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227號
112年11月28日辯論終結

原　　告　王浩宇

被　　告　海軍艦隊指揮部

代　表　人　蔣正國
訴訟代理人　方可均
　　陳宏昕
　　陳美慧

上列當事人間撤職事件，原告不服國防部中華民國112年5月10日112年決字第138號訴願決定，提起行政訴訟，本院判決如下：

主　文

一、原處分（被告民國112年3月8日海艦人事字第1120009756號令）及該訴願決定部分均撤銷。

二、訴訟費用由被告負擔。

事實及理由

一、爭訟概要：

緣原告原係海軍海鋒大隊（下稱海鋒大隊）機動三中隊上士班長，因有下列違失行為：（一）民國111年6月間，要求吳兵以個人信用貸款新臺幣（下同）100萬元予其花用，而同年12月至112年1月均未匯款予吳兵（下稱違失行為1）；（二）111年10月間，要求吳兵融資貸款45萬元（下稱違失行為2）；（三）111年10月間，向洪兵借款5萬元（下稱違失行為3），經海鋒大隊調查屬實，於112年2月2日召開人事評議會（下稱人評會），針對原告違失行為1至3，決議各核予大過1次懲罰，並因其1年內累計達記大過3次，海鋒大隊呈報被告後，被告於112年2月24日召開撤職人評會（下稱系爭人評會），決議核予原告撤職並停止任用3年。嗣海鋒大

隊以112年3月8日海鋒大後字第0000000000號令（下稱懲罰處分），針對違失行為1至3核定原告各大過1次懲罰，以及被告依陸海空軍懲罰法第17條、第20條規定，以同日海艦人事字第0000000000號令（下稱原處分）核定原告撤職並停止任用3年，上開懲罰處分及原處分於112年3月8日送達原告。原告不服，提起訴願，遭訴願決定駁回後，原告僅針對原處分，提起本件行政訴訟。

二、原告起訴主張及聲明：

㈠主張要旨：

原告於112年3月8日收受海鋒大隊所為記3大過之懲罰處分，並於同日收到被告所為撤職之原處分，原告在不知道已累計3大過且未向上級申訴之情形下，直接收到撤職令，程序上並不合理。希望被告從輕考量，將原處分之撤職改為汰除，讓原告能有正常工作及領取退伍金可活用。

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：

依國防部參謀本部人事參謀次長室106年6月23日函釋意旨，人評會決議如符合陸海空軍懲罰法第20條規定，權責長官於核定懲罰處分後，應先聯繫核定撤職權責單位，同步辦理撤職作業，故懲罰令與撤職令發佈時間一致。嗣最高行政法院111年度上字第901號判決意旨，指出行政處分在對外生效之前，尚不成為行政處分，僅屬於內部行為，國防部對此亦重新作成函釋，明定將懲罰、撤職程序分開，惟被告作成原處分送達原告後，於112年10月25日方收到國防部調整流程之函釋。

㈡聲明：原告之訴駁回。

四、爭點：

原處分是否適法？□

五、本院之判斷：

㈠前提事實：

如爭訟概要欄所示之事實，有112年2月2日海鋒大隊人評會會議紀錄（本院卷第88至96頁）、112年2月24日被告系爭人評會會議紀錄（本院卷第275至287頁）、懲罰處分（本院卷第177至180頁）、原處分（本院卷第243至245頁）、訴願決定（本院卷第23至31頁）等附卷可稽，應堪認定。

㈡應適用法令：

1.陸海空軍懲罰法

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13條第1款、第4款：「士官懲罰之種類如下：一、撤職。……四、記過。」

⑶第17條：「撤職，軍官、士官除撤其現職外，並於一定期間停止任用，其期間為1年以上5年以下。」

⑷第20條：「（第1項）記過，分記過與記大過。（第2項）記過3次，視為記大過1次；在1年內累計記大過3次者，軍官、士官撤職，志願士兵廢止原核定起役之處分。」

⑸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3項）同一違失行為，在刑事偵查或審判中者，不停止懲罰程序。但懲罰須以犯罪是否成立為斷者，得報經上一級長官同意，停止懲罰程序。（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。認為證據不足或無第15條各款違失行為者，應為不受懲罰之決議；其已逾第16條之懲罰權時效者，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，並指定一人為主席。（第7項）於國防部以

外機關（構）或行政法人任職、服役之現役軍人，其評議會之組成及召集，得依各該組織特性自訂規定辦理，不受前項規定之限制。（第8項）懲罰處分應依權責核定發布並完成送達程序。懲罰處分應載明處分原因及其法令依據，並附記不服處分之救濟方法、期間及其受理機關。」

2. 陸海空軍懲罰法施行細則

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2項）副主官為評議會之主席。副主官出缺，或因受訓、差假等事不能召集或出席時，由權責長官就成員中1人，指定為主席。（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職條例（下稱任職條例）

第10條第4款：「軍官、士官有下列情形之一者，撤職：……四、依陸海空軍懲罰法規定應撤職。」

4. 任職條例施行細則（依任職條例第21條規定授權訂定）

第55條第1項第4款：「本條例第10條所定撤職，規定如下：……四、依陸海空軍懲罰法規定應撤職者，自核定之日起撤職。」

5. 陸海空軍軍官士官服役條例（下稱服役條例）

第14條第1項第6款：「常備軍官、常備士官，在現役期間，有下列情形之一者，予以停役：……六、依法停止任用或不得再任用。」

6. 服役條例施行細則（依服役條例第60條規定授權訂定）

第9條第1項第6款：「本條例第14條第1項各款所定停役，起算日期如下：……六、第6款所定依法停止任用或不得再任用者，自停止任用或不得再任用之日起算。……。」

7. 陸海空軍各級指揮官或主官懲罰權責劃分表

⑴「種類：撤職；區分：士官；核定長官：少將以上之長官」

⑵「種類：大過；區分：士官；核定長官：上校以上之長官」

㈢得心證理由：

1. 依前揭陸海空軍懲罰法第13條、第17條、第20條、第30條、第31條及其施行細則第7條等規定可知，陸海空軍懲罰法已明定懲罰種類及懲罰程序。而行為人是否應受懲罰處分及懲罰處分之種類，參照陸海空軍各級指揮官或主官懲罰權責劃分表，記大過、撤職分別由主官編階為上校、少將以上之機關（構）、部隊或學校召開人評會決議之。會議決議事項應陳權責長官核定。懲罰、撤職之處分應各依其權責長官核定發布並完成送達程序，且應載明處分原因及其法令依據，並附記不服處分之救濟方法、期間及其受理機關。又按行政程序法第100條第1項、第110條第1項分別規定：「書面之行政處分，應送達相對人及已知之利害關係人；書面以外之行政處分，應以其他適當方法通知或使其知悉。」「書面之行政處分自送達相對人及已知之利害關係人起；書面以外之行政處分自以其他適當方法通知或使其知悉時起，依送達、通知或使知悉之內容對其發生效力。」準此可知，行政處分在未對外生效之前，尚不成為行政處分，僅屬行政內部行為，對外生效必須送達或以他法使當事人（或關係人）知悉。行政處分生效之方法，在書面作成之處分，應送達相對人及已知之利害關係人；非書面之處分，則應以適當方法使其知悉。則部隊依陸海空軍懲罰法第30條第8項規定，將完成權責長官核定之懲罰處分送達於受處分人，該懲罰處分始因此對外生效，成為行政處分（最高行政法院111年度上字第901號判決意旨參照）。

2. 再依前揭任職條例第10條第4款、任職條例施行細則第55條第1項第4款、服役條例第14條第1項第6款及同條例施行細則第9條第1項第6款規定可知，常備軍官、常備士官符合陸海空軍懲罰法第17條規定撤職並於一定期間停止任用者，屬服役條例第14條第1項第6款依法停止任用之情形，予以停役。又原處分核予原告撤職之理由，係引用陸海空軍懲罰法第20

條第2項規定（於1年內累計記大過3次者，即應予撤職），依該條文規定，懲罰機關並無裁量權限。是本件應審究之重點在於被告112年2月24日召開系爭人評會決議時，原告是否符合「1年內累計記大過3次」之要件。

3. 查原告係海鋒大隊上士，111年6月及同年10月間先後要求吳兵為其融資貸款100萬元及45萬元（違失行為1、2），另於同年10月向洪兵借款5萬元（違失行為3），海鋒大隊依調查結果，於112年2月2日召開懲罰人評會，決議原告違失行為1至3，各核予記大過1次，合計記大過3次之懲罰；因原告於1年內累計記大過3次，依陸海空軍懲罰法第20條第2項規定，已達撤職標準，須將本案呈報被告辦理後續撤職程序，海鋒大隊權責長官於112年2月6日簽核並呈報被告後，被告於112年2月24日召開系爭人評會，依陸海空軍懲罰法第17條及第20條第2項規定，決議核予原告撤職並停止任用3年；嗣海鋒大隊所為懲罰處分及被告所為撤職之原處分均於112年3月8日送達原告等情，有海鋒大隊人評會會議紀錄（本院卷第88至96頁）暨其行政簽文（本院卷第69至70頁）、被告系爭人評會會議紀錄（本院卷第275至287頁）、該2處分暨其送達證書（本院卷第177至181、243至247頁）在卷可稽。細觀上揭原處分作成經過，乃海鋒大隊人評會112年2月2日決議原告記大過3次之懲罰，惟尚未送達該懲罰處分前，被告旋即以原告在1年內累計記大過3次為由，於112年2月24日召開系爭人評會，逕行決議將原告撤職並停止任用3年。足證被告系爭人評會作成原告撤職之決議時，前揭記大過3次之懲罰處分尚未經海鋒大隊作成要式之書面處分並送達原告，該懲罰處分既未對外發生效力，則被告系爭人評會審議時，原告並不符合在1年內累計記大過3次之要件，被告竟逕行決議將原告撤職並停止任用3年，即有違反陸海空軍懲罰法第20條第2項規定之情事，是被告所為原處分之撤職令，自有違誤。

六、綜上所述，原處分既有上開違法情事，訴願決定未予糾正，即有未合，原告訴請撤銷原處分及該訴願決定部分，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　　112　　年　　12　　月　　19　　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，經本案之行政法院認為適當者，亦得為訴訟代理人。	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。 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　　112　　年　　12　　月　　19　　日

書記官　鄭　郁　萱