

【裁判字號】105,訴,93

【裁判日期】1050825

【裁判案由】任用

【裁判全文】

臺北高等行政法院判決

105年度訴字第93號
105年7月28日辯論終結

原 告 郭學廉
被 告 法務部
代 表 人 邱太三（部長）
訴訟代理人 謝旻芬
 陳貴玲
 陳則光

上列當事人間任用事件，原告不服公務人員保障暨培訓委員會中華民國104年11月17日104公審決字第0307號復審決定，提起行政訴訟，本院判決如下：

主 文

復審決定及原處分均撤銷。

訴訟費用由被告負擔。

事實及理由

- 一、程序事項：本件原告起訴時，被告代表人原為羅瑩雪，於訴訟進行中代表人變更為邱太三，茲據被告現任代表人聲明承受訴訟，核無不合，應予准許。
- 二、事實概要：原告原係前臺灣板橋地方法院檢察署（下稱板橋地檢署，民國102年1月1日改制更名為臺灣新北地方法院檢察署【下稱新北地檢署】）檢察官，於97年3月15日自願退休生效。其90年至96年年終考績均考列甲等，前經被告核定及銓敘部銓敘審定在案；並經被告96年6月29日法令字第0961302471號令（下稱96年6月29日令），核派簡任第12職等至第13職等主任檢察官，溯自95年2月5日生效。嗣因原告涉嫌違反洗錢防制法，經最高法院檢察署特別偵查組（下稱特偵組）檢察官於102年3月8日提起公訴，新北地檢署以原告違法失職情節重大，違反公務員服務法、檢察官守則（依法官法第89條授權訂定之檢察官倫理規範於101年1月6日施行，檢察官守則於同日廢止）等相關規定，重行辦理其93年至96年年終考績，函報臺灣高等法院檢察署（下稱高檢署）層轉被告；被告重行核定原告93年至96年年終考績均考列丙等，並撤銷上開各年度原列甲等之核定；其中93年及94年年終考績重行核定考列丙等部分，經銓敘部重行銓敘審

定其獎懲結果為「依法留原俸級」，並撤銷該部對其93、94年年終考績原列甲等之銓敘審定。原告不服93、94年年終考績重行核布考列丙等及重行銓敘審定結果，分別提起申訴、再申訴及復審，分經公務人員保障暨培訓委員會（下稱保訓會）駁回，原告就復審部分提起行政訴訟，亦經本院104年度訴字第180號判決、最高行政法院104年度第784號判決駁回確定在案。嗣被告審認原告涉嫌違反洗錢防制法，違反檢察官守則情節重大，依地方法院檢察署實任檢察官晉敘至簡任第十二職等至第十四職等審查辦法（於101年8月3日廢止，下稱晉敘審查辦法）第8條第4款規定不得晉敘，爰以104年7月3日法人字第10408515300號函（下稱原處分）撤銷上開96年6月29日令即原告之晉敘核派案，原告回任簡任第10職等至第11職等職務。原告不服，提起復審，經保訓會駁回，遂提起本件訴訟。

三、原告主張略以：

(一)原處分係認原告「涉嫌洗錢防制法案件，嚴重斲傷檢察官職務之尊嚴及機關形象，違反檢察官守則第12點規定，情節重大」，然被告前於102年4月12日以法人字第10208506131號函（下稱102年4月12日函）傳真文件，要求原告就涉嫌匯洗、漂白訴外人陳○珍檢察官貪污所得之金錢等違失一案，提出陳述及申辯意見，顯見被告在該函發出時即102年4月12日起，即知悉原告因涉嫌洗錢案件遭特偵組提起公訴之事實，依最高行政法院99年度判字第1104號判決意旨，基於社會通念及經驗法則，被告已得知該撤銷原因發生而存在時，即得作為除斥期間之起算點，是2年撤銷權之除斥期間，應自該時起算。被告既以同一事由作成原處分，已逾2年除斥不變期間，自不得再行使撤銷權。又被告102年4月12日函，以副本通知新北地檢署，命將該函轉給原告，且特別註明：「本書函請轉給當事人，並應切實要求親自簽收，並載明簽收日期」，益見被告確實於新北地檢署報告前，早已知悉原告涉及洗錢案件。其既本於職權主動發起相關作為，除斥期間至遲應自該函對外發布之日起算，不得再行曲解除斥期間起算日。且被告102年4月12日函，並未以晉敘審查辦法第5條第1項規定作為原處分理由，且就該條項所謂「最近5年考績3年以上列甲等者」而言，原告90、91、92年之考績甲等，仍合於該條之規定。被告訴訟代理人於105年3月23日準備程序中稱原處分之作成係「依據晉敘辦法第5條」云云，即非的論。又其原稱原處分之作成與考績無關，嗣又改稱：「應該要等5年全部考績確定才能處理」等語，除

與前述相互矛盾外，被告所辯純屬內部行政行為制約機制，其既不對外揭示，原告即無知悉可能；且該機制又非法定障礙事由，不具有變更法定不變除斥期間之性質，所辯亦無可採。

(二)原處分所依據之晉敘審查辦法，業於101年8月3日廢止。依中央法規標準法第22條規定，命令之廢止，由原發布機關為之，並自公布或發布之日起，算至第3日起失效。是該辦法既已失效，被告引為原處分依據，自有違誤。縱退萬步言，依晉敘審查辦法第2條、第3條及第4條，對晉敘審查委員會之成員、組織、任期、決議皆有明文規定。是審查合格者，固應通過該程序；審查不合格者，亦應依該程序為之，方為正理。被告未依該辦法規定召開會議，於105年3月23日準備程序中坦承「上揭辦法廢止後，就沒有審查小組」等語，則行使該審查權之主體既不存在，何能引用該辦法行使職權逕為原處分？被告於105年5月11日所提之行政訴訟補充答辯狀亦坦承：「法官法施行後，晉敘審查辦法亦配合廢止，從而地方法院檢察署晉敘審查小組及被告晉敘審查委員會之設置亦失所附麗，致無法再依晉敘審查辦法所訂審查程序重行檢討」足見該晉敘審查辦法確已因廢止而無從復活。被告亦坦承依「實體從舊、程序從新」之原則而應適用法官法，則本件程序自應依「程序從新」而從頭至尾全部均適用法官法為是，豈有部分適用已廢止之晉敘審查辦法，部分類推適用檢察官職務評定之相關程序，產生程序適用各擷取新舊法部分法規之不合理、不合法怪象。

(三)原告為已退休之公務人員，依公務員懲戒法舊法規定，對退休人員並無適用，亦不得降級、改敘、剝奪、減少退休（職、伍）金。對於已退休之公務人員於任職期間之違法失職行為，得以懲戒之法律規定，是至104年5月20日新修正公布、於105年5月2日施行公務員懲戒法新法第1條第2項所規定，故對於新法修正前已退休之原告，自不得為之。又依新公務員懲戒法第24條降級、減俸規定，亦僅於原告如再重任公職時始能執行，足見對於公務員於任職時涉有違失行為，於發覺時業已退休離職時，若未再回任公職，新舊法均不得適用於原告，自不許被告以任何方式對原告做出降級、減俸、減少退休金之處分。故被告原鑒於此，乃以103年10月14日法人字第10300189720號函，103年12月19日法人字第10300228350號函及104年1月9日法人第字10408501330號函銓敘部認原告95年2月5日銓敘審定案之任用俸級變更仍有疑義，並有違憲之嫌。足見被告之所以遲至104年7月

3 日始作成原處分，係因其原本堅持之正確法律意見與銓敘部扞格，揆諸上述最高行政法院判決意旨，當然更不得以法律爭議有待釐清云云，即停止除斥期間之起算。

(四)原告非現職檢察官，有無法官法之適用，亦有疑義。法官法公布施行後，司法院秘書長102 年1 月10日秘台廳司一字第1020001372號函：對檢察官（應係指現任在職者）於法官法施行前之違失行為，於法官法施行後檢討其行政責任，係依「程序從新，實體從舊從輕」之旨。晉敘審查辦法在法官法施行後，業已廢止，已無適用餘地，縱將其與法官法第89條第4 項第7 款及第7 項規定比較，該辦法在法官法並無「不得晉敘」及有「可得撤銷晉敘派令」規定下，當認法官法規定為輕。依實體從舊從輕原則，亦不得為「不得晉敘」及「可得撤銷晉敘派令」之處分。又本件縱適用法官法，於原告現已有懲戒案件，刻在司法院職務法庭102 年懲字第4 號案件審理中，該案法官認原告被付懲戒部分，因一審判決認定無罪，故裁定俟二審刑事案件終結後再為定奪。縱認本件仍有刑懲併行原則適用，但司法院職務法庭懲戒案件已繫屬在先，本於一事不兩罰之法律原則，為後訴之被告即不得再行做出撤銷晉敘之原處分，其搶先在司法院職務法庭判決前，作成原處分，有違一事兩懲戒（罰）法則，與中央法規標準法第5 條及第6 條、公務人員保障法第13條、第14條等不合，更涉違憲之情。

(五)信賴利益不值得保護情形，應由被告負舉證責任。再驗諸實務，公務員之考績評定，向為機關內部秘密事項，屬於機關主管權責。在機關主管做出考績評定前，無需徵詢受考評人意見下，身為受考評人之原告，即無被告抗辯指摘利用或致使機關主管陷於錯誤之情形。再依現有體制，各機關在考評前，也未要求受考評人提出自我評量，或提出考評資料以為擇優考評，當無被告指稱有矇騙機關主管，施以詐術取得考評之事。況原告自始至終均否認犯罪，90年至97年等之洗錢事實，復經地院一審為無罪判決，如何有信賴利益不值得保護之情形？至於原處分，因降低原告之官職等，自然一併影響及原告95年至退休日止之薪資、加班費及嗣後退休金之計算等，自不待言。被告於103 年10月14日法人字第10300189720 號函、103 年12月19日法人字第10300228350 函及104 年1 月19日法人字第10408501330 號函中亦一再陳明：「對公務人員任用資格審查，認為不合格或降低原擬任之官等者，於其憲法所保障服公職之權利有重大影響…是以，貴部（指銓敘部）101 年10月3 日部法二字第10136445122 號函，

通函各機關撤銷重辦受考人重大違法失職行為各該年度之考績，原依據該等考績而核敘之俸給、考績升等、任用資格，乃至於退休核定等後續相關人事行為，如依貴部103年11月28日及同年12月31日來函，認為本應併予檢討，則受考人之任用俸級變更是否屬違法之行政處分？有無行政程序法第119條信賴不值得保護之情形？所欲維護之公益為何？其信賴利益是否顯然大於撤銷所欲維護之公益？似均應於檢討時納入考量。建請貴部比照101年10月3日通函之模式釐清上開疑義後，再次通函各權責機關，使各權責機關有一致性之明確裁量準據及處理原則，俾兼顧公益及信賴利益保護原則，以資周延。」等語，益見本件絕非被告所稱僅影響及原告之退休金云云而已。

(六)原處分撤銷原告原業經銓敘審定之官職等及俸給之派令，對所有公務員之權益（即公益）有重大之危害，有行政程序法第117條但書第1款不得撤銷之法定理由。本於「多階段行政處分」法理，及最高行政法院91年判字第2319號判例意旨，本院自得對於銓敘部104年3月20日部特一字第1043945506號函一併審查。

(七)聲明求為判決：復審決定、原處分均撤銷。

四、被告答辯略以：

(一)原處分內容乃是撤銷原告95年間之晉敘核派，性質應屬違法行政處分之撤銷。「依公務人員考績法第2條規定，公務人員之考績，應本綜覈名實、信賞必罰之旨，作準確客觀之考核，是對於依法確定且已執行之考績，機關於事後始發覺公務人員有違法失職情事，機關於事後始發覺公務人員有違法失職行為予以調查並檢討其行政責任，從而重行檢討其違法失職各該年度考績，以維護公務人員之廉能官箴及民眾對政府之信任；又服務機關對於受考人考績年度內之違法失職行為，於考績考核後始因檢舉或告發而知悉，受考人難謂無故意隱匿其違法失職行為，使權責機關陷於事實認定錯誤而未能就其實際工作表現覈實評定適當考績等次之意圖，是權責機關如撤銷重辦受考人重大違法失職行為各該年度之考績，且併予檢討受考人員領受之俸給、考績獎金或官職等級晉升條件，受考人尚無從主張基於信賴保護原則，維持權責機關原所為錯誤考績，以及依該考績所為之任用、俸給、考績升等等行政行為。」上開有關考績制度之本質、內涵、受考人員領受之俸給、考績獎金或官職等級晉升條件等重新檢討事宜，乃銓敘部本於人事及銓敘主管機關所持之立場，有該部104年3月20日部特一字第1043945506號函可稽。原處分乃因

原告受考年度內曾有違法失職行爲，惟當時尙未能察覺，導致機關陷於事實認定錯誤而未能就其實際工作表現覈實評定適當考績等次，從而誤爲違法之晉敘核派處分；另考量撤銷原告之違法晉敘核派處分，並不涉及對公益之重大危害（行政程序法第117 條但書第1 款），且參照上開銓敘部104 年3 月20日函釋，因被告對於原告考績年度內之違法失職行爲，於考績考核後始知悉，原告難謂無故意隱匿其違法失職行爲，使被告陷於事實認定錯誤之意圖，依行政程序法第119 條第2 款規定受考人之信賴不值得保護（行政程序法第117 條但書第2 款）。換言之，本件並不具有行政程序法第117 條但書所定不得撤銷之事由，被告爰依行政程序法第117 條規定，以原處分將違法之95年晉敘核派處分予以撤銷，並無違反法律保留原則。

(二)至原告援引保訓會103 公申決字第0405號再申訴決定書：

「按各機關對於原已確定之考績，得否以原考評有違法情事而予撤銷並重爲評定，現行公務人員考績法規並未規定，且該重爲評定之行政行爲非屬行政處分，並無行政程序法之適用。」然該決定書理由二復說明：「惟因行政機關之行政行爲本應基於依法行政及信賴保護之原則，其依職權撤銷前所作成之違法行政行爲，乃行政法上之共通法理。故有關撤銷違法之考績評定並重爲評定之行政行爲，自得類推適用行政程序法第117 條等相關規定。復按行政程序法第117 條前段……第121 條第1 項規定……及法務部103 年4 月22日法律字第10303504730 號函釋略以，因基於依法行政之原則，行政機關本應依職權撤銷違法之行政處分，即使該處分已發生形式上之確定力；惟於行政處分發生形式確定力後，違法行政處分是否依職權撤銷，除有不得撤銷情形者外，原則上委諸於行政機關之裁量。據上，參酌行政機關得依職權撤銷違法行政處分之意旨，對於公務人員考績經銓敘部銓敘審定後，除具有不得撤銷之情形者外，原則上行政機關亦得本於職權審酌予以撤銷，並重爲評定。」原告僅片段摘錄，即斷章取義作有利於己之論述，實不足採。此外，原告所援引最高行政法院103 年度判字第241 號判決，其判決理由六(二)援引行政程序法第117 條規定，係用以論述上級機關欲撤銷下級機關所作之行政處分，須以該行政處分違法爲前提，不得恣意，否則即屬違法，並無提到任何「對非屬行政處分之考績評定，應無行政程序法之適用」，原告顯有誤解。

(三)晉敘審查辦法雖於101 年8 月3 日廢止，惟判斷行政處分有無違法，應以行政處分作成時之事實狀態及法律規定爲基準

，且「事實狀態」乃專指原處分作成時已經發生的事實，不受處分作成時所呈現的證據之限制，即應以客觀存在之事實為判斷基礎。故原告95年間之晉敘是否撤銷，仍應以處分作成時之法律規定為準，並應重行檢討其93年至94年考績等次變更一事，是否造成原告因而不符晉敘辦法規定之積極要件或消極要件。原告稱依被告102年4月12日函可知，被告於該日期之前，已知悉原告因涉嫌違反洗錢防制法案件，經特偵組檢察官起訴，則被告以原處分撤銷其晉敘核派案，已逾行使撤銷權之2年除斥期間云云，惟被告上開102年4月12日函，係為審議原告涉嫌匯洗、漂白臺灣高等法院檢察署（下稱高檢署）檢察官陳○珍貪污所得之金錢等違失案，通知原告陳述意見，該刑事案件尚在偵查階段，難謂被告當時已確實知悉原告95年2月5日晉敘核派案有撤銷原因；嗣新北地檢署因原告涉嫌上開違失案，重行辦理其93年至96年年終考績，均考列丙等69分，並以103年6月12日新北檢榮人字第10305002500號函報高檢署，該署再以同年月18日檢人字第10300074380號函層轉被告核定時，本部始確實知悉原告上開違失行為已違反檢察官守則，且情節重大。是本件晉敘核派案是否有撤銷原因，尚須俟重行檢討原告93年及94年年終考績等次變更後，方能確定，故被告原處分並未逾越行使撤銷權之2年除斥期間。

(四)原告因涉嫌洗錢罪遭特偵組以101年度特偵字第9號、101年度特偵字第10號及102年度特偵字第1號提起公訴，雖經臺灣臺北地方法院（下稱臺北地院）102年度金訴字第7號審理後，認犯罪事實參、洗錢部分一、(一)(二)(三)不另為無罪論知在案，然依刑懲併行原則，公務人員行政責任之有無，係以是否違反公務人員相關人事法規為斷，而非以刑事責任之有無為唯一準據。原告於70年7月5日至78年6月30日擔任被告所屬調查員，職司犯罪調查工作多年。78年7月1日至97年3月14日擔任檢察機關檢察官、主任檢察官職務，時間長達近20年，為具有偵查、追訴犯罪及指揮刑事裁判執行權限之公務員，具有深厚法學素養，對於犯罪行為模式，更是知之甚詳，理應潔身自愛、謹言慎行。惟其自90年6月起陸續提供自己、母親、妹妹證券帳戶、股票交割帳戶及部分資金供涉案之陳○珍使用並幫其投資買賣股票等情，致涉犯洗錢罪而遭提起公訴，已嚴重斷傷檢察官職務之尊嚴及機關形象，明顯違反公務員服務法第5條、及檢察官守則（現名稱修正為檢察官倫理規範）等規定。新北地檢署對於違法失職、涉弊人員，本諸公務人員考績法立法意旨，同時採信具有

國家最高偵查機關特偵組嚴謹搜證所得之明確證據，認定原告違反公務員服務法、檢察官守則等相關規定，該署依銓敘部101年10月3日部法二字第10136445122號函意旨，變更原告91年至96年年度考績，其中91年及92年考績逾10年追溯期間；93年及94年考績經保訓會104年1月7日公保字第103001668號函駁回原告再申訴案。原告因有上述情形，新北地檢署爰依被告104年4月30日法人字第10408508620號函，重行檢討原告95年間晉敘核派案，復經該署104年檢察官職務評定審議會第4次會議委員充分討論，認原告涉嫌違反洗錢防制法案件，嚴重斷傷檢察官職務之尊嚴及機關形象，違反檢察官守則第12點，因而有晉敘審查辦法第8條第4款所稱違反檢察官守則，情節重大不得晉敘之情形，該署建議撤銷原告95年間晉敘核派，亦符合規定。

(五)法官法施行後，晉敘審查辦法已配合廢止，從而地方法院檢察署晉敘審查小組及被告晉敘審查委員會之設置亦失所附麗，致無從再依晉敘審查辦法所訂程序重行檢討。另被告依法官法授權訂定之檢察官職務評定辦法第9條第2項第2款規定，檢察官職務評定審議會職掌包含審議機關首長提交之徵詢意見事項。經考量程序從新之法理、檢察官晉敘制度之取代性、功能任務之相似性及檢察官職務評定審議會之職掌內涵等，爰本件有關原告晉敘升等之重行檢討程序，由原推薦之新北地檢署以晉敘審查辦法為基準，重行檢討原告95年間之晉敘核派是否撤銷，並類推適用檢察官職務評定之相關程序，由該地方法院檢察署檢察官職務評定審議會審議後，再陳報被告提送檢察官人事審議委員會（下稱檢審會）審議。

(六)聲明求為判決：駁回原告之訴。

五、上開事實概要欄所述之事實，有96年6月29日令（被告卷2第7至10頁）、原處分（被告卷2第3、4頁）、保訓會103年12月30日103公申決字第0405號再申訴決定書（復審卷第237至244頁）、103年11月25日103公審決字第0321號復審決定書（本院104年度訴字第180號案卷【下稱考績案卷】第5至10頁）、本院104年度訴字第180號判決（本院卷第82至94頁）、最高行政法院104年度784號判決（本院卷第72至81頁）、實任檢察官晉敘至簡任第十二職等至第十三職等審查表（本院卷第324頁）在卷可稽，應認屬真實。本件爭點則為：被告撤銷權是否已逾行政程序法第121條第1項2年除斥期間？原處分是否適法？

六、本院之判斷：

(一)按行政程序法第117條規定：「違法行政處分於法定救濟期

間經過後，原處分機關得依職權為全部或一部之撤銷；其上級機關，亦得為之。但有下列各款情形之一者，不得撤銷：一、撤銷對公益有重大危害者。二、受益人無第一百十九條所列信賴不值得保護之情形，而信賴授予利益之行政處分，其信賴利益顯然大於撤銷所欲維護之公益者。」第119 條規定：「受益人有下列各款情形之一者，其信賴不值得保護：一、以詐欺、脅迫或賄賂方法，使行政機關作成行政處分者。二、對重要事項提供不正確資料或為不完全陳述，致使行政機關依該資料或陳述而作成行政處分者。三、明知行政處分違法或因重大過失而不知者。」第121 條第1 項規定：「第一百十七條之撤銷權，應自原處分機關或其上級機關知有撤銷原因時起二年內為之。」次按最高法院102 年度2 月份第2 次庭長法官聯席會議決議：「行政程序法第121 條第1 項規定：『第117 條之撤銷權，應自原處分機關或其上級機關知有撤銷原因時起2 年內為之。』法文明示『知』為撤銷權除斥期間之起算點，在授益行政處分之撤銷，且其撤銷純係因法律適用之瑕疵時，尚非僅以原處分機關或其上級機關得知悉違法原因時，為除斥期間之起算時點，仍應自有權撤銷之機關確實知曉原作成之授益行政處分有撤銷原因時，起算2 年之除斥期間。又是否確實知曉有撤銷原因者，乃事實問題，自應具體審認。」

(二)復按95年2 月3 日修正公布之法院組織法第12條第2 項規定：「責任法官繼續服務十年以上，成績優良，經審查合格者，得晉敘至簡任第十二職等至第十三職等；繼續服務十五年以上，成績優良，經審查合格者，得晉敘至簡任第十二職等至第十四職等。」第4 項規定：「第二項晉敘法官之資格、審查委員會之組成、審查程序及限制不得申請晉敘情形等事項之審查辦法，由司法院定之。」第66條第6 項規定：「第十二條第二項至第四項於地方法院及分院檢察署主任檢察官、檢察官準用之；其審查辦法由法務部定之。」被告依上開授權，於95年10月4 日訂定發布晉敘審查辦法（於101 年8 月3 日廢止）第5 條第1 項規定：「地方法院檢察署實任檢察官繼續服務十年以上，具升任簡任第十二職等之任用資格，最近五年考績三年以上列甲等者，經其任職之地方法院檢察署推薦，陳報法務部晉敘審查委員會審查合格，並提經法務部檢察官人事審議委員會審議通過者，得晉敘至簡任第十二職等至第十三職等。」第6 條規定：「地方法院檢察署晉敘審查小組及法務部晉敘審查委員會，應審酌受審查檢察官之敬業精神、品德操守、辦案品質、開庭態度及案件是否有

不當延滯情形，並就具有下列各款情形之一者，擇優審查：
一、最近三年考績列甲等。二、最近三年辦案成績平均分數在九十分以上。三、曾任主任檢察官三年以上。四、曾調法務部及所屬機關、或其他行政機關辦事三年以上。五、曾任高等法院或其分院檢察署檢察官未滿二年。六、對於提昇檢察形象有重大貢獻，並有具體事蹟。」第8條第4款規定：「受審查之檢察官有下列情形之一者，不得晉敘：四、違反檢察官守則，情節重大。」

(三)經查，原告原為板橋地檢署檢察官，於95年12月27日填製實任檢察官晉敘至簡任第十二職等至第十三職等審查表時，其最近5年（90年至94年）年終考績均考列甲等，最近3年辦案成績平均分數96.55分，曾任主任檢察官年資6年10月，經被告晉敘審查委員會及檢審會審查通過，以被告96年6月29日令，核派簡任第12職等至第13職等主任檢察官，溯自95年2月5日生效，有上開審查表（本院卷第324頁）及被告96年6月29日令（被告卷2第7至10頁）在卷可稽。嗣因原告涉嫌違反洗錢防制法案件，經特偵組檢察官於102年3月8日提起公訴，新北地檢署審認其違法失職情節重大，違反公務員服務法、檢察官守則等相關規定，因而重行辦理其93年至96年年終考績後，函報高檢署層轉被告，經被告重行核定原告93年至96年年終考績均考列丙等，並撤銷上開各年度原列甲等之核定；其中93年及94年年終考績重行核定考列丙等部分，經銓敘部重行銓敘審定其獎懲結果為「依法留原俸級」，並撤銷該部對其93、94年年終考績原列甲等之銓敘審定，原告不服93、94年年終考績重行核定考列丙等及重行銓敘審定結果，分別提起申訴、再申訴及復審，分經保訓會駁回，原告就復審部分提起行政訴訟，亦經本院及最高行政法院駁回而告確定，有新北地檢署102年第3次會議紀錄（被告卷4）、103年6月13日新北檢榮人字第10305002500號函（被告卷4）、高檢署103年6月18日檢人字第10300074380號函（被告卷4）、被告103年7月29日法人字第10308519010號函（考績案卷第37、38頁）、考績通知書（考績案卷第79、80頁）、保訓會103年12月30日103公申決字第0405號再申訴決定書（復審卷第237至244頁）、103年11月25日103公審決字第0321號復審決定書（考績案卷第22至25頁）、本院104年度訴字第180號判決（本院卷第82至94頁）、最高行政法院104年度784號判決（本院卷第72至81頁）在卷可稽。銓敘部於辦理新北地檢署所報原告任用俸級變更案時，發現其93年及94年年終考績等次變更，涉及原

告95年2月5日原審定晉敘簡任第12職等至第13職等主任檢察官案應否一併檢討之疑義，故以104年3月20日部特一字第1043945506號函請被告審酌檢討，被告以104年4月30日法人字第10408508620號函復銓敘部，副本送交新北地檢署，有上開銓敘部104年3月20日函（被告卷2第11至15頁）及被告104年4月30日函（被告卷2第16至18頁）在卷可稽。新北地檢署以晉敘審查辦法已於101年8月3日廢止，無從召開該署晉敘審查小組，乃於104年5月19日召開檢察官職務評定審議會第4次會議，審認原告涉嫌違反洗錢防制法案件，嚴重斷傷檢察官職務之尊嚴及機關形象，違反檢察官守則第12點：「檢察官應廉潔自持，重視榮譽，言行舉止應端莊謹慎，不得為有損其職位尊嚴或職務信任之行為，以維司法形象。」之規定，情節重大，依晉敘審查辦法第8條第4款規定，原告有不得晉敘之情形，建議撤銷其95年2月5日之晉敘核派案，該署並以104年5月27日新北檢榮人字第10405001610號函報高檢署，高檢署則以104年6月4日檢人字第10400059360號函層轉被告，被告經檢審會104年6月26日第39次會議決議通過，爰於104年7月3日以原處分撤銷96年6月29日令即原告之晉敘核派案，並敘明原告回任簡任第10職等至第11職等檢察官，有新北地檢署104年5月27日函及上開檢察官職務評定審議會會議紀錄（被告卷2第23至26頁）、高檢署104年6月4日函（被告卷2第21、22頁）、上開檢審會會議紀錄（被告卷2第27至29頁）、原處分（被告卷2第3、4頁）附卷可稽。

(四)承上，被告以原告涉嫌違反洗錢防制法案件，業違反檢察官守則且情節重大，依晉敘審查辦法第8條第4款規定本不得晉敘，惟原告故意隱匿其違法失職行為，致被告陷於事實認定錯誤，未能就其實際工作表現覈實評定適當考績等次而作成違法之96年6月29日令，並以撤銷該處分不涉對公益之重大危害（行政程序法第117條但書第1款），且依行政程序法第119條第2款規定，原告之信賴亦不值得保護（行政程序法第117條但書第2款），故依行政程序法第117條規定，以原處分撤銷該96年6月29日令。是依行政程序法第121條第1項規定，被告行使上開撤銷權，自應於其知有上開撤銷原因時起2年內為之，逾期即非適法。然查，被告所指原告涉嫌違反洗錢防制法案件，前經特偵組檢察官於102年3月8日提起公訴，有最高法院檢察署同日新聞稿在卷可稽（被告卷3）。被告隨以102年4月12日法人字第10208506131號書函（本院卷第40頁）通知原告於同年月19日上午10時

，至被告檢審會就其「涉嫌匯洗、漂白陳檢察官玉珍貪污所得之金錢等違失乙案」之違失部分，於移送監察院審查前，提出陳述及申辯。被告調查完結後，即以102年4月30日法人字第10208508471號函（被告卷3），載明原告違失事實即涉嫌匯洗、漂白陳○珍貪污所得之金錢，嚴重斲傷檢察機關之聲譽，破壞整體司法之公信力至深且鉅，情節重大，併同相關調查資料（包括行政調查報告及行政訪談筆錄、最高法院檢察署新聞稿等），主動移送監察院審查。經核被告上開移送監察院審查所載原告違失事實，即為本件原處分撤銷96年6月29日令所認原告違反檢察官守則且情節重大之同一事實內容，並未見被告於作成原處分前另行發動調查，其所憑據之重要事證前後亦未有所差異，足認被告於102年4月30日將原告違失事實移送監察院審查時，應已確實知曉原告具有晉敘審查辦法第8條第4款不得晉敘之撤銷原因，依上開最高行政法院102年度2月份第2次庭長法官聯席會議決議意旨，除斥期間自應就此起算，被告遲至104年7月3日始作成原處分，顯逾撤銷權之2年除斥期間，自非適法。至於被告主張其移送本件原告至監察院之事由，係其違反公務員服務法第5條，並非檢察官守則云云。惟查，被告移送本件原告至監察院審查，固僅記載其涉洗錢案，係違反公務員服務法第5條：「公務員應誠實清廉，謹慎勤勉，不得有驕恣貪惰，奢侈放蕩，及冶遊賭博，吸食煙毒等，足以損失名譽之行爲。」然核其內容，實與檢察官守則第12點規定：「檢察官應廉潔自持，重視榮譽，言行舉止應端莊謹慎，不得爲有損其職位尊嚴或職務信任之行爲，以維司法形象。」相當，嗣監察院提案彈劾，亦同認本件原告係違反公務員服務法第5條及檢察官守則第12點規定，有彈劾案文在卷可稽（被告卷3），自難僅因被告未列爲移送條文，即認被告尚不知曉原告所涉洗錢案違反檢察官守則第12點且情節重大。

(五)至於被告主張102年4月間，原告所涉洗錢案件尚在偵查起訴階段，難謂被告當時已確實知悉原告晉敘核派案有撤銷原因云云。實則，依刑懲併行原則，公務人員行政責任之有無，係以是否違反相關職務法規爲斷，本非以刑事責任之有無爲唯一準據，特偵組檢察官於102年3月8日就本件原告所涉洗錢案提起公訴，偵查作爲已告終結，被告續依該起訴內容進行行政調查及行政訪談，調查結果因認原告有行政責任，應付懲戒，故主動將原告移送監察院審查，此爲被告人事行政權之行使，與原告最終應否負刑事責任，尚無直接關係可言。況被告主掌國家法務行政，所屬檢察機關職司犯罪偵

查，於原告所涉洗錢案起訴後，被告對其違失行為相關事證之調查，行政責任之追究，均無困難，且被告於調查完結後，隨將本件原告移送監察院審查，實難推諉為被告當時係在原告違失事實及責任未明之情形下，予以移送。再者，原告所涉洗錢案件，經103年7月18日臺北地院102年度金訴字第7號刑事判決（本院卷第108至224頁），就本件原告僅認定其於101年11月16日之後有寄藏他人因重大犯罪所得財物之罪行，至於起訴書犯罪事實參、洗錢部分一、(一)(二)(三)部分，均認定其罪嫌不足（不另為無罪諭知），該刑案目前仍上訴在高院審理中，顯見被告行使撤銷權，亦非以刑事判決確認之犯罪事實為據，自難認其撤銷權除斥期間與刑案偵審有何必然關係。是被告上開主張，自非可採。

(六)又被告主張系爭撤銷權之除斥期間，應自重行檢討原告93、94年考績等次變更後起算，亦即新北地檢署103年6月13日新北檢榮人字第10305002500號函（被告卷4），經高檢署103年6月18日檢人字第10300074380號函（被告卷4）層報被告後，始得起算，計至104年7月3日原處分作成，自未逾2年除斥期間云云。惟查，依晉敘審查辦法第5條第1項規定，地方法院檢察署責任檢察官繼續服務10年以上，具升任簡任第12職等之任用資格，最近5年考績3年以上列甲等者，經其任職之地方法院檢察署推薦，陳報被告晉敘審查委員會審查合格，並提經檢審會審議通過者，得晉敘至簡任第12職等至第13職等。其雖以「最近5年考績3年以上列甲等者」作為晉敘審查之積極條件，然原告於95年12月27日填載審查表（本院卷第324頁）時，其最近5年（90至94年）考績均列甲等，嗣雖因93、94年之年度考績遭變更為丙等，惟其餘90、91、92年考績甲等並未變更，並未改變原告原符合晉敘審查辦法第5條第1項積極要件之事實。又晉敘審查辦法第6條規定之晉敘審查內容，僅屬「擇優審查」之項目，並非晉敘之積極要件或消極要件，依上開審查表所示，原告原具第1款「最近三年考績列甲等」、第2款「最近三年辦案成績平均分數在九十分以上」及第3款「曾任主任檢察官三年以上」，雖其93、94年之年度考績遭變更為丙等，已無第1款優點，然仍非屬晉敘要件欠缺之情形。是以，有關原告93、94年考績等次之變更，並未影響96年6月29日令原告晉敘之合法性，自難認其撤銷權之除斥期間應自原告93、94年考績等次變更後起算。被告上開主張，亦非可採。

七、從而，被告以原處分撤銷96年6月29日令，已逾2年除斥期間，尚非適法，復審決定未予糾正，亦有未合。原告訴請撤

銷，為有理由，應予准許。本件事證已臻明確，兩造其餘攻擊防禦方法核與本件判決結果不生影響，故不逐一論述，併此敘明。

據上論結，本件原告之訴為有理由，依行政訴訟法第98條第1項前段，判決如主文。

中 華 民 國 105 年 8 月 25 日
臺北高等行政法院第四庭

審判長法 官 王碧芳
法 官 程怡怡
法 官 高愈杰

- 一、上為正本係照原本作成。
- 二、如不服本判決，應於送達後20日內，向本院提出上訴狀並表明上訴理由，如於本判決宣示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（須按他造人數附繕本）。
- 三、上訴時應委任律師為訴訟代理人，並提出委任書。（行政訴訟法第241條之1第1項前段）
- 四、但符合下列情形者，得例外不委任律師為訴訟代理人。（同條第1項但書、第2項）

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 105 年 8 月 25 日
書記官 何閣梅