告之訴在案（本院卷83-85頁之106年度停字第11號裁定、87頁之前案查詢表參照）。

⑶惟原告另就臺中高分院之刑事確定判決聲請再審，經臺中高分院以106年6月19日106年度聲再字第2號裁定開始再審，並於107年6月28日以106年度再字第2號刑事判決更為判決：上訴駁回，即維持原第一審苗栗地院所為原告無罪之判決（本院卷95-96頁之109年度停字第3號裁定參照）。經被告以107年6月28日府人力字第1070125121號函及107年7月19日府人力字第1070141855號函，就原告再審改判無罪確定，其復職補俸或重行任用等疑義請求釋疑，經銓敘部107年9月21日部銓4字第10746456272號函（本院卷47-50頁）復略以：「．．．說明：．．．四、．．．臺中高分院原審判決之法律效果為何？為合法判決，抑或違法

判決？又貴府依原審確定判決所為之免職處分是否合法？究應依程序法第128條規定撤銷，抑或廢止？尚須就該等疑義釐清後，方能確認巫君究係得申請復職補俸或重行任用，本部刻正函請法務部表示意見，俟有具體結論後再行函復貴府據以辦理。五、．．．本案因尚待釐清相關疑義，惟基於巫君原刑事判決業經再審改判無罪，為維護巫君工作權益，請貴府先重行任用巫君，並參照（公務人員）保障法第10條第2項所定復職規定，回復巫君原職務或與原職務職等相當或與其原敘職等俸級相當之其他職務；如仍無法回復職務時，應依（公務人員）任用法及公務人員俸給法有關調任之規定辦理。」等語，可知原告經再審改判無罪，惟其免職處分尚未經撤銷情形下，被告基於維護原告權益考量所為之權宜措施，而以107年9月26日府人力字第1070188847號令（本院卷51頁），核派原告為被告簡任第10職等一般行政職系秘書。並經銓敘部以108年6月17日部銓4字第1084822980號函（本院卷57-58頁），就上開派任簡任第10職等秘書令審定合格實授在案。

⑷原告持臺中高分院上述106年度再字第2號刑事判決，就本院106年訴字第237號判決提起上訴，經最高行政法院107年12月13日107年度判字第723號判決（復審卷26-36頁）將原判決廢棄，復審決定及免職處分均撤銷。嗣被告分別以108年1月7日府人力字第1080004458號函（復審卷104頁），請銓敘部撤銷原告105年12月21日因案判刑免職銓敘審定登記案，及以108年1月7日府人力字第1080004465號函（本院卷53-54頁），請銓敘部就原告免職處分撤銷，及其任審及補俸等加以釋疑。經銓敘部分別以108年1月17日部銓4字第1084690690號函（復審卷105頁），撤銷銓敘

部106年2月9日函；及以108年5月28日部銓4字第1084814547號函（本院卷55-56頁）復被告略以：「・・・說明：・・・三、巫君原任貴府消費者保護官職務，於105年12月21日因案判刑免職，依貴府來函所述，該免職處分經最高行政法院107年12月13日107年度判字第723號判決撤銷，惟其原任職缺經貴府於106年1月24日另行派員接替起，至其107年9月26日回任秘書職務前之期間，貴府並無其他適當職務可供巫君復職。茲考量巫君之免職處分既經最高行政法院撤銷，應溯及自該免職處分生效之日起，回復其基於公務人員身分所應享有之權益，爰同意巫君上開期間得以擬制回復原任消費者保護官職務方式辦理，並據以辦理補俸及考績等事宜。・・・」。

⑸原告於108年6月28日，就銓敘部108年6月17日部銓4字第1084822980號函（審定其合格實授簡任第10職等秘書）提起復審，經銓敘部依公務人員保障法第44條第2項規定重新審查後，以108年8月13日A函（本院卷59-60頁）知被告略以：「主旨：有關註銷本部民國108年6月17日部銓4字第1084822980號函審定巫志偉君自107年9月26日任貴府簡任第10職等一般行政職系秘書一案・・・說明：・・・三、基於巫君免職處分既經最高行政法院判決撤銷，爰註銷前開本部108年6月17日函，並同意其回復原任消費者保護官職務。」並以108年8月13日B函（本院卷61-62頁），就註銷銓敘部108年6月17日審定函之後續相關事宜通知被告略以：「主旨：有關本部註銷巫志偉君民國107年9月26日任貴府簡任第10職等一般行政職系秘書職務之銓敘審定後續相關事宜一案，・・・說明：・・・三、茲考貴府前於107年9月26日令派巫君任簡任第10職等一般行政職系秘書

，係在原免職處分尚未經撤銷情形下，基於巫君權益考量所為之權宜措施，嗣其原免職處分經最高行政法院判決撤銷，爰本部註銷前開108年6月17日銓敘審定函，並同意巫君自107年9月26日以後，仍擬制為繼續任消費者保護官職務，惟上開擬制所衍生同一職務二人占缺之情形，雖與各機關重複派代致生一缺二占之情形有別，然仍屬特殊情形究非正辦，基於人員派免係屬機關首長權責，貴府宜儘早為妥適之處理；另巫君原占簡任第10職等秘書職務，於上開一缺二占情形調整前應予相對控留，不得另行派員遞補。」等語，被告遂以原處分（本院卷37頁）核定原告由原職簡任第10職等至第11職等消費者保護職系消費者保護官，調派代薦任第9職等或簡任第10職等一般行政職系秘書職務，並以原官職等任用並敘原俸級。

3、由上可知：

最高行政法院107年度判字第723號判決認定：「．．．上訴人（即本件原告，下同）所涉犯詐欺取財罪嫌，既經臺中高分院裁定開始再審，並依第二審之通常程序進行審理，系爭刑事確定判決即已於開始再審之裁定確定後，溯及失其效力，已難作為免職處分的依據，．．．且本院審理期間，依上訴人提出臺中高分院107年6月28日106年度再字第2號刑事判決顯示，檢察官之上訴駁回，維持原第一審臺灣苗栗地方法院所為上訴人無罪之判決，並不得上訴而確定，即已確認其自始未犯詐欺取財罪或詐欺得利罪，則被上訴人（即本件被告，下同）依系爭刑事確定判決所為免職處分（原處分）自始失其所據。」等語（復審卷35頁之最高行政法院107年度判字第723號判決第10頁參照），將本院106年訴字第237號判決廢棄，並撤銷被告106年1

月9日免職處分。依行政程序法第118條前段規定，違法行政處分經撤銷後，溯及既往失其效力，則原告原任被告簡任第11職等之消費者保護官，即形同未經免職，仍為有效。再者，被告107年9月26日核定原告為簡任第10職等秘書，既經銓敘部108年8月13日A函註銷，亦已失其效力，是原告於被告原處分108年8月29日發布時，其依然為被告簡任第11職等之消費者保護官，已堪認定。

4、按機關首長在合理及必要之範圍內，基於內部管理、領導統御及業務運作需要，就公務人員之職務調動，本係機關長官固有權限，而具有裁量權。至是否適任某項特定職務或主管職務，主管長官除應本專才、專業、適才、適所之旨外，並應依業務需要，就公務人員個人之工作表現、品行操守、學識能力及領導能力等各方面考核評量，經考核認不適任者，自得予以職務調動。惟類此職務調整之決定，富高度屬人性，除有違反相關人事法令規定，具有法定程序上之瑕疵、對事實認定有違誤、未遵守一般公認價值判斷之標準、有與事件無關之考慮牽涉在內及有違反比例原則、平等原則等情事外，主管長官有對部屬是否適任主管職務及所為職務調整之判斷，法院應予尊重（最高行政法院100年度判字第156號判決意旨參照）。再按公務人員所受調任處分經撤銷結果所衍生第三人任用與銓敘之問題，乃行政救濟必然之結果，故該調任處分經撤銷之結果，第三人應生其受調任處分之信賴保護，而毋須撤銷或廢止該第三人之調任處分及其銓敘審定（臺北高等行政法院91年度訴字第5284號判決同此見解）。

5、如前所述，原告原任被告簡任第11職等之消費者保護官，前經被告106年1月9日令核布免職，溯自000年00月00日生

效，並經銓敘部106年2月9日函登記在案。其間，被告已於106年1月24日另行派員王德基接替，並經銓敘部106年4月19日部銓4字第1064215385號令合格實授核定在案（本院卷303頁之個人銓審明細資料參照）。嗣原告提起行政爭訟，經最高行政法院107年12月13日107年度判字第723號判決撤銷該免職處分確定，惟原告於107年12月13日該免職處分撤銷確定前，第三人王德基業經被告於106年1月24日派任該職位，並經銓敘部106年4月19日核定合格實授在案，依上述法令規定及說明，該第三人應受其調任處分之信賴保護，而無須撤銷或廢止第三人之調任處分派免令及銓敘審定函。但銓敘部108年8月13日A函註銷108年6月17日審定函（審定原告為被告簡任第10職等一般行政職系秘書合格實授），並同意原告回復原任消費者保護官職務，導致第三人王德基及原告二人同時為被告消費者保護官，因而衍生同一職務二人占缺之情形，且與重複派代致生一缺二占之情形有別，仍屬特殊情形，惟此人事問題之解決屬被告首長權責，銓敘部乃以上述108年8月13日B函說明同意原告自107年9月26日以後，仍擬制繼續任原消費者保護官職務，惟此特殊情形究非正辦，乃促使被告首長發動該二人派免之權責。

6、被告承辦人依銓敘部108年8月13日A、B函意旨，以108年8月19日簽（本院卷113-114頁）擬具甲、乙、丙3案，陳請被告首長裁決，經苗栗縣縣長批示依甲案辦理（即核派原告調任原秘書職務【職務編號：A010110】，即仍為同一秘書職務，惟於重新調派代後始生效），並以原處分（本院卷37頁）通知原告略以：「主旨：核定巫志偉1員，派免如下：．．．一、異動類別：調派代（1203），自派令

發布日生效。二、原職：苗栗縣政府（000000000A），消費者保護官（1096），···簡任第10職等至簡任第11職等（P10-Pll），職務編號（A010190），消費者保護職系（3508）。三、新職：苗栗縣政府（000000000A），秘書（1074），薦任第9職等（P09）或簡任第10職等（P10），職務編號（A010110），一般行政職系（3101），暫支簡任第11職等本俸5級，690俸點。」。

7、被告首長基於內部管理及業務所需，並考量原告之適任性（曾自99年3月17日至101年1月17日任被告一般行政職系秘書薦任第9職等，並經銓敘部99年4月29日部銓4字第0993199116號函審定合格實授，本院65-68頁之公務人員履歷表參照），於合理及必要範圍內，將原告由簡任第11職等消費者保護職系消費者保護官，調派代低一職等之一般行政職系簡任第10職等秘書，並以原第11職等任用核敘原俸級，係本於機關首長人事任用權限之行使，亦未損及原告官等職等及俸級之權利，經核並未違反公務人員任用法第18條第1項第3款、同法施行細則第19條第2項及公務人員俸給法第11條第1項後段等規定。是被告首長對此部屬職務調整之決定，富高度屬人性，未違反相關人事法令規定，亦無法定程序上之瑕疵，且對事實認定並無違誤，也沒有未遵守一般公認價值判斷之標準，亦無與事件無關之考慮牽涉在內，並未違反比例原則、平等原則等一般法律原則，依上述規定及說明，自有其判斷餘地，本院應予尊重。是原處分依法核無違誤，復審決定予以維持亦無不合。原告主張略以：其消費者保護官之免職處分，業經撤銷確定，又其派任一般行政職系秘書職務亦經註銷，被告未依行政訴訟法第304條規定，辦理其回復原消費者保護官之

職務，未考量其任公職除92年考績乙等外，其餘均為甲等，且其於103年度並經行政院消費者保護業務考核評定為優等之消費者保護官，竟以原處分重新改派其為前揭秘書職務，依法有違云云，即有誤解，不足採取。

（三）合併提起給付訴訟部分：

1、按「提起行政訴訟，得於同一程序中，合併請求損害賠償或其他財產上給付。」行政訴訟法第7條定有明文。斟酌該條之立法過程，乃在使當事人於提起行政訴訟時得「附帶」提起不同審判系統之訴訟，而達訴訟經濟目的之意旨，並參照該條立法理由第3點明文闡述：「向行政法院『附帶』提起損害賠償之訴，自應適用行政訴訟程序，而其實體上之法律關係，仍以民法有關規定為依據・・・。」可知法律所以為此項規定，是因此等請求與其所合併提起之行政訴訟間，有一定之前提或因果關係，基於訴訟資料之共通，可以節省勞費，並避免二訴訟裁判之衝突。故於當事人有依行政訴訟法第7條規定併為請求時，必其所據以合併之行政訴訟，已經行政法院實體審究且認為有理由，行政法院始得就該當事人依行政訴訟法第7條所為請求，為實體審究並為其勝訴之判決。若其所提起之行政訴訟，經法院審理結果，於法不合或無理由，則其合併提起之損害賠償或其他財產上給付之請求，即應認為因欠缺請求之依據，失所附麗，應併予駁回之（最高行政法院100年度判字第1704號、102年度判字第606號、第658號、103年度判字第673號、104年度判字第705號、106年度判字第226號、第407號判決意旨參照）。

2、經查，原告請求本院判決復審決定及原處分均撤銷之部分，係無理由，應予駁回，依上述規定及說明，原告依行政

訴訟法第7條規定合併提起損害賠償之給付訴訟，即失所附麗，亦應一併駁回之。

六、結論：本件原告之訴為無理由，依行政訴訟法第98條第1項前段，判決如主文。又本件事證已臻明確，且兩造其餘攻擊防禦方法，均核與本件判決結果不生影響，爰不一一論述，附此敘明。

中　　華　　民　　國　　109　　年　　5　　月　　27　　日

臺中高等行政法院第二庭

審判長法官　王　德　麟

法　官　蔡　紹　良

法　官　詹　日　賢

以上正本證明與原本無異。

如不服本判決，應於送達後20日內，向本院提出上訴狀，其未表明上訴理由者，應於提出上訴後20日內向本院補提理由書（均須按他造人數附繕本）；如於本判決宣示或公告後送達前提起上訴者，應於判決送達後20日內補提上訴理由書（須附繕本）。未表明上訴理由者，逕以裁定駁回。

上訴時應委任律師為訴訟代理人，並提出委任書，但符合下列情形者，得例外不委任律師為訴訟代理人：

得不委任律師為訴訟代理人之情形	所需要件
（一）符合右列情形之一者，得不委任律師為訴訟代理人	1.上訴人或其法定代理人具備律師資格或為教育部審定合格之大學或獨立學院公法學教授、副教授者。 2.稅務行政事件，上訴人或其法定代

	理人具備會計師資格者。 3.專利行政事件，上訴人或其法定代理人具備專利師資格或依法得為專利代理人者。
（二）非律師具有右列情形之一，經最高行政法院認為適當者，亦得為上訴審訴訟代理人	1.上訴人之配偶、三親等內之血親、二親等內之姻親具備律師資格者。 2.稅務行政事件，具備會計師資格者。 3.專利行政事件，具備專利師資格或依法得為專利代理人者。 4.上訴人為公法人、中央或地方機關、公法上之非法人團體時，其所屬專任人員辦理法制、法務、訴願業務或與訴訟事件相關業務者。
是否符合（一）、（二）之情形，而得為強制律師代理之例外，上訴人應於提起上訴或委任時釋明之，並提出（二）所示關係之釋明文書影本及委任書。	

中　　華　　民　　國　　109　　年　　5　　月　　27　　日

書記官　詹　靜　宜