高雄高等行政法院判決

高等行政訴訟庭第二庭
112年度訴字第194號
113年1月16日辯論終結

原　　告　李東雲

被　　告　陸軍步兵第一一七旅

代　表　人　楊棋亦
訴訟代理人　朱書弘
　　趙家瑜
　　張珈豪

上列當事人間懲處事件，原告不服國防部中華民國112年4月13日112年決字第102號訴願決定，提起行政訴訟，本院判決如下：

主　文

一、訴願決定及原處分均撤銷。

二、訴訟費用由被告負擔。

事實及理由

一、爭訟概要：

緣原告係被告砲兵營營部及營部連上士，因支援陸軍步兵第一三七旅（下稱一三七旅）編成任務期間，於民國111年10月13日18時起至111年10月14日24時止，因家屬確診需人照顧即向單位請假1.5日，收假日正逢例假日，且原告具免留宿資格，本應於111年10月17日7時30分前收假返營，惟原告以家屬確診需人照顧請家庭照顧假、自身腰部急性扭傷及疑似確診請病假等為由，遲至111年11月14日7時30分始收假返營，肇生無正當事由逾假20多日之情事，經調查屬實，被告據於112年1月13日召開懲罰人事評議會（下稱系爭人評會），決議核予大過2次懲罰。被告依陸海空軍懲罰法（下稱懲罰法）第15條第5款「無正當事由逾假」規定，以112年2月6日陸八鵬忠字第1120014923號令（下稱原處分）核定原

告大過2次懲罰。原告不服，提起訴願，遭訴願決定駁回，遂提起本件行政訴訟。

二、原告起訴主張及聲明：

㈠主張要旨：

依性別平等工作法第20條規定，受僱者於其家庭成員預防接種、發生嚴重之疾病或其他重大事故須親自照顧時，得請家庭照顧假。雇主不得拒絕家庭照顧假，亦不得影響缺勤與考績及對之為不利處分。原告於111年10月13日接獲其配偶及女兒確診，女兒未滿12歲，需家長照顧，原告即辦理家庭照顧假1.5日，離營時原告已告知不可能只休這幾天，第一時間無法返營，人事官說原告可將佐證傳給人事後補請假。原告收到確診居家隔離證明書時，立即以通訊軟體LINE傳給人事官蕭于薇上士告知此事，經過3、4日後，原告未收到任何通知，即認為長官已准假而未返營。原告家庭照顧假於111年10月27日期滿，準備收假時，原告因急性腰扭傷、腰痛無法站立，忍痛騎機車去802門診就醫，醫生建議戴護具並復健，致原告無法返營。於111年11月10日原告與其單位組長林勝堯電話聯絡，原告表示身體不適，有確診之可能，組長請原告做快篩後呈現陽性，原告請組長代為請假，組長說「好，知道了」，然組長未告知原告請假結果，於111年11月14日早上原告因身體好轉即自行返營。原告返營後，被告不接受原告所提證明文件，亦不允許原告補辦請假手續。

㈡聲明：訴願決定及原處分均撤銷。

三、被告答辯及聲明：

㈠答辯要旨：

原告僅有長官核准「111年10月13日至同年月14日」假單乙張，逢收假日為週五晚間，且原告具免留宿資格，最晚應於111年10月17日7時30分前收假返營。然原告稱因家屬確診、其腰部急性扭傷及自己確診等為由，遲未收假返營，雖有提供其家屬111年10月13日確診證明，惟原告僅透過通訊軟體LINE與單位聯繫，被動等候詢問，致未能事先完成請假程

序。經人事士蕭于薇上士告知原告應於收假返營後提供相關佐證資料，然原告於111年11月14日歸營後，未能立即提供相關確診證明、就醫紀錄等以利人事部門後補請假程序，原告逾假20餘日確為事實，符合「無正當事由逾假」要件。原告上揭行為已造成部隊人事紀律之破壞，原告軍中年資10年有餘，身為資深幹部，未有遵法守紀之觀念，竟無正當理由長達20餘日未返營收假，並將自己之違失推託單位幹部在其逾假期間未加以詢問，事後不具悔意，又此行為對部隊人事紀律破壞嚴重，經系爭人評會審議記大過2次，應屬合理之懲罰。系爭人評會會議紀錄雖誤植懲罰依據為懲罰法第15條第14款、「國軍軍風紀維護實施規定」（下稱軍風紀規定）第29點第1款「言行不檢」，然原處分根據系爭人評會召開前之調查報告及法制官會辦意見，法制官建議即以懲罰法第15條第5款無正當事由逾假為懲罰依據，且人評會會議紀錄僅為作成懲罰令前之內部文書，應以最終發布之原處分為主，該會議紀錄之誤植瑕疵並不影響原處分之效力。

㈡聲明：原告之訴駁回。

四、爭點：

原處分之作成是否適法？□

五、本院之判斷：

㈠前提事實：

如爭訟概要欄所示之事實，有原告兵籍資料（本院卷第107頁）、假單（本院卷第117頁）、系爭人評會會議紀錄（本院卷第155至160頁）、原處分（本院卷第167至169頁）及訴願決定（本院卷第171至176頁）等附卷可稽，應堪認定。

㈡應適用法令：

1.懲罰法

⑴第2條：「本法所稱現役軍人，指依兵役法或其他法律服現役之軍官、士官及士兵。」

⑵第8條第1項：「辦理懲罰案件，應視違失行為情節之輕重，並審酌下列事項：一、行為之動機、目的。二、行為時所受

之刺激。三、行為之手段。四、行為人之生活狀況。五、行為人之品行及智識程度。六、行為對領導統御或軍事紀律所生之影響。七、行為人與被害人之關係。八、行為人違反義務之程度。九、行為所生之危險或損害。十、行為後之態度。」

⑶第13條第4款：「士兵懲罰之種類如下：……四、記過。」

⑷第15條第5款：「現役軍人有下列違失行為之一者，應受懲罰：五、無正當事由逾假或不假離營。」

⑸第20條第1項：「記過，分記過與記大過。」

⑹第30條：「（第1項）權責長官知悉所屬現役軍人有違失行為者，應即實施調查。（第2項）調查時，對行為人有利及不利之情形，應一律注意。（第4項）調查結果認為有施以撤職、降階、降級、記大過、罰薪或悔過懲罰之必要時，應由主官編階為上校以上之機關（構）、部隊或學校召開評議會決議之。認為證據不足……，應為免議之決議。（第5項）前項評議會召開時，應給予行為人陳述及申辯之機會；會議決議事項應陳權責長官核定。權責長官對決議事項有意見時，應交回復議；對復議結果仍不同意時，應加註理由後變更之。（第6項）前2項評議會，由權責長官指定適當階級及專業人員5人至11人組成，並指定1人為主席。」

⑺第31條：「（第1項）前條第6項評議會之專業人員中，應有符合教育部採認規定之國內外大學、獨立學院以上學校法律系所畢業者1人以上；其無適當人員時，應向上級機關（構）、部隊或學校申請指派人員支援。（第2項）評議會組成任一性別比例不得少於成員總數3分之1。但權責機關（構）、部隊或學校之適當階級及專業人員任一性別人數不足成員總數3分之1者，不在此限。」

2. 懲罰法施行細則（依懲罰法第36條規定授權訂定）

第7條：「（第1項）為審議懲罰案件召開之評議會，由權責長官指定所屬副主官、相關單位主管、與懲罰案件有關之專門學識或經驗人員及符合本法第31條規定人員，5人至11人

組成之。（第3項）評議會之決議，應有3分之2以上成員出席，出席成員過半數同意行之；同數時，由主席裁決之。」

3.陸海空軍軍官士官任官條例（下稱任官條例）

第19條：「（第1項）軍官、士官因受訓、請假或其他事故，短期內無法服行現職時，應由適當人員代理其職務。（第2項）軍官、士官請假規則，由國防部定之。」

4.國軍軍官士官請假規則（依任官條例第19條第2項規定授權訂定，下稱請假規則）

第15條：「軍官、士官請假離營，因不可抗拒之原因，延誤其回營日期，而具有確實證明者，得免以逾假論處，亦不扣慰勞假或放假之紀念日、節日及星期例假日。」

5.國軍軍官士官士兵休請假作業規定（下稱請假作業規定）

⑴第3點：「請假實施規定：志願役人員依國軍軍官士官請假規則核給……。」

⑵第5點：「休（請）假與銷假程序：……(四)假期屆滿因故須續假或以另事由請假時，當事人應儘速向原單位通報，俾利職務代理人辦理續假事宜，惟該事假須於其年內之休假調整核給。」

⑶第7點第3款：「休（請）假紀律：……(三)休（請）假離營，因不可抗拒之原因，延誤其回營日期，而具有確實證明者，得免以逾假論處。」

㈢原處分認定之原告逾假期間，容有違誤，且原處分作成之程序，亦有瑕疵：

1.按官兵無正當事由逾假或不假離營，對部隊團體紀律及士氣具有嚴重負面之影響，故現役軍人逾假者，應受懲罰。是國軍為維持部隊紀律及士氣，於服役期間，除符合休（請）假規定，乃禁止官兵恣意離營在外，如官兵有無正當事由逾假或不假離營之違失行為，即構成懲罰法第15條第5款規定之要件，應受處罰。又軍官、士官請假離營後，因不可抗拒之原因，延誤其返營日期，而具有確實證明者，得免以逾假論處，請假規則第15條及請假作業規定第7點第3款亦有明文。

查原告原係被告砲兵營營部及營部連上士，因其配偶及女兒確診，原告向單位請假自111年10月13日18時起至同年月14日24時止共計1.5天，經核准在案，有該假單（本院卷第117頁）在卷可稽，上開原告經核准之請假期間，因逢收假日為週五晚間，且原告具免留宿資格，其最晚應於111年10月17日7時30分前收假返營。依原告刷卡紀錄（本院卷第140頁）所示：111年10月13日出，111年11月14日7時29分進，堪認原告此期間確有未返營之事實。而原告之行為是否構成逾假，應以其有無因不可抗拒之原因延誤歸營而有確實證明為判斷。一三七旅就本案指派監察官及法務組進行調查，約談原告及人事科等關係人後，其調查報告（本院卷第99至105頁）記載：原告配偶為密接者及女兒確診之居家隔離書日期均為111年10月13日至同年月20日，確診及居家隔離一事查證屬實，並經權責長官核定假單後離營返家。訪據人事科人事士蕭于薇中士表示：111年10月12日曾接獲原告傳LINE訊息，關於家人確診請假問題，其請原告要把證明帶回來佐證。原告因女兒確診照護為由，依政府防疫政策111年10月27日自主健康管理期滿，於當（27）日送女兒上學後即無照護事由而仍未返營收假，期間原告雖自述快篩陽性，惟並無視訊看診紀錄可供證明，迄111年11月14日始返營，期間扣除例假日長達12日均未完成相關請假程序，查證屬實。會辦法制官審查意見為：原告自111年10月27日7時30分起至111年11月14日止未經正當請、續假程序，恣意於假滿後逾假未歸，無故離去職役在外逾12日等情明確，並有原告配偶及女兒居家隔離通知書（本院卷第118至120頁）、法制官會辦意見簽呈（本院卷第141頁）存卷可佐。是依上開調查報告結論及法制官審查意見可知，原告於111年10月13日獲准請假離營後，因其配偶及女兒居家隔離書日期均為111年10月13日至111年10月20日，復依政府防疫政策自主健康管理期間至111年10月27日期滿，則原告因其女兒確診照護期間展延

之不可抗力事由，自得於其請假離營後，檢具前開確實證明，續假至111年10月27日7時30分止。

2.惟有關逾假期間之起算日，原處分記載為：原告未於規定時間「111年10月16日24時00分」返營，復依訴願決定（本院卷第171頁）及被告於本院審理時陳明：原告收假日為111年11月14日24時00分，111年10月15日及16日正逢假日，原告應於111年10月16日24時00分收假，因原告符合免留宿規定（家庭因素），其應於「111年10月17日7時30分前」收假回營等語（本院卷第223至224、356頁），均與上開調查報告結論所載之原告逾假期間起算日「111年10月27日7時30分」不符，已堪存疑。又依系爭人評會會議資料之案情摘要（本院卷第151頁）及會議時主席致詞、案情摘要之陳述（本院卷第155至156頁）均為：原告111年10月13日因配偶及女兒需照護為由請假，後應於「同年10月16日期滿收假」乙情，而經原告於會議中陳述意見，提出其請假離營後仍有後續請假需求之答辯後，雖有蔡宛真委員當場詢問原告：「111年10月28日7時30分要收假」而沒收假，當下是否有想騙假的想法等語，然就原告自111年10月16日24時起至111年10月27日7時30分為止其有照顧確診女兒需求而請家庭照顧假，是否確屬離營後之不可抗力原因、該段期間有無構成逾假等重要構成要件，全然未見會議中提出討論，此觀系爭會議紀錄甚明（本院卷第155至160頁）。上開請假時值COVID-19疫情嚴峻期間，防疫警戒程度較高，確診者應遵守7日居家隔離及7日自主健康管理，確診者為孩童時，家長如有照顧需求請防疫照顧假或家庭照顧假，機關或雇主應予准假。原告配偶及女兒於111年10月13日經分別診斷為密接者、確診者，原告同日向一三七旅招募組組長林勝堯表示家人確診，子女需照顧，請其向科長說需要請假，組長林勝堯則回復，原告已託管旅部連，請假權責應該是旅部連，原告回復其自己找科長請假等語，有林勝堯洽談紀錄及對話內容為證（本院卷第109至111、239至241頁），足見原告因照顧確診家屬而辦理請

假，依政府防疫政策，本得請假自111年10月13日起至111年10月27日止，惟適逢原告職務調動之際，原告先請假1.5日，其餘部分待後續取得證明後補辦請假手續，於法並無不合。關於離營後之請假程序，業據被告陳明：在外休假期間遇到不可抗力之因素，需將佐證提交給單位人事部門協助辦理請假程序，經長官核准後始可繼續實施休假，長官不一定會准假，看事由是否合理等語（本院卷第358頁），又原告已於111年10月12日向人事科蕭于薇中士詢問關於家人確診請假問題，並將居家隔離書上傳至通訊軟體LINE，經蕭中士表示：「學長你在把你的證明印回來。要當佐證」等語，有蕭于薇中士洽談紀錄及對話內容（本院卷第129至130頁）附卷可憑，足見被告對於因不可抗拒之原因，延誤歸營而有確實證明之情形，容許其先告知人事部門並提出相關證明，以辦理請假手續。而原告於家人確診後已告知人事部門，並提出其配偶及女兒居家隔離通知書，依政府防疫政策規定應給予家庭照顧假，則倘原告因故無法事前辦理請假手續，應待其返營後補辦請假手續。準此，前揭調查報告及法制官會辦意見認原告自111年10月13日起至111年10月27日7時30分，其有照顧確診家屬之需求，依政府防疫政策規定應予給假，尚非以逾假論處，即屬有據。原處分遽認原告自111年10月16日24時起、訴願決定認原告自111年10月17日7時30分起即逾假云云，均屬無稽。

3. 再關於逾假期間之最終日，依原告刷卡紀錄所示，原告係於111年11月14日7時29分返營，原處分（本院卷第169頁）記載原告迄111年11月14日遭一三七旅招募組組長林勝堯發現尚未收假，固無不合。惟原告於翌（15）日有假洽公之名，未完成請假程序擅自離營，至同年月16日7時15分始返營之行為，經被告另作成111年11月30日陸八鵬功字第1110000116號懲處令記過1次，有上開懲罰令（本院卷第191至193頁）及刷卡紀錄（本院卷第140頁）在卷可參。又依系爭人評會會議紀錄（本院卷第155至160頁）可知，系爭人評會所據事

實為：迄111年11月14日一三七旅招募組組長林勝堯發現原告尚未收假，並即通知原告於111年11月16日7時30分前返營收假等情，顯將原處分及上開懲罰令之事實混為一談，而以111年11月16日作為逾假期間之末日，自有違誤。從而，系爭人評會所認原告自111年10月16日至111年11月16日止，20多日逾假之事實，核與調查報告結論記載自111年10月27日7時30分起至111年11月14日止，共計12日逾假之事實，差異甚大，然系爭人評會未具體說明為何作成與調查報告不同認定之理由，復將與本案無關原告111年11月15日離營之事實考量在內，以此作為本案逾假期間之事實基礎，其所為決議記2次大過之處分，即有基於錯誤事實認定及不完全資訊之違法，顯有違誤。

4. 復依前揭懲罰法第8條第1項、第13條第4款、第15條第5款、第20條第1項、第30條及第31條等規定可知，懲罰法已明定懲罰種類、違失行為及懲罰程序，行為人是否應受懲罰處分及懲罰處分之種類則由主官編階為上校以上之機關（構）、部隊或學校召開評議會決議之。準此，國軍各單位對於轄下軍士官兵懲罰案件，係專屬於各該單位人評會之權限，各單位應依法令召開人評會，並按照人評會所為之記名投票表決結果陳報權責長官核定後發布，作成要式之書面處分送達行為人，其程序方為合法。換言之，倘人評會就本案適用之處罰條文有違誤，權責主官應註銷原決議結果，並行使復議權重新召開人評會，始為適法，尚無從逕予更改人評會之適用法條。查本件法制官111年11月18日會辦意見（本院卷第141頁）就本案處罰依據雖記載為懲罰法第15條第5款「不假離營」（註：原文贅載「第1項」），然於112年1月13日被告召開系爭人評會時，本案案由揭示「砲兵營營部連上士李東雲『言行不檢』案」，於會議資料、會議紀錄及委員投票單上（見本院卷第151、155、161至164頁）均記載本案處罰依據為懲罰法第15條第14款、軍風紀規定第29條第1款「言行不檢」，隻字未提本件應適用之懲罰法第15條第5款「無正

當事由逾假」規定，剝奪原告就該正確法條陳述意見之機會，且縱於會後發現系爭人評會適用之法令有誤，未依前揭程序由權責主官退回重新召開人評會，卻採取「直接請承辦人員逕行更正原處分之法令依據」之作法，此據被告陳明在卷（本院卷第227至228頁），是被告逕予變更系爭人評會決議之懲處依據為懲罰法第15條第5款「無正當事由逾假」，難謂符合正當程序，原處分之作成自有違誤。被告雖謂本件應以原處分記載之處罰條文為依據，系爭人評會會議紀錄所載法條僅為誤植之瑕疵，不影響原處分之效力云云，惟遍觀會議紀錄，系爭人評會全體委員於會中對於會議資料、投票單記載之本案懲罰依據條文有誤乙事，自始至終均未提出任何質疑或要求更正修改，即逕予表決投票並作成決議結果，自難認此部分僅屬會後製作會議紀錄之誤植，況且被告以112年1月17日簽呈向權責長官陳報系爭人評會決議結果時，已明確記載：「說明一、依據軍風紀規定第29條第1款『言行不檢』辦理。說明三、會議內容：本案於112年1月13日……召開……；會議內容針對砲兵營營部連上士李東雲言行不檢懲處實施討論……。」等情（本院卷第165頁），足證上開法條確非僅屬會議紀錄之誤植。從而被告上開主張，與事實不符，洵無可採。

六、綜上所述，原告於請假離營後，因照護確診家屬而有延展請假之需求，故自111年10月17日7時30分起至111年10月27日7時30分止非屬逾假，系爭人評會就上開期間仍屬逾假之判斷，有基於錯誤事實認定之違法，且其誤以懲罰法第15條第14款、軍風紀規定第29條第1款「言行不檢」為處罰依據，亦有違誤。原處分據以認定原告自111年10月16日24時起即屬逾假，並逕予更改處罰依據為懲罰法第15條第5款「無正當事由逾假」，即有未合。原處分既有上開違法情事，訴願決定未予糾正，尚有未洽，原告訴請撤銷，為有理由。又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所

提訴訟資料均經本院斟酌後，認與判決結果不生影響，自無逐一論述之必要。

七、結論：原告之訴有理由。

中　　華　　民　　國　　113　　年　　2　　月　　6　　日

審判長法官　孫　國　禎

法官　曾　宏　揚

法官　林　韋　岑

以上正本係照原本作成。

一、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）。未表明上訴理由者，逕以裁定駁回。

二、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）

三、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.當事人或其代表人、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。 2.稅務行政事件，當事人或其代表人、管理人、法定代理人具備會計師資格。 3.專利行政事件，當事人或其代表人、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。
(二)非律師具有右列情形之一，經本	1.當事人之配偶、三親等內之血親、二親等內之姻親具備律師資格者。

案之行政法院認為適當者，亦得為訴訟代理人。	2.稅務行政事件，具備會計師資格。 3.專利行政事件，具備專利師資格或依法得為專利代理人。 4.當事人為公法人、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。
是否符合（一）、（二）之情形，而得為強制律師代理之例外，當事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　　113　　年　　2　　月　　6　　日

書記官　鄭　郁　萱