

01 高雄高等行政法院判決

02 高等行政訴訟庭第二庭
03 111年度訴字第319號
04 113年11月19日辯論終結

05 原 告 ○○○

06 訴訟代理人 陳佳鴻律師

07 陳宣至律師

08 被 告 陸軍台東地區指揮部

09 代 表 人 孫進德

10 訴訟代理人 鄭倩慧

11 陳樹鳳

12 陳俊廷

13 被 告 國防部陸軍司令部

14 代 表 人 鐘樹明

15 訴訟代理人 謝承哲

16 謝文健

17 黃智郁

18 上 一 人

19 複 代 理 人 連家慶

20 上列當事人間懲處事件，原告不服國防部中華民國111年7月14日
21 111年決字第226號及111年12月15日111年決字第327號訴願決
22 定，提起行政訴訟，本院判決如下：

23 主 文

24 一、原告之訴駁回。

01 二、訴訟費用由原告負擔。

02 事實及理由

03 壹、程序方面：

04 行政訴訟法第15條之1規定：「關於公務員職務關係之訴
05 訟，得由公務員職務所在地之行政法院管轄。」所謂職務關
06 係之訴訟，包括公務員職務關係是否發生及因職務關係所生
07 之訴訟。又軍職人員為公務員之一種（參司法院釋字第455
08 號解釋），原告原係被告陸軍台東地區指揮部（下稱東指
09 部）及本部連一等士官長，其不服被告國防部陸軍司令部
10 （下稱陸令部）民國111年8月16日國陸人勤字第0000000000
11 0號令核定其不適服現役之處分，循序提起本件行政訴訟，
12 依前述規定及說明，自屬公務員關於職務關係之訴訟，而原
13 告之職務所在地在臺東縣之東指部，本院就本件行政訴訟即
14 有管轄權，且訴願決定亦教示原告如有不服，得向本院提起
15 行政訴訟，陸令部主張本件行政訴訟應屬臺北高等行政法院
16 管轄，並不可採，先此敘明。

17 貳、實體方面

18 一、爭訟概要：

19 (一)原告原係東指部及本部連一等士官長，其於106年1月12日因
20 營外飲酒後，返回營區門前，性騷擾女性同袍（下稱A
21 女），經A女提出申訴，東指部性騷擾申訴處理委員會（下
22 稱性騷會）於106年3月31日決議性騷擾成立，東指部乃以10
23 6年4月19日陸花璞震字第0000000000號令（下稱106年4月19
24 日令）對原告作成記過2次處分。嗣原告經臺灣臺東地方法
25 院（下稱臺東地院）107年4月24日106年度軍原易字第4號刑
26 事判決認定犯性騷擾防治法第25條第1項之性騷擾罪，判處
27 有期徒刑3月後，陸令部以107年8月17日國陸人勤字第00000
28 00000號令（下稱107年8月17日令）請東指部依刑事判決結
29 果重新召開人事懲處評議會（下稱評議會）審認原告違犯行
30 為及原懲度是否合宜。後經東指部以107年11月6日陸花璞震
31 字第0000000000號令（下稱107年11月6日令）核予原告大過

01 1次，且其106年度考績評列丙上，並經東指部召開不適服現
02 役人事評審會（下稱人評會）及再審議人評會，均評鑑其為
03 不適服現役，遂於107年11月29日呈報陸令部。經陸令部認
04 前揭臺東地院判決業經臺灣高等法院花蓮分院（下稱花蓮高
05 分院）107年10月26日107年度軍原上易字第1號刑事判決撤
06 銷，改處有期徒刑6月，乃以107年12月3日國陸人勤字第000
07 0000000號令（下稱107年12月3日令）通知東指部應撤銷107
08 年11月6日令及不適服現役之評鑑，重新核定懲罰種類、程
09 度及完成相關作業後另案呈報。東指部乃以107年12月4日陸
10 花璞震字第0000000000號令（下稱107年12月4日令）撤銷10
11 7年11月6日令，並再召開評議會後，以107年12月7日陸花璞
12 震字第0000000000號令（下稱107年12月7日令）核予原告大
13 過2次；並因原告受1次記大過2次懲罰而於107年12月13日及
14 108年1月2日召開人評會及申覆評議會均評鑑原告不適服現
15 役，呈經陸令部以108年1月15日國陸人勤字第0000000000號
16 令（下稱108年1月15日令）核定原告不適服現役解除召集，
17 自108年2月1日零時生效。

18 (二)原告不服陸令部107年12月3日令、108年1月15日令及東指部
19 107年12月7日令，提起訴願，經國防部108年9月18日108年
20 決字第206號訴願決定就陸令部108年1月15日令部分為訴願
21 駁回之決定，並就其餘部分為訴願不受理之決定。原告仍不
22 服，提起行政訴訟，請求判決訴願決定及原處分（包含陸令
23 部107年12月3日令、108年1月15日令及東指部107年12月7日
24 令）均撤銷。經本院110年3月30日108年度訴字第451號判決
25 以東指部107年12月7日令對原告為大過2次之懲罰，係基於
26 前述經法院刑事二審判決確定之性騷擾行為以及參酌刑事判
27 決所據各項量刑因素，自應依陸海空軍懲罰法（下稱懲罰
28 法）第15條第13款對原告懲罰，東指部107年12月7日令適用
29 同條第14款所定概括條款，適用法律即有錯誤，應予以撤
30 銷，陸令部108年1月15日令核定原告不適服現役解除召集的
31 前提要件既經撤銷，自應併予撤銷等由，而將訴願決定關於

01 東指部107年12月7日令及陸令部108年1月15日令部分，及東
02 指部107年12月7日令及陸令部108年1月15日令均撤銷，責由
03 東指部及陸令部另為處分（關於原告聲明請求撤銷陸令部10
04 7年12月3日令及其訴願決定部分，經本院另以108年度訴字
05 第451號裁定駁回確定）。陸令部及東指部對本院108年度訴
06 字第451號判決不服，提起上訴，經最高行政法院110年9月9
07 日110年度上字第430號裁定上訴駁回確定。

08 (三)嗣東指部於110年12月10日以陸花璞震字第0000000000號令
09 通告原告於收文之次日起3日內返部報到，原告於110年12月
10 15日返部報到後，東指部於110年12月22日重行召開評議
11 會，以原告因106年1月12日酒後失序，經花蓮高分院判決其
12 意圖性騷擾，乘人不及抗拒而為觸摸其臀部及其他身體隱私
13 處之行為，處有期徒刑6月，仍決議核予大過2次懲罰，並以
14 110年12月30日陸花璞震字第0000000000號令（下稱110年12
15 月30日令）核定原告大過2次懲罰；原告不服，提起訴願，
16 經國防部111年3月21日111年決字第075號訴願決定將東指部
17 110年12月30日令撤銷，責由東指部另為適法之處分。東指
18 部再於111年4月19日召開評議會，就原告前述性騷擾行為，
19 依懲罰法第15條第13款規定決議核予大過2次懲罰，並以111
20 年5月4日陸花璞震字第0000000000號令（下稱原處分1）核
21 定大過2次之懲罰。

22 (四)東指部以原處分1對原告核定大過2次懲罰後，旋於111年5月
23 20日召開人評會，決議原告不適服現役，原告申請再審議，
24 東指部再於同年7月8日召開再審議人評會，仍決議原告不適
25 服現役後，以111年7月20日陸花璞震字第0000000000號令通
26 知原告再審議人評會之考評結果，並呈經陸令部111年8月16
27 日國陸人勤字第0000000000號令（下稱原處分2）以原告因
28 1次受大過2次懲罰，依陸海空軍軍官士官服役條例（下稱服
29 役條例）第15條第1項第5款規定，核定其「不適服現役」解
30 召除役，自111年9月1日零時生效。

01 (五)原告對原處分1及原處分2均表不服，提起訴願，分別經國防
02 部以111年7月14日111年決字第226號訴願決定（下稱訴願決
03 定1）及111年12月15日111年決字第327號訴願決定（下稱訴
04 願決定2）駁回。原告仍不服，於是提起本件行政訴訟。

05 二、原告起訴主張及聲明：

06 (一)關於大過2次部分：

07 1、東指部性騷會於106年3月31日開會審議並作成原告行為屬
08 「性騷擾」成立之決議，該決議內容更進一步認定原告性騷
09 擾行為程度核屬「中度」，建議應予原告「記過2次」，東
10 指部並以106年4月19日令作成核予原告「記過2次」之懲
11 罰。性騷會所為之決議較評議會周延，本件應依性騷之結論
12 及懲罰建議為懲罰，以避免裁量權濫用，並符合行政自我拘
13 束原則。東指部在106年4月19日令無違法亦無程序瑕疵之情
14 況下，再於107年8月24日核予大過1次懲罰，嗣再以原處分1
15 核定大過2次之懲罰，顯然違反一事不再理及信賴保護原則
16 原則，是本件應回歸性騷會決議性騷擾成立、中度、記過2
17 次之懲罰，以避免裁量權濫用，並符合行政自我拘束原則。

18 2、花蓮高分院107年度軍原上易字第1號刑事判決改判之理由，
19 僅係針對量刑部分予以加重，東指部以原處分1核予原告大
20 過2次之懲罰，顯有違誤：

21 (1)細譯前述刑事判決對原告之論罪科刑加重，係因A女之病情
22 加重，尚非認定原審判決之事實認定與論罪科刑有誤。東指
23 部卻依陸令部之指示，就同一事件復又再度召開評議會，僅
24 以刑事第二審法院認定原告並無悔意而判刑加重為由，通過
25 決議核予原告大過2次處分，難謂無誤。且東指部於事發
26 後，並未依國軍人員性騷擾處理及性侵害預防實施規定（下
27 稱國軍性騷擾處理規定）第14條，將原告調離與被害人A女
28 不同營區，是原告仍時常可與A女見面，導致A女身心狀況始
29 終難以痊癒，並造成原告於刑事責任上加重。惟是否職務調
30 動或以他法將原告與A女隔離，尚非原告之權責，東指部僅
31 憑前述刑事判決之刑責加重，率爾核予原告大過2次懲罰處

01 分，卻未見東指部檢討與有過失之疏責人員，顯違有利與不
02 利一併注意義務。

03 (2)況且，依東指部111年4月19日評議會會議記錄及108年1月25
04 日民事和解筆錄可知，原告已提出與A女已和解並賠償，懲
05 處會成員亦表示知悉，然於該會討論時，未見此有利於原告
06 之情形有何評價，僅一再以刑責加重率爾加重原告之懲處，
07 顯有違反懲罰法第8條規定及有利與不利一併注意義務。

08 (二)關於不適服現役部分：

09 1、依臺北高等行政法院106年度訴字第1469號、112年訴字第13
10 2號判決及最高行政法院108年度裁字第1096號裁定、110年
11 上字第32號判決等相關裁判意旨，本件自應審酌原告於111
12 年7月8日再審議人評會前之相關應受考評事項，並由單位主
13 官提出書面並列席說明。惟原告之直屬長官吳修文少校僅考
14 評原告110年12月15日至111年6月16日之應受考評事項，尚
15 缺對原告111年6月17日至111年7月8日之書面考評報告，本
16 件考評當然有瑕疵。

17 2、依陸令部於110年3月22日所令頒「不適服人評會錯誤行為態
18 樣」，現任或原任主官管應列席人評會說明，然被告於原告
19 再審議人評會時，原主官管吳修文少校、杜明華上校應列席
20 但並未出席，是本件考核程序當然有瑕疵。

21 3、又原告於107年11月1日至陸軍花東防衛指揮部（下稱花防
22 部）支援，雖無調職之情事，然原告至花防部支援期間，相
23 關具體之生活考評、任務指揮監督之權限，均為花防部直接
24 管轄，原告形式上雖未調職，但實際上已至他單位任職，自
25 應由實際任職單位主官提出考評意見。縱認原告並未調職，
26 然對於原告至花防部支援期間之工作表現，被告於歷次人評
27 會或懲處時，均未提及，亦無任何佐證該段期間之工作表現
28 狀況，自屬考評事實未臻調查完備，亦屬瑕疵。

29 4、依最高行政法院110年度上字第32號判決意旨，召開人評
30 會，如未由原服務單位正、副主官（管）依強化國軍志願役
31 軍官士官及士兵考評具體作法（下稱考評具體作法）第6點

01 第1款各目考評事項，提供書面考核資料，並列席說明、備
02 詢，即屬於程序有違；又考評具體作法第6點第1款第1目所
03 稱之「考評前1年內個人平日生活考核」，應指召開人評會
04 考核前0年○○○日生活考核。是以，本件對原告平日生活
05 之考評，其期間應僅限於110年7月8日至111年7月8日間，然
06 被告對原告平日生活考評期間，卻為107年6月1日至111年6
07 月16日，顯已逾考評期間。

08 5、被告雖稱對任務賦予等應考評事項並無限制期間，亦須綜合
09 考評受考評人是否適服現役，然有關平日生活考核部分，具
10 體考評作法第6點已規定考評期間為1年。退步言，被告雖稱
11 考評期間之1年應為「實際工作之1年」，然原告自110年12
12 月15日返部至111年7月8日間，已將近7個月，被告卻將原告
13 107年6月1日後之平日生活列入考評，亦違反考評具體作法
14 第6點規定。

15 (三)關於陸令部應賠償原告新臺幣(下同)4,074,878元部分：

16 1、依「國防部及所屬機關辦理國家賠償事件應行注意事項」第
17 3點第2目規定，有關各軍種司令部及所屬機關(構)、部隊
18 及學校之國家賠償事件，由該軍種司令部作為賠償義務機
19 關，本件原告所屬單位為東指部，為陸令部所屬部隊單位，
20 自應由陸令部作為被告。又陸令部為公務機關，對於原告核
21 定不適服現役解除召集處分自屬執行職務行使公權力，卻因
22 故意或過失作成違法解除召集之行政處分，已不法侵害原告
23 之權利，構成國家賠償法第2條第2項規定，被告陸令部自應
24 負損害賠償責任。其中3,074,878元，屬於原告遭108年1月1
25 5日令違法解職後至112年12月31日，原應領取而無法領取之
26 金錢給付(扣除被告已給付之金錢)；另1,000,000元則為
27 原告遭被告違法解職、因行政訴訟撤銷違法處分後復職、後
28 又經被告違法處分、解職之過程下所遭受之精神上痛苦，即
29 原告因被告具故意或至少重大過失而頻繁實施瑕疵之行政處
30 分或程序，致原告長久以來承受遭調查、處分、救濟或訴訟
31 程序之精神上慰撫金。

01 2、東指部固辯稱原告因受陸令部核定退伍，現已回任現職，依
02 依軍人待遇條例第1條、第5條、第11條第1項、第2項規定及
03 最高行政法院100年度判字第180號判決意旨，其停職期間，
04 依軍人待遇條例得發給本俸之半數，惟其停職期間，因未具
05 備佔編制職缺、具該項勤務專長及實際服行該項勤務等要
06 件，且上開加給亦無訂定其他續支或保留之個別規定，被告
07 自無從發給加給等語。惟：

08 (1)原告係遭被告作成核定不適服現役解除召集之違法處分，亦
09 即原告經被告核定解召處分後，即不具軍人身分，而待司法
10 機關撤銷違法處分後，原告始回復軍人身分。此過程與所謂
11 「停職」並不相同，故被告以軍人待遇條例第11條第1項、
12 第2項規定主張「其停職期間，依軍人待遇條例得發給本俸
13 之半數」等語，有所違誤。

14 (2)被告所引最高行政法院100年度判字第180號判決之基礎事
15 實，係該案請求補發續服現役獎金之人（請求人）原任職空
16 軍飛行部隊，後隨部隊移編海軍，故無法繼續請領空勤加給
17 （即續服現役獎助金），請求人遂提起訴訟，請求國防部給
18 付續服現役獎助金，此與原告所遭違法解召處分之基礎事實
19 不同。

20 (3)又原告於遭違法解召而退伍期間，固「未具備佔編制職缺、
21 具該項勤務專長及實際服行該項勤務等要件」，惟形成上述
22 事實之緣由，乃係被告之違法解召處分所致，此係不可歸責
23 於原告之事由，實不得將遭違法解召後之不利益均歸於原
24 告。況且，依國家賠償法準用民法之規定，負損害賠償責任
25 者，應回復他方損害發生前之原狀；並應以填補債權人所受
26 損害及所失利益為限，而依通常情形，或依已定之計劃，可
27 得預期之利益，視為所失利益。原告如無經被告違法解召，
28 而繼續正常服役情況下，原即得依法請領如原告提出之附表
29 2-2俸給及其他給付。故被告自應賠償原告此部分原即可得
30 預期之利益。

31 (四)聲明：

- 01 1、訴願決定1及原處分1均撤銷。
02 2、訴願決定2及原處分2均撤銷。
03 3、陸令部應給付原告4,082,758元，及自起訴狀繕本送達之翌
04 日（112年2月14日）起至清償日止，按年利率百分之5計算
05 之利息。

06 三、被告東指部答辯及聲明：

07 (一)關於大過2次部分：

08 1、依國軍性騷擾處理規定第27點前段規定，軍官、士官、士兵
09 經決議性騷擾成立者，其懲罰由性騷會向單位提出懲罰建
10 議；又「國軍人員性騷擾案件懲罰建議參考表」備註欄第3
11 點規定，利用職權或機會為性騷擾者，應加重懲罰（處）；
12 第5點規定，本表僅供性騷會懲罰建議參考，相關懲度建議
13 應視個案實況敘明理由，酌予加重或減輕懲罰。是懲罰之權
14 責係專屬於各級指揮官或主官，縱本件前經性騷會作出懲罰
15 建議，仍應回歸懲罰法所定程序辦理，尚非僅得依性騷會建
16 議而為懲罰。

17 2、又東指部就原告之性騷擾行為，以106年4月19日令核定原告
18 記過2次懲罰後，經陸令部以107年8月17日令以事後原告經
19 法院判處有期徒刑3月，請依刑事判決結果，重新召開評議
20 會審認其性騷擾行為及原懲度是否合宜；東指部以107年8月
21 24日陸花璞震字第0000000000號令註銷107年4月19日令，並
22 以同日陸花璞震字第0000000000號令核定其大過1次懲罰；
23 復經花防部107年8月29日陸花防人字第0000000000號令糾
24 正，同一違失行為應於召開評議會前先行註銷後，再行召開
25 會議，與程序不符；東指部再以107年9月10日陸花璞震字第
26 0000000000號令註銷107年8月24日陸花璞震字第0000000000
27 號令，並以107年9月13日陸花璞震字第0000000000號令核定
28 大過1次懲罰；嗣因懲罰事由欄之法院判決時間誤植及備考
29 欄引用條文不完整，又以107年11月6日陸花璞震字第000000
30 0000號令核定原告大過1次懲罰。是前述106年4月19日令、1
31 07年8月24日令及107年9月13日令，均因屬違法或瑕疵之行

01 政處分，經上級機關陸令部及花防部基於行政監督分別指
02 正，再由東指部依職權自行撤銷或更正，符合行政程序法第
03 117條及第121條第1項規定。準此，106年4月19日令業經合
04 法撤銷而不存在，自無已生形式確定力之問題，原告訴稱其
05 106年1月12日之性騷擾行為，業經東指部依性騷會建議核予
06 記過2次懲罰，以106年4月19日令核定記過2次懲罰，已產生
07 形式確定力，東指部將原記過2次懲罰註銷，並以原處分1重
08 行核定大過2次懲罰，明顯違反一事不二罰原則等語，容有
09 誤解。

10 3、原告主張其性騷擾行為已經召開性騷會並提出懲罰程度建
11 議，故不應再加重懲罰云云。惟原告之違失行為經A女提告
12 後，由臺東地院於107年4月24日106年度軍原易字第4號判決
13 認原告之性騷擾行為業經證人到庭證述明確，惟原告仍矢口
14 否認其犯行，難認其有反省悔改之心，且其犯行惡劣，故雖
15 有與A女調解，然A女無意願而未進行，故判處有期徒刑3
16 月。上訴至花蓮高分院後，原告仍飾詞否認，經該院以107
17 年度軍原上易字第1號刑事判決撤銷原判決，改判原告意圖
18 性騷擾，乘人不及抗拒而為觸摸其臀部及其他身體隱私處，
19 處有期徒刑6月。判決理由中載明原告明知國防部及所屬機
20 關多年來已辦理許多性騷擾防治專題講座或性別互動議題之
21 研討，且制定國軍人員性騷擾處理及性侵害預防實施規定，
22 不得對同袍為性騷擾行為，原告卻不尊重A女對身體、隱私
23 之自主權，為逞一己慾望，而為本案犯行，使告訴人A女心
24 理受創，患有持續性憂鬱症及混合性困擾情續及干擾行為之
25 適應障礙症，至衛生福利部臺東醫院身心科就診，迄107年5
26 月30日仍持續定期返診中，足認原告之惡性非輕，原告雖稱
27 有向A女道歉、欲與A女和解等語，卻始終否認犯行，於本院猶
28 稱其未提起上訴，並非承認起訴書所載犯罪事實，而係不想
29 追究枝枝節節問題，是原告所稱之道歉、尋求和解，均系虛
30 有其名，而非誠心真意，且原告於本院仍辯稱本案似係A女
31 受其責難故挾怨報復云云，更見原告毫無悔意，原審僅量處

01 有期徒刑3月，顯無法有效懲儆、教化，有違人民之法律感
02 情，難謂罪刑相當等語。是就該判決內容觀之，足見原告犯
03 後於司法機關偵查及審理機關中仍飾詞狡辯，且行為手段惡
04 劣導致A女拒絕與其調解，堅持進入審判程序，經臺東地院1
05 06年度軍原易字第4號及花蓮高分院107年度軍原上易字第1
06 號判決認定原告性騷擾之行為，動機不良，手段惡劣，尤其
07 原告矢口否認犯行，無反省悔改之心，致案發後A女心理受
08 創程度甚為嚴重屬實，原告所訴已深切悔悟等情，均不足
09 採。

10 (二)關於不適服現役部分：

11 1、最高行政法院110年度上字第515號判決意旨，考評具體作法
12 第1點規定，藉主官（管）對部屬平日生活考核、任務賦
13 予、工作績效、工作態度等綜合考核評鑑；考評具體作法第
14 3點規定，辦理時機為：個人違失行為時：就違失行為事實
15 受1次記大過2次以上懲罰命令發布後，即時考評辦理。年度
16 考評時：就全年平時考核評鑑，結合年度考績作業辦理。可
17 知此考評制度之訂定，旨在「即時考核」所屬人員之表現，
18 並「及時控制」人力，行為人之工作態度如何、平日表現如
19 何、受懲罰事實對單位有何影響、人員是否適合服役，均應
20 考量人員近期之行為表現及對部隊之影響，所為評價方能達
21 到篩選目的。依考評具體作法第6點第1款第1目、第2目已明
22 定係考評「前1年內」之個人表現，同款第3目至第4目「受
23 懲罰或事實發生所生影響」、「其他佐證事項」等考評內
24 容，雖未如第1目之規定明定在「前1年內」，惟依服役條例
25 第15條第1項第5款規定有考核「不適服現役」者予以退伍，
26 解釋上亦可得出應著重於行為人「近期之表現」為主要考
27 量，至服役期間過往之表現，充其量僅是輔助之參酌因素，
28 雖不排除部隊得以參酌，但自不能反客為主。是以就考評具
29 體作法第6點第1款第3目至第4目所應參酌因素其考量期間為
30 何？於考評具體作法未明文規定情形下，基於行為人是否
31 「適服現役」具高度屬人性，倘人評會於考核時，業已參酌

01 個案具體情節，就受考人考評前1年內個人平日生活考核、
02 對任務賦予及工作態度、受懲罰或事實發生所生影響及其他
03 佐證事項等「近期表現」為主要考量，而翔實綜合考評，從
04 而人評會判斷就軍士官是否不適服現役，除有出於與事物無
05 關之考量外，享有判斷餘地，行政法院對其判斷應予尊重。
06 尚難以人評會未以軍士官服役期間整體表現為考量，遽認有
07 基於不完全資訊而為判斷的情形。是以人評會考評之資料以
08 考評會當日往前溯1年內之個人平日生活考核、對任務賦予
09 及工作態度為主。

10 2、東指部分別於111年5月20日及同年7月8日召開不適服現役人
11 評會及再審議人評會，受考人當時自退伍令註銷110年12月1
12 5日返回單位至開會當時尚未滿1年，據與會單位長官即參謀
13 主任邱上校表示原告復職後，皆託管於本部連，並未實際執
14 行參辦室任務；本部連連長潘少校表示：目前連上派給原告
15 的任務，就是俗稱公差頭的部分，幫忙督管割草勤務之危
16 安、帶領打飯班等，考量周員肇案後影響，所以不適合派遣
17 連隊重要勤務給他、基本上(連上)女性同仁會跟他保持距
18 離，他也會主動跟女性同仁保持距離等語，已於會中說明原
19 告身為資深士官，復職返回營區後，僅能執行基本勤務，且
20 連上女性同仁均與其保持距離，顯見原告經花蓮高分院判決
21 性騷擾成立，處有期徒刑6個月之事實，確實對原告目前於
22 單位任職及對於部隊領導統御與運作發生嚴重影響，故人評
23 會決議原告不適服現役，並無違反比例原則。

24 3、依考評具體作法第6點所定「考評前1年內個人平日生活考
25 核」及「考評前1年內對任務賦予及工作態度」，其「考評
26 前1年內」係以實際召開人事評議會日期往前計算1年內，且
27 原服務單位正副主官就該考評事項列席說明者，亦應以實際
28 召開人事評議會日期往前計算1年內之主官為限。又因考評
29 資料僅限人評會召開日往前追溯1年之期間之受考人表現及
30 對任務賦予及工作態度，故出席之單位主官(管)自應以1年

01 內之主官(管)為限。原告主張其106年、107年間任職單位之
02 主官(管)未出席人評會而有會議程序違法一節，尚不可採。

03 4、又原告因106年1月12日之性騷擾違失行為，東指部為區隔被
04 害人與原告工作環境，暫時將原告派至花防部實施支援任
05 務，依國軍志願役軍官士官及志願士兵考績作業規定第2點
06 第3款、第12點第3款第3目規定可知，受考人考核需任職或
07 借調6個月以上，由任職單位實施考核，惟原告107年11月1
08 日起至花防部支援，隔年108年2月1日始解除召集，3個月間
09 編制皆為東指部所屬人員，未有調職之情事，依前揭規定，
10 原告之考核屬東指部權責，原告主張107年11月1日間支援花
11 防部之表現，應由花防部考核，並無理由。

12 (三)關於原告請求賠償部分：

13 1、原告因遭陸令部108年1月15日令核定不適服現役解除召集，
14 自108年2月1日零時生效，縱其現已回任現職，依軍人待遇
15 條例第1條、第5條、第11條第1項、第2項及最高行政法院10
16 0年度判字第180號判決意旨，其停職期間，依軍人待遇條例
17 得發給本俸之半數，惟其停職期間，因未具備佔編制職缺、
18 具該項勤務專長及實際服行該項勤務等要件，且上開加給亦
19 無訂定其他續支或保留之個別規定，被告自無從發給加給。

20 2、又參最高法院95年台上字第499號民事判決意旨，原告雖依
21 國家賠償法請求陸令部賠償，惟原告並未依國家賠償法施行
22 細則第24條、第25條規定之規定向賠償義務機關即陸令部進
23 行協議，故其訴訟要件尚有缺漏，故請依法裁定駁回此部分
24 之請求。

25 (四)聲明：原告之訴駁回。

26 四、被告陸令部答辯及聲明：

27 (一)關於不適服現役部分：

28 1、最高行政法院110年度上字第515號判決意旨，考評具體作法
29 第1點規定，藉主官(管)對部屬平日生活考核、任務賦
30 予、工作績效、工作態度等綜合考核評鑑；考評具體作法第
31 3點規定，辦理時機為：個人違失行為時：就違失行為事實

01 受1次記大過2次以上懲罰命令發布後，即時考評辦理。年度
02 考評時：就全年平時考核評鑑，結合年度考績作業辦理。可
03 知此考評制度之訂定，旨在「即時考核」所屬人員之表現，
04 並「及時控制」人力，行為人之工作態度如何、平日表現如
05 何、受懲罰事實對單位有何影響、人員是否適合服役，均應
06 考量人員近期之行為表現及對部隊之影響，所為評價方能達
07 到篩選目的。依考評具體作法第6點第1款第1目、第2目已明
08 定係考評「前1年內」之個人表現，同款第3目至第4目「受
09 懲罰或事實發生所生影響」、「其他佐證事項」等考評內
10 容，雖未如第1目之規定明定在「前1年內」，惟依服役條例
11 第15條第1項第5款規定有考核「不適服現役」者予以退伍，
12 解釋上亦可得出應著重於行為人「近期之表現」為主要考
13 量，至服役期間過往之表現，充其量僅是輔助之參酌因素，
14 雖不排除部隊得以參酌，但自不能反客為主。是以就考評具
15 體作法第6點第1款第3目至第4目所應參酌因素其考量期間為
16 何？於考評具體作法未明文規定情形下，基於行為人是否
17 「適服現役」具高度屬人性，倘人評會於考核時，業已參酌
18 個案具體情節，就受考人考評前1年內個人平日生活考核、
19 對任務賦予及工作態度、受懲罰或事實發生所生影響及其他
20 佐證事項等「近期表現」為主要考量，而翔實綜合考評，從
21 而人評會判斷就軍士官是否不適服現役，除有出於與事物無
22 關之考量外，享有判斷餘地，行政法院對其判斷應予尊重。
23 尚難以人評會未以軍士官服役期間整體表現為考量，遽認有
24 基於不完全資訊而為判斷的情形。是以人評會考評之資料以
25 考評會當日往前溯1年內之個人平日生活考核、對任務賦予
26 及工作態度為主。

27 2、東指部分別於111年5月20日及同年7月8日召開不適服現役人
28 評會及再審議人評會，受考人當時自退伍令註銷110年12月1
29 5日返回單位至開會當時尚未滿1年，據與會單位長官即參謀
30 主任邱上校表示原告復職後，皆託管於本部連，並未實際執
31 行參辦室任務；本部連連長潘少校表示：目前連上派給原告

01 的任務，就是俗稱公差頭的部分，幫忙督管割草勤務之危
02 安、帶領打飯班等，考量周員筆案後影響，所以不適合派遣
03 連隊重要勤務給他、基本上(連上)女性同仁會跟他保持距
04 離，他也會主動跟女性同仁保持距離等語，已於會中說明原
05 告身為資深士官，復職返回營區後，僅能執行基本勤務，且
06 連上女性同仁均與其保持距離，顯見原告經花蓮高分院判決
07 性騷擾成立，處有期徒刑6個月之事實，確實對原告目前於
08 單位任職及對於部隊領導統御與運作發生嚴重影響，故人評
09 會決議原告不適服現役，並無違反比例原則。

10 3、依考評具體作法第6點所定「考評前1年內個人平日生活考
11 核」及「考評前1年內對任務賦予及工作態度」，其「考評
12 前1年內」係以實際召開人事評議會日期往前計算1年內，且
13 原服務單位正副主官就該考評事項列席說明者，亦應以實際
14 召開人事評議會日期往前計算1年內之主官為限。又因考評
15 資料僅限人評會召開日往前追溯1年之期間之受考人表現及
16 對任務賦予及工作態度，故出席之單位主官(管)自應以1年
17 內之主官(管)為限。原告主張其106年、107年間任職單位之
18 主官(管)未出席人評會而有會議程序違法一節，尚不可採。

19 4、又原告因106年1月12日之性騷擾違失行為，東指部為區隔被
20 害人與原告工作環境，暫時將原告派至花防部實施支援任
21 務，依國軍志願役軍官士官及志願士兵考績作業規定第2點
22 第3款、第12點第3款第3目規定可知，受考人考核需任職或
23 借調6個月以上，由任職單位實施考核，惟原告107年11月1
24 日起至花防部支援，隔年108年2月1日始解除召集，3個月間
25 編制皆為東指部所屬人員，未有調職之情事，依前揭規定，
26 原告之考核屬東指部權責，原告主張107年11月1日間支援花
27 防部之表現，應由花防部考核，並無理由。

28 (二)被告並無故意或過失不法侵害原告之權利，原告請求被告依
29 國家賠償法賠償其薪資損失，要無理由：

30 1、依懲罰法第15條第13款、服役條例第15條第1項第5款、服役
31 條例施行細則第15條第1項第4款、考評具體作法第4點第3款

01 等規定可知，現役軍人涉有性騷擾之違失行為者，軍事機關
02 自得依法予以懲罰。倘行為人一次受記大過2次以上懲罰，
03 單位應開啟評鑑程序以決議行為人適服現役與否，經人評會
04 考核不適服現役者，續由行為人所隸單位呈請司令部核定其
05 退伍。原告前因於106年1月12日因營外飲酒後返回營區門
06 前，性騷擾女性同袍，經判決有期徒刑6月，經東指部召開
07 評議會後，以107年12月7日令核予原告大過2次；並因原告
08 受前揭1次記大過2次懲罰而於107年12月13日及108年1月2日
09 召開人評會及申覆評議會均評鑑原告不適服現役，呈經陸令
10 部以108年1月15日令核定其不適服現役解除召集，自108年2
11 月1日零時生效。107年12月7日及108年1月15日令嗣後雖經
12 本院108年度訴字第451號判決撤銷確定，由原告執為請求國
13 家賠償依據，惟行政處分之當否，與承辦公務員是否構成職
14 務上之侵權行為，原屬兩事，行政處分縱令不當，經上級機
15 關或行政法院為相異認定而推翻，亦不能因此逕認為此處分
16 或執行此處分之公務員有故意或過失之不法行為，而應負國
17 家賠償責任。陸令部及東指部作成108年1月15日令及107年1
18 2月7日令當時，係依據懲罰法、服役條例、考評具體作法等
19 相關規範辦理。又東指部依本院108年度訴字第451號判決意
20 旨，復於111年4月19日召開評議會，以原處分1核予原告大
21 過2次處罰，續依服役條例及考評具體作法規定，召開不適
22 服現役人評會及再審議人評會，以111年7月20日陸花璞震字
23 第00000000000號令通知原告「不適服現役」之評鑑結果，
24 並呈請陸令部核定退伍，嗣陸令部以原處分2核定原告不適
25 服現役解除召集。原告不服，提起訴願，經訴願駁回在案，
26 益證東指部及陸令部作成處分時均無顯然錯誤或其他不法行
27 為甚明，難謂被告等作成處分之時有何故意或過失不法侵害
28 原告之權利情事。

29 2、觀諸本院108年度訴字第451號判決判決撤銷107年12月7日令
30 及108年1月15日令之原因，僅係因107年12月7日令適用法律
31 錯誤，其肯認針對原告性騷擾行為應該施予何種程度之懲罰

01 及是否為不適服現役之考核，軍事機關有相當之判斷餘地及
02 裁量空間。準此，原告是否再次遭受懲罰與繼續服役與否，
03 端賴被告嗣後之處分如何而定。原告既不爭執前因性騷擾行
04 為遭刑事判決之事實，是東指部依判決意旨重行召開評議會
05 後，原告仍有可能因前開違失行為受有大過2次懲罰，並開
06 啟不適服現役評議程序而遭評鑑不適服現役。原告不能證明
07 東指部另為適法處分後，其必然不會遭大過2次懲罰而得以
08 繼續服役迄今；退步言之，縱得續服現役，原告於年度內又
09 是否必然符合領取本俸、專業加給、志願役加給、年終獎
10 金、考績獎金及休假補助費要件，亦屬未定，則其主張因不
11 利處分受有108年1月至112年12月間之本俸、專業加給、志
12 願役加給、年終獎金、考績獎金及休假補助費等薪資損失，
13 以及精神慰撫金，扣除已受領金額相抵後之損害合計4,074,
14 878元，尚難憑採。

15 3、國家依國家賠償法第2條第2項前段規定所負損害賠償責任，
16 係就公務員職務上侵權行為所負之間接責任，必先有特定之
17 公務員於執行職務行使公權力時，因故意或過失不法侵害人
18 民之自由或權利，該特定公務員之行為已構成職務上之侵權
19 行為時，國家始應對該受損害之人民負賠償之責任。又行政
20 處分之當否，與承辦之公務員是否構成職務上之侵權行為，
21 原屬兩事，行政處分縱令不當，其為此處分或執行此處分之
22 公務員未必構成職務上之侵權行為（參最高法院92年台上字
23 第556號判決）。國家依國家賠償法第2條第2項前段規定之
24 損害賠償責任，係公務員職務上侵權行為所負之間接責任，
25 其前提必先有特定之公務員於執行職務行使公權力時，因故
26 意或過失不法侵害人民之自由或權利，該特定公務員之行為
27 已構成職務上之侵權行為時，國家始應對該受損害之人民負
28 賠償之責任。本件被告等作成處分當時，並無所謂故意或過
29 失不法侵害人民之權利之問題，已如前述，自不構成國家賠
30 償要件，原告復不能證明其因系爭處分受有損害，則其依國

01 家賠償法第2條第2項規定，請求被告應給付賠償損害，實屬
02 無據。

03 (三)聲明：原告之訴駁回。

04 五、爭點：

05 (一)東指部以原處分1對原告為大過2次懲罰，有無違誤？

06 (二)陸令部以原處分2核定原告「不適服現役」，有無違誤？

07 (三)原告對陸令部請求給付4,074,878元（含本俸、專業加給、
08 志願役加給、年終獎金、考績獎金、休假補助費共計3,074,
09 878元及精神慰撫金1,000,000元），有無理由？

10 六、本院之判斷：

11 (一)前提事實：爭訟概要欄所載之事實，已經兩造分別陳述在
12 卷，並有東指部性騷會106年3月31日申訴審議決議書（本院
13 卷一第41-43頁）、106年4月19日令（本院卷一第49- 51
14 頁）、臺東地院107年4月24日106年度軍原易字第4號刑事判
15 決（本院卷二第475-487頁）、陸令部107年8月17日令（東
16 指部109年5月25日卷第62頁）、花蓮高分院107年10月26日1
17 07年度軍原上易字第1號刑事判決（本院卷一第123-139
18 頁）、本院110年3月30日108年度訴字第451號判決（本院卷
19 一第241-272頁）、最高行政法院110年9月9日110年度上字
20 第430號裁定（本院卷一第273-279頁）、東指部110年12月1
21 0日陸花璞震字第0000000000號令（本院卷三第175頁）、原
22 告兵籍表（本院卷三第186頁）、東指部110年12月30日令
23 （本院卷一第283-285頁）、國防部111年3月21日111年決字
24 第075號訴願決定（本院卷一第295-302頁）、東指部111年4
25 月19日評議會會議紀錄及投票單（本院卷二第163-205
26 頁）、原處分1（本院卷一第347-349頁）、訴願決定1（卷
27 一第365-376頁）、111年5月20日人評會會議紀錄及表決單
28 （本院卷二第289-305頁）、原告111年6月20日再審議申請
29 書（本院卷二第311-318頁）、111年7月8日人評會再審議會
30 議紀錄及表決單（本院卷二第365-385頁）、111年7月20日
31 陸花璞震字第0000000000號令（本院卷二第386頁）、原處

01 分2（本院卷二第81-84頁）、訴願決定2（本院卷二第87-95
02 頁）可查。

03 (二)東指部以原處分1核定原告大過2次，並無違誤：

04 1、應適用之法令：

05 (1)性騷擾防治法第2條第1項：「本法所稱性騷擾，係指性侵害
06 犯罪以外，對他人實施違反其意願而與性或性別有關之行
07 為，且有下列情形之一者：一、以明示或暗示之方式，或以
08 歧視、侮辱之言行，或以他法，而有損害他人人格尊嚴，或
09 造成使人心生畏怖、感受敵意或冒犯之情境，或不當影響其
10 工作、教育、訓練、服務、計畫、活動或正常生活之進行。
11 二、以該他人順服或拒絕該行為，作為自己或他人獲得、喪
12 失或減損其學習、工作、訓練、服務、計畫、活動有關權益
13 之條件。」

14 (2)性騷擾防治法第15條第4項：「政府機關（構）、部隊、學
15 校及警察機關為第一項調查及審議會為第二項調查，應作成
16 調查報告及處理建議，移送直轄市、縣（市）主管機關辦
17 理。」

18 (3)性騷擾防治法第25條第1項：「意圖性騷擾，乘人不及抗拒
19 而為親吻、擁抱或觸摸其臀部、胸部或其他身體隱私處之行
20 為者，處二年以下有期徒刑、拘役或科或併科新臺幣十萬元
21 以下罰金……。」

22 (4)懲罰法第8條第1項：「辦理懲罰案件，應視違失行為情節之
23 輕重，並審酌下列事項：一、行為之動機、目的。二、行為
24 時所受之刺激。三、行為之手段。四、行為人之生活狀況。
25 五、行為人之品行及智識程度。六、行為對領導統御或軍事
26 紀律所生之影響。七、行為人與被害人之關係。八、行為人
27 違反義務之程度。九、行為所生之危險或損害。十、行為後
28 之態度。」

29 (5)懲罰法第13條第4款：「士官懲罰之種類如下：……四、記
30 過。」

- 01 (6)懲罰法第15條第13款：「現役軍人有下列違失行為之一者，
02 應受懲罰：……十三、實施性侵害、性騷擾或性霸凌，經調
03 查屬實者。」
- 04 (7)懲罰法第20條第1項：「記過，分記過與記大過。」
- 05 (8)懲罰法第30條：「(第4項)調查結果認為有施以撤職、降
06 階、降級、記大過、罰薪或悔過懲罰之必要時，應由主官編
07 階為上校以上之機關(構)、部隊或學校召開評議會決議
08 之。……(第5項)前項評議會召開時，應給予行為人陳述
09 及申辯之機會；……。 (第6項)前2項評議會，由權責長官
10 指定適當階級及專業人員五人至十一人組成，並指定一人為
11 主席。」
- 12 (9)懲罰法第31條：「(第1項)前條第六項評議會之專業人員
13 中，應有符合教育部採認規定之國內外大學、獨立學院以上
14 學校法律系所畢業者一人以上；其無適當人員時，應向上級
15 機關(構)、部隊或學校申請指派人員支援。(第2項)評
16 議會組成任一性別比例不得少於成員總數三分之一。但權責
17 機關(構)、部隊或學校之適當階級及專業人員任一性別人
18 數不足成員總數三分之一者，不在此限。」
- 19 (10)懲罰法施行細則第7條：「(第1項)為審議懲罰案件召開之
20 評議會，由權責長官指定所屬副主官、相關單位主管、與懲
21 罰案件有關之專門學識或經驗人員及符合本法第三十一條規
22 定人員，五人至十一人組成之。(第2項)副主官為評議會
23 之主席。副主官出缺，或因受訓、差假等事不能召集或出席
24 時，由權責長官就成員中一人，指定為主席。(第3項)評
25 議會之決議，應有三分之二以上成員出席，出席成員過半數
26 同意行之；同數時，由主席裁決之。」
- 27 (11)國軍性騷擾處理規定第27點：「軍官、士官、士兵經決議性
28 騷擾成立者，其懲罰由性騷擾申訴會依據陸海空軍懲罰法，
29 向單位提出懲罰建議。……。」附件「性騷擾懲罰建議參考
30 表」有關志願役違犯各類性騷擾態樣之懲罰建議，分別為輕

01 度：申誡1次至大過1次；中度：記過1次至大過1次；重度：
02 大過2次至大過2次並檢討不適服汰除。

03 2、查原告於106年1月12日晚間11時45分許，連隊聚餐飲酒完畢
04 後，與同單位之訴外人鄭濠祥、丁建文，一同返回東指部太
05 平營區，迨其步行至上開營區大門口時，見訴外人即同營區
06 同事A女正騎乘機車返回營區大門前等待衛哨兵交接後之安
07 全檢查而經過其身旁，竟乘訴外人A女不及抗拒，逕自跨步
08 坐上訴外人A女所騎乘機車之後座，趁機以生殖器自A女後方
09 間隔衣褲碰觸A女之臀部，經訴外人鄭濠祥、丁建文勸阻後
10 下車，A女隨即騎車向前移動至大門前電線桿旁，原告接續
11 於同日晚間11時46分許，乘A女不及抗拒，再跨步坐上A女所
12 騎乘機車之後座，趁機以生殖器自A女後方間隔衣褲碰觸訴
13 外人A女之臀部，A女晃動車身要其下車時，原告除用手觸摸
14 A女腰部之外，並將雙手伸入A女外套口袋內，間隔衣物以手
15 觸摸A女大腿內側之身體隱私處部位，而為性騷擾之行為得
16 逞，嗣並從A女外套口袋內取出A女所有之髮髻，詢問訴A女
17 此係何物，經鄭濠祥、丁建文上前勸阻後方下車；其後經A
18 女提出申訴後，東指部性騷會決議「性騷擾成立」等情，為
19 原告所自承（見本院卷二第74頁），並有東指部性騷會106
20 年3月31日申訴審議決議書（本院卷一第41-43頁）附卷可
21 稽。而原告因前揭意圖性騷擾，乘人不及抗拒而為觸摸A女
22 臀部及其他身體隱私處之行為，涉犯性騷擾防治法第25條第
23 1項規定，經臺東地院106年度軍原易字第4號刑事判決判處
24 有期徒刑3月；檢察官不服提起上訴，經花蓮高分院107年度
25 軍原上易字第1號刑事判決撤銷一審刑事判決，改判處有期
26 徒刑6月，得易科罰金確定在案，則有上述刑事判決附卷足
27 憑，堪認原告確有違犯性騷擾行為態樣中之強制觸摸罪無
28 訛。

29 3、次查，原告前述違犯性騷擾防治法第25條第1項之行為，東
30 指部於111年4月19日重行召開評議會，業經原告到場陳述及
31 申辯，並經與會評議委員審酌懲罰法第8條第1項各款事項討

01 論後認：原告身為士官領導幹部，與被害人A女具上下隸屬
02 關係，做出性騷擾情事，知法犯法，是最壞的榜樣，斲傷軍
03 紀，且參照花蓮高分院刑事判決理由，原告動機不良，手段
04 惡劣，且矢口否認犯行，毫無反省悔改之心，對所犯之事實
05 僅對影片光碟畫面陳述，餘均以時空背景過久，而忘記帶
06 過，直至本次評議會回答問題均避重就輕，仍無悔改之心，
07 且被害人A女因而產生心理受創，罹患適應障礙症，並定期
08 回診中，就受害程度而言屬重度，建議加重處分，核予大過
09 2次懲罰，此有該評議會會議紀錄影本附卷（見本院卷二第1
10 93-194頁）可稽。上開評議會由6位委員（含副指揮官擔任
11 主席）組成，男性委員4位，女性委員2位，且有1位專業人
12 員法制官，任一性別比例未少於3分之1，且經原告到場陳述
13 意見及申辯，並經全體與會委員就原告性騷擾行為之手段、
14 對軍事紀律所生之影響、行為後之態度等面向討論後，全部
15 同意核予原告大過2次懲罰。經核上開評議會之組成、會議
16 程序及內容，均符合前述懲罰法相關規定，且符合原告所違
17 犯性騷擾行為態樣中，經立法評價為嚴重而應以刑事手段制
18 裁之性騷擾防治法第25條第1項強制觸摸罪相符。準此，東
19 指部以原處分1核定予以原告大過2次懲罰，於法並無不合。

20 4、原告雖主張其106年1月12日之性騷擾違失行為，業經東指部
21 106年3月31日性騷會決議成立中度性騷擾，依性騷擾懲罰建
22 議參考表之規定，建議核予記過2次懲罰，且經東指部以106
23 年4月19日令核定記過2次懲罰，東指部在106年4月19日令無
24 違法亦無程序瑕疵之情況下，再以原處分1核定大過2次之懲
25 罰，顯然違反一事不再理及信賴保護原則，本件應回歸性騷
26 會決議性騷擾成立、中度、記過2次之懲罰，以避免裁量權
27 濫用，並符合行政自我拘束原則等語。惟參酌性騷擾防治法
28 第15條第4項：「政府機關（構）、部隊、學校及警察機關
29 為第一項調查及審議會為第二項調查，應作成調查報告及處
30 理建議，移送直轄市、縣（市）主管機關辦理。」國軍性騷
31 擾處理規定第27點：「軍官、士官、士兵經決議性騷擾成立

01 者，其懲罰由性騷擾申訴會依據陸海空軍懲罰法，向單位提
02 出懲罰建議。……。」之意旨，可知國軍對於部隊性騷擾案
03 件，係交由部隊內部設立之性騷會調查處理；性騷會於調查
04 完成後，應提出調查報告及處理建議，由部隊自行依據相關
05 法令規定議處，對於軍中性騷擾事件，有權作成對外發生法
06 律規制效力之最終具體決定者，為部隊或經其移送之相關主
07 管機關，部隊或主管機關對性騷會調查結果正確性，享有行
08 政審查權限，於發現性騷會提出之調查報告或處理建議有瑕
09 疵時，自得另為適法處理。又「違法行政處分於法定救濟期
10 間經過後，原處分機關得依職權為全部或一部之撤銷；其上
11 級機關，亦得為之。……。」「第117條之撤銷權，應自原
12 處分機關或其上級機關知有撤銷原因時起2年內為之。」行
13 政程序法第117條前段及第121條第1項分別定有明文；可知
14 就違法行政處分，於法定救濟期間經過後，原處分機關或其
15 上級機關仍得依職權撤銷之，僅是此撤銷權之行使受有應自
16 知有撤銷原因時起2年內之限制。查原告106年1月12日之性
17 騷擾行為，經A女提出申訴，東指部性騷會於106年3月31日
18 決議性騷擾成立，東指部乃以106年4月19日令對原告作成記
19 過2次處分，嗣臺東地院於107年4月24日以106年度軍原易字
20 第4號刑事判決認定原告犯性騷擾防治法第25條第1項性騷擾
21 罪，判處有期徒刑3月後，陸令部遂以107年8月17日函請東
22 指部依刑事判決結果重新召開評議會審認原告違犯行為及原
23 懲度是否合宜，東指部乃於107年8月22日召開人評會決議對
24 原告記大過1次後，以107年8月24日陸花璞震字第000000000
25 0號令註銷106年4月19日令，再以107年8月24日陸花璞震字
26 第0000000000號令依107年8月22日評議會核定給予原告記大
27 過1次；嗣經東指部之上級機關花防部糾正東指部上開懲處
28 與註銷同一天發布之程序瑕疵，東指部乃於107年9月10日以
29 陸花璞震字第0000000000號令註銷前開107年8月24日令記大
30 過1次懲罰，繼於107年9月11日再次召開人評會決議對原告
31 記大過1次後，於107年9月13日以陸花璞震字第0000000000

01 號令核定給予原告記大過1次；東指部復以107年11月6日令
02 更正前揭107年9月13日令，仍核予原告記大過1次；嗣陸令
03 部認前開臺東地院判決業經花蓮高分院於107年10月26日以1
04 07年度軍原上易字第1號刑事判決撤銷，改處有期徒刑6月，
05 乃以107年12月3日令被告東指部應撤銷107年11月6日令及不
06 適服現役之評鑑，重新核定懲罰種類、程度及完成相關作業
07 後另案呈報；東指部遂以107年12月4日令撤銷前揭107年11
08 月6日令，並於107年12月6日召開人評會決議對原告記大過2
09 次後，另以107年12月7日令核予原告大過2次之懲罰等情，
10 業經本院108年訴字第451號判決認定在案。是東指部106年4
11 月19日令，已經東指部認為有違法瑕疵而以107年8月24日陸
12 花璞震字第0000000000號令自行撤銷，並無違反行政程序法
13 第117條及第121條第1項規定。準此，東指部106年4月19日
14 令業經合法撤銷而不存在，東指部嗣再以原處分1核定原告
15 大過2次之懲罰，自無違反一事不再理、信賴保護及行政自
16 我拘束原則之問題，原告上開所述，並不足採。

17 (三)陸令部以原處分2核定原告不適服現役，並無違誤：

18 1、應適用之法令：

19 (1)服役條例第15條第1項第5款：「常備軍官、常備士官，有下
20 列情形之一者，予以退伍：……五、年度考績丙上以下或因
21 個人因素一次受記大過2次以上，經人事評審會考核不適服
22 現役。」

23 (2)服役條例施行細則第15條第1項第4款：「本條例第十五條所
24 定退伍之處理程序，由相關機關或單位依下列規定造具退伍
25 名冊，層報國防部或各司令部核定：……四、依第4款至第6
26 款……規定退伍者，由所隸單位檢附相關資料辦理。」

27 (3)行為時考評具體作法第1點：「因應國軍亟需優質人力，藉
28 主官（管）對部屬平日生活考核、任務賦予、工作績效、工
29 作態度等綜合考核評鑑（以下簡稱考評），經不適服現役人
30 事評審會（以下簡稱人評會）議決，留優汰劣，以淨化國軍
31 人員素質，提升戰力。」

- 01 (4)行為時考評具體作法第3點第1款：「辦理時機：（一）個人
02 違失行為時：就違失行為事實受一次記大過兩次以上懲罰命
03 令發布後，即時考評辦理。」
- 04 (5)行為時考評具體作法第4點第3款：「具體作法：（三）軍
05 官、士官依陸海空軍軍官士官服役條例第十五條第五款規
06 定，年度考績丙上以下或因個人因素一次受記大過兩次以
07 上，經人評會考核不適服現役者，予以退伍。」
- 08 (6)行為時考評具體作法第5點第2款第4目：「考評權責：……
09 （二）各司令部：……4. 士官、士兵，為上校以上編階主官
10 （管）。」
- 11 (7)行為時考評具體作法第6點：「考評程序：各單位檢討不適
12 服現役案件時，應於受懲罰或考績命令發布30日內，依考評
13 權責召開人評會，由權責長官指定所屬副主官（管）、相關
14 單位主管及適當階級專業人員5人至11人組成之；原則上任
15 一性別比例，不得少於3分之1。副主官（管）為人評會之主
16 席。但副主官（管）出缺，或因受訓、差假等事不能召集或
17 出席時，由權責長官就委員中單位主管1人，指定為主席。
18 人評會議之決議，應有3分之2以上委員出席，以記名投票方
19 式，就下列事項，進行公平、公正之考評，出席委員過半數
20 同意行之；可否同數時，由主席裁決之，簽請權責主官
21 （管）發布考評結果，並附記教示規定，送達受考人：1. 考
22 評前1年內個人平日生活考核。2. 對任務賦予及工作態度。
23 3. 受懲罰或事實發生所生影響。4. 其他佐證事項。（二）召
24 開人評會時，應於1日前（不含例假日）以書面通知受評人
25 陳述意見，如受考人無意願到場得以書面陳述意見，及原服
26 務單位亦應由正、副主官（管）依前款各目考評事項，提供
27 書面考核資料，並列席說明、備詢。（三）經考評不適服現
28 役者，應依第五點之考評權責，檢附相關資料報請國防部或
29 各司令部核定退伍、解除召集或轉服常備兵現役作業。
30 ……」

01 (8)行為時考評具體作法第7點：「(一)受考人對考評結果不
02 服者，得依第6點第1款收受考評結果送達之次日起14日內，
03 以書面申請再審議，並以1次為限。惟放棄再審議者，應以
04 書面方式為之。(二)為期使再審議制度之公平、客觀性，
05 各考評權責單位召開再審議人評會時，考評權責主官(管)
06 指定再審議人評會主席及委員時，應適時調整委員編組，其
07 委員組成2分之1不得與初審委員相同，並應依原評審結果保
08 留不同意見委員相同比例人數，以確保官兵權益。……
09 (四)受考人對國防部或各司令部核定退伍、適服現役、解
10 除召集或轉服常備兵現役結果不服時，得於收受處分書之次
11 日起30日內，依法提起訴願。……」

12 2、由前述規定可知：

13 (1)因應國軍亟需優質人力，留優汰劣，以淨化國軍人員素質，
14 提升戰力，對於有因個人因素1次受記大過2次以上情事之士
15 官，是否應命其退伍，應送經人評會議決，並應符合正當法
16 律程序之要求。

17 (2)士官有因個人因素1次受記大過2次之情事，其所屬各司令部
18 上校以上編階主官(管)有考評權責，應召開人評會考核該員
19 是否不適服現役。至行為時考評具體作法第6點第1款第1目
20 所稱之「考評前1年內個人平日生活考核」究何所指，參酌
21 上開規定原文字以：「個人近0年○日生活考核」，102年9
22 月18日修正為現行文字，其修正說明：「修正本具體作法第
23 6點第1款第1目佐證資料之蒐整範圍及期間，以符明確
24 性。」以觀，應指召開人評會考核前0年○○○日生活考
25 核。

26 (3)有考評權責之主官(管)，依上開法令之規定，指定人評委員
27 召開人評會，並按照依法令召開人評會所為之記名投票考評
28 結果，予以發布，並附記教示規定，送達受考人；復於受考
29 人不服考評結果，申請再審議時，指定再審議人評會主席及
30 委員，召開再審議人評會，並按照依法令召開之再審議人評
31 會所為之記名投票考評結果予以發布；上開經依法令召開人

01 評會所為之最終考評結果如為不適服現役者，考評權責主官
02 (管)即應檢附相關資料報請各司令部核定退伍。申言之，如
03 人評會或再審議人評會之召開，悉依法而為，並無違反程序
04 規定時，考評權責主官(管)並無就人評會或再審議人評會已
05 議決之考評結果予以審核或否決之權限。召開人評會，如已
06 由原服務單位正、副主官(管)依考評具體作法第6點第1款
07 各目考評事項，提供書面考核資料，並列席說明、備詢，即
08 屬程序正當。再考評具體作法第6點第1款所稱「適當階級專
09 業人員」，應指職務階級不低於受考人即可。

10 (4)各司令部就士官以其有因個人因素次受記大過2次情形，作
11 成予以退伍之處分，其所經之程序已如前述，其中關於人評
12 會或再審議人評會以記名投票議決之考評結果，乃至於權責
13 主官(管)依規定發布考評結果，造具退伍名冊，層報各司令
14 部等，均屬核定退伍處分之行政程序之一環，此觀之考評具
15 體作法第7點第4款規定，受考人對各司令部核定退伍結果不
16 服時，得於收受處分書之次日起30日內，依法提起訴願之規
17 定益明。

18 3、查原告因前述開性騷擾行為，經東指部以原處分1核定大過2
19 次懲罰，並據於111年5月20日及同年7月8日召開人評會及再
20 審議人評會，業經原告均以書面陳述意見（見本院卷二第34
21 3-350頁、第347-358頁），且經與會人評會委員少校人事官
22 謝易宸、少校情報官何俊英、中尉財務官吳孟聰、中尉運輸
23 官黃靖雅、中尉法制官鄭倩慧，及與會再審議人評會委員中
24 尉核防官吳晉緯、上尉兵補官陳建銘、少校政戰官王崇訓、
25 中尉兵保官尤麗雅、中尉法制官鄭倩慧，就行為時考評具體
26 作法第6點第1款第1目至第4目「考評前1年內個人平日生活
27 考核」「對任務賦予及工作態度」「受懲罰或事實發生所生
28 影響」「其他佐證事項」討論後認：原告平時工作表現普
29 通，對連隊事務漠不關心，只顧爭取自己退休俸、休假及薪
30 資等權益，其身為資深高階士官長負有領導官兵之職責，酒
31 後失序行為，肇生性騷擾事件，影響連隊士氣，罔顧單位平

01 時有關性別分際之宣導，致女性同仁皆迴避與其相處，已影
02 響其領導統御，卻於陳述資料中避重就輕，毫無悔意，且也
03 未因犯錯而努力表現求續服役之傾向，顯見已無法勝任軍中
04 任務，已不適合於軍中服務。經全體人評會委員全數通過決
05 議原告不適服現役，此有人評會及再審議人評會簽到簿、會
06 議紀錄、表決單影本在卷可稽（見本院卷二第241頁、第289
07 -294頁、第295-305頁、第345頁、第365-371頁、第377-385
08 頁）可稽。經核上開東指部人評會及再審議人評會均由6位
09 （含主席）評審委員組成，為男性委員4位、女性委員2位，
10 人評會由副指揮官李正中上校擔任主席，再審議人評會由指
11 揮官指定政戰主任陳世澤上校為主席，且任一性別比例未少
12 於3分之1，且經人評會及再審議人評會全體與會委員就考評
13 事項充分討論後，全數同意原告不適服現役。上開人評會及
14 再審議人評會之組成、會議程序及內容，符合前述服役條例
15 及考評具體作法之規定，且認定原告不適服現役之理由，具
16 體明確。基於原告是否「適服現役」具高度屬人性，故東指
17 部人評會（含再審議人評會）對原告「不適服現役」之考評
18 判斷，業已參酌個案具體情節，就原告考評前1年內個人平
19 日生活考核、對任務賦予及工作態度、受懲罰或事實發生所
20 生影響及其他佐證事項等綜合考評，並無出於與事物無關之
21 考量，應享有判斷餘地，本院對其判斷應予尊重。準此，陸
22 令部以原處分2核定原告不適服現役解除召集，自111年9月1
23 日零時生效，於法並無不合。

24 4、原告雖主張其直屬長官吳修文少校僅考評原告110年12月15
25 日至111年6月16日之應受考評事項，尚缺對原告111年6月17
26 日至111年7月8日之書面考評報告；於再審議人評會時，原
27 主官管吳修文少校、杜明華上校應列席但並未出席；原告於
28 107年11月1日至花防部支援，自應由實際任職單位主官提出
29 考評意見；被告對原告平日生活考評期間，為107年6月1日
30 至111年6月16日，顯已逾考評期間等語。惟依行為時考評具
31 體作法第6點第1款規定，人評會須就受考人於考評前1年內

01 個人平日生活考核、對任務賦予及工作態度、受考人受懲罰
02 或事實發生所生影響及其他佐證事項等項目予以綜合考評，
03 故人評會考評受考人應據人評會召開日往前追溯1年期間之
04 受考人個人平日生活考核（至對任務賦予及工作態度、受懲
05 罰或事實發生所生影響、其他佐證事項則不在此限）；又因
06 考評資料僅限人評會召開日往前追溯1年期間之個人平日生
07 活考核，其應列席之之單位主官（管）自應以1年內之主官
08 （管）為限。查原告於107年任職東指部時之主管為杜明華
09 上校（任職期間：107年6月1日迄108年9月1日），原告自11
10 0年12月15日回役後，任職於參謀辦公室（參謀主任為邱瑞
11 凱上校，任職期間：110年11月1日迄111年9月1日），託管
12 於東指部本部連，該時之連長為吳修文少校（任職期間：10
13 9年9月1日迄111年6月16日，連長後由潘東昇少校接任），
14 已經陸令部陳明在卷。吳修文少校任職期間既為109年9月1
15 日迄111年6月16日，是其僅考評原告自110年12月15日返部
16 報到至111年6月16日之應受考評事項，並無不合。又東指部
17 人評會於111年5月20日及111年7月8日召開不適服現役會議
18 及再審議會議，依考評具體作法第6點第2款規定，出席之主
19 官（管）既需由1年內（即110年5月20日迄111年5月19日）
20 之主官（管）出席，則杜明華上校尚非該期間內之主官，本
21 即無需出席，而會議召開時，出席之單位主官計有參謀主任
22 邱瑞凱上校、連長吳修文少校及潘東昇少校，均由會議召開
23 時之單位主官出席，與具體考評規範之規定無違。另行為時
24 考評具體作法第6點第1款第1目已明定係考評「前1年內」之
25 個人平日生活表現，固應著重於原告「近期之表現」為主要
26 考量，惟同款第2目至第4目「對任務賦予及工作態度」「受
27 懲罰或事實發生所生影響」「其他佐證事項」等考評內容，
28 未如第1目之規定明定在「前1年內」，是解釋上應可得出
29 「對任務賦予及工作態度」「受懲罰或事實發生所生影響」
30 「其他佐證事項」不受「考評前1年內」之限制。東指部雖
31 提供原告107年間之單位主管杜明華上校之考評資料（見本

01 院卷二第287頁)，但其主要內容「違反兩性營規，在部隊
02 就等同犯了天條」，乃在提供原告服役期間之「受懲罰或事
03 實發生所生影響」「其他佐證事項」供出席委員輔助參考，
04 經核尚無不妥，原告前述主張，尚難為其有利之認定。

05 (四)關於原告請求陸令部應賠償自108年1月至112年12月31日
06 間，包含本俸、專業加給、志願役加給、年終獎金、考績獎
07 金、休假補助費等共計3,074,878元(扣除被告已給付之金
08 額，見本院卷三第363-365頁附件2-2)及精神上慰撫金1,00
09 0,000元部分：

10 1、關於原告請求其經陸令部以原處分2核定其不適服現役解召
11 除役，自111年9月1日零時生效後，應給付其111年9月至112
12 年12月之本俸、專業加給、志願役加給、年終獎金、考績獎
13 金、休假補助費及精神上慰撫金部分：

14 (1)按「提起行政訴訟，得於同一程序中，合併請求損害賠償或
15 其他財產上給付。」行政訴訟法第7條定有明文，依其立法
16 意旨：「因行政機關之違法處分，致人民權利或法律上利益
17 受損害者，經提起行政訴訟後，其損害有能除去者，有不能
18 除去者。其不能除去者，自應准許人民於提起行政訴訟之
19 際，合併請求損害賠償或其他財產上之給付，以保護人民權
20 利，並省手續重複之繁。」可知人民對於違法之行政處分，
21 除依國家賠償法直接向民事法院請求國家賠償外，亦得利用
22 對於違法行政處分之行政訴訟程序，合併請求國家賠償。

23 (2)又行政訴訟法第7條所指之合併請求，其訴訟上之意義，除
24 所合併者為原非屬行政法院有審判權之請求(例如國家賠償
25 訴訟)外，原則上指客觀訴之合併(最高行政法院98年6月
26 份第1次庭長法官聯席會議決議參照)，該數訴屬獨立之
27 訴，倘請求給付之訴以撤銷訴訟為前提，該撤銷訴訟於無理
28 由遭判決駁回時，法院仍應就當事人所提之給付訴訟為有無
29 理由之審酌。原告於訴之聲明第3項請求陸令部為財產上給
30 付部分，係以陸令部原處分2核定原告「不適服現役」解召
31 除役，自111年9月1日零時生效屬違法而遭撤銷為前提，原

01 告對原處分2所提訴訟並無理由，無法獲得勝訴判決，已如
02 前述，則上述聲明之請求，顯然亦無理由。

03 2、關於原告請求其經陸令部以108年1月15日令核定不適服現役
04 解除召集，自108年2月1日零時生效後，至陸令部以原處分2
05 核定其不適服現役解召除役，自111年9月1日零時生效期間
06 之本俸、專業加給、志願役加給、年終獎金、考績獎金、休
07 假補助費及精神上慰撫金部分：

08 (1)按「公法上之爭議，除法律別有規定外，得依本法提起行政
09 訴訟。」為行政訴訟法第2條所明定。準此，必須當事人所
10 爭執事項屬公法上爭議，始得依法提起行政訴訟。而國家賠
11 償法相對於行政訴訟法第8條因係特別法與普通法關係，自
12 應優先適用之。行政訴訟法第7條雖有關於提起行政訴訟，
13 得於同一程序中，合併請求損害賠償或其他財產上給付，即
14 合併請求財產上給付訴訟之規定，惟此規定乃基於請求之損
15 害賠償或財產上給付之訴訟，與其所合併提起之行政訴訟
16 間，有一定之前提關係或因果關係，基於訴訟資料之共通，
17 可節省勞費，並避免二訴訟裁判之衝突而為之規範。此得於
18 同一行政訴訟中合併提起損害賠償或其他財產上給付訴訟之
19 規定，相對於國家賠償法規定，又屬特別例外規定。是關於
20 國家賠償之請求，依國家賠償法規定既應向普通法院提起民
21 事訴訟，若欲於行政訴訟中請求，即應按行政訴訟法第7條
22 規定，合併於同一原因事實之行政訴訟始可提起，且亦不得
23 適用行政訴訟法第8條規定單獨提起一般公法上之給付訴訟
24 (最高行政法院110年度抗字第289號裁定意旨參照)。另依
25 行政法院組織法第47條準用法院組織法第7條之3第1項、第2
26 項、第4項規定，法院認其無審判權者，應依職權以裁定將
27 訴訟移送至有審判權之管轄法院；有審判權之管轄法院為多
28 數而原告有指定者，移送至指定之法院；法院為裁定前，應
29 先徵詢當事人之意見。民事訴訟法第2條第1項後段規定，以
30 地方機關為被告時，由該機關所在地之法院管轄。

01 (2)經查，原告提起本件行政訴訟請求撤銷原處分1、2及訴願決
02 定1、2，合併請求其經陸令部以108年1月15日令核定不適服
03 現役解除召集，自108年2月1日零時生效後，迄陸令部以原
04 處分2核定其不適服現役解召除役，自111年9月1日零時生效
05 期間之本俸、專業加給、志願役加給、年終獎金、考績獎金
06 金、休假補助費及精神上慰撫金，係以陸令部108年1月15日
07 令違法侵害原告之權利，造成原告損害，遂依國家賠償法第
08 2條規定，向本院提起訴訟，請求陸令部應給付該期間原告
09 之本俸、專業加給、志願役加給、年終獎金、考績獎金、休
10 假補助費及精神上慰撫金之損害賠償，核屬國家賠償訴訟性
11 質，原告原得於本院108年度訴字第451號案中合併請求，其
12 未於該案中合併請求，而於本案中合併請求，因陸令部108
13 年1月15日令並非本案之訴訟標的，原告此請求與其所合併
14 提起之行政訴訟間，並無一定之前提或因果關係，故無無行
15 政訴訟法第7條合併請求損害賠償或其他財產上給付規定之
16 適用，依上開說明，自應適用民事訴訟程序，由民事法院審
17 理，本院並無審判權，原告向本院提起此部分訴訟，自有違
18 誤。此部分原告之請求，爰依職權另以裁定移送至有受理訴
19 訟權限之管轄法院。

20 七、綜上所述，原告之主張均不可採，原處分1及原處分2並無違
21 誤，訴願決定1及訴願決定2予以駁回，亦無不合。原告猶執
22 前詞，訴請判決訴願決定1、2及原處分1、2均撤銷，並合併
23 請求陸令部應給付其111年9月至112年12月之本俸、專業加
24 給、志願役加給、年終獎金、考績獎金、休假補助費及精神
25 上慰撫金，為無理由，應予駁回。

26 八、本件為判決基礎之事證已經明確，兩造其餘攻擊防禦方法及
27 所提訴訟資料，經本院斟酌後，核於判決結果不生影響，無
28 逐一論列之必要。

29 九、結論：原告之訴無理由。

30 中 華 民 國 113 年 11 月 29 日

31 審判長法官 孫 國 禎

法官 曾 宏 揚

法官 林 韋 岑

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，向本院高等行政訴訟庭提出上訴狀，其未表明上訴理由者，應於提出上訴後20日內補提理由書；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（均須按他造人數附繕本）。

三、上訴未表明上訴理由且未於前述20日內補提上訴理由書者，逕以裁定駁回。

四、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49條之1第1項第3款）。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3項、第4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. 上訴人或其代表人、管理人、法定代理人具備法官、檢察官、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，上訴人或其代表人、管理人、法定代理人具備會計師資格者。 3. 專利行政事件，上訴人或其代表人、管理人、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	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。

01

審訴訟代理人

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。

02

中 華 民 國 113 年 12 月 2 日

03

書記官 周 良 駿