高雄高等行政法院判決

高等行政訴訟庭第三庭
113年度訴字第202號
民國114年5月15日辯論終結

原　　告　張宜君
被　　告　國防部軍備局生產製造中心第二0五廠

代　表　人　陳正倫
訴訟代理人　張聰文
　　余銘文
　　陳慧錚　律師
被　　告　國防部陸軍司令部

代　表　人　呂坤修
訴訟代理人　謝文健
　　陳英傑

上列當事人間懲罰事件，原告不服國防部中華民國113年3月13日113年決字第55號訴願決定，提起行政訴訟，本院判決如下：

主　文

一、原告之訴駁回。

二、訴訟費用由原告負擔。

事實及理由

壹、程序方面

一、被告國防部軍備局生產製造中心第二０五廠(下稱被告205廠)代表人原為潘煥亞、被告國防部陸軍司令部(下稱被告陸令部)代表人原為鍾樹明，訴訟進行中分別變更為陳正倫、呂坤修，茲據其承受訴訟（本院卷第127-130、393-396頁），核無不合，應予准許。

二、原告經合法通知，無正當理由未於言詞辯論期日到場，核無行政訴訟法第218條準用民事訴訟法第386條所列各款情事，

爰併準用民事訴訟法第385條第1項前段規定，依被告之聲請，由其一造辯論而為判決。

貳、實體方面

一、爭訟概要：

緣原告原係被告205廠生產營運科上尉火藥技術官，因民國112年7至8月間，向網路非法公司申辦貸款，並提供個人金融帳戶及提領非屬個人款項交付他人，致其個人帳戶遭列警示帳戶（下稱系爭行為），經被告205廠查證屬實，以112年9月7日備二五人字第0000000000號令核定大過2次懲罰（下稱系爭2大過處分）；原告提起訴願，經國防部112年12月15日112年決字第327號決定訴願駁回。其間，被告205廠於112年9月8日召開不適服現役人事評審會（下稱人評會），評鑑原告不適服現役。經原告申請再審議，112月10月13日再審議人評會仍評鑑原告不適服現役，並以112年10月20日備二五人字第0000000000號令（下稱系爭評鑑決定)將評鑑結果通知原告，並呈經被告陸令部以112年11月17日國陸人勤字第0000000000號函（下稱系爭退伍處分）核定不適服現役退伍，自112年11月24日零時生效。原告不服，爰就被告205廠系爭2大過處分、系爭評鑑決定及被告陸令部系爭伍處分，合併提起訴願。經國防部以113年3月13日113年決字第55號訴願決定，將陸令部系爭退伍處分部分訴願駁回，其餘部分訴願不受理。原告仍不服，遂提起本件行政訴訟。

二、原告起訴主張及聲明：

㈠主張要旨：

原告系爭行為在刑事法院審判中尚未判決時，被告即作出不適服現役之退伍處分，顯屬率斷。且比照訴外人陳建群案，其係在刑事判決後，被告205廠方核定其有不適服現役之決定，故被告顯有標準不一，對原告為不公允之處置。

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：

甲、被告205廠

1.系爭評鑑決定並非行政處分，原告對之起訴，顯不合法。

2.人評會作出原告不適服現役之考核，於法無誤，原告請求撤銷，無理由：

⑴「不適服現役」為高度屬人性之不確定法律概念，人評會之判斷應受法院尊重，採最較低密度之審查。

⑵人評會依法組成，並在審議過程中給予原告到場陳述意見，經認原告身為上尉軍官，具一定資歷，卻無法克制自身情緒，對主管交辦事項有怨言，時常與業務聯繫單位有衝突，在任務賦予表現上，無特殊功績。又自律性不佳，近5年基本體能測驗均未達標、BMI過高、體檢異常。另詐騙防制係國軍近期要求的宣傳重點，仍因個人債務因素從事系爭行為，顯已有不適任軍職之情，爰經全體委員綜合考評，評鑑原告為不適服現役，顯無判斷濫用或逾越之情事。

3.原告系爭行為已經臺灣高雄地方法院（下稱高雄地院）113年度金訴字第149號刑事判決有罪在案，然依陸海空軍懲罰法第30條第3項前段規定，採「刑懲併行」原則下，行政懲罰不受刑事犯罪成立與否之拘束，則被告在刑事判決作成前，依原告自承之違失行為，並經行政調查屬實後，作成系爭2大過處分，並在懲罰命令後30日內依法召開人評會，方作成系爭評鑑決定，自屬有據。原告所舉訴外人陳建群之例，與本件無涉，自無法比附援引。

乙、被告陸令部

1.本件訴訟管轄應為臺北高等行政法院：原處分係指系爭退伍處分，係由被告陸令部所核發，而被告陸令部位於桃園龍潭，故本件管轄權應屬臺北高等行政法院。

2.人評會依法召開，並確實依考評具體作法第6點第1項四大面向予以審酌，認原告長期財務失衡，面對年度基本體能測試消極（僅107年及格），生活自律須加強，平時出口成髒，影響團隊風氣，無法控制自身購物欲望，顯示生活

控管出問題，工作無突出表現，亦欠缺團結及向心，因個性強勢，曾與業務聯繫窗口單位發生吵架、摔電話，情緒控管等問題，面對主管交辦任務消極抵抗，並與主管發生口角，足見缺乏職場倫理及階級觀念淡薄，又其系爭行為顯係對軍紀要求無法貫徹，事後亦無反思檢討，面對單位調查債務情形時，對於資金缺口未能誠實相告，缺乏誠信等情，爰經人評會全體委員進行綜合考評後，以記名投票方式作成原告不適服現役之決議，並無違誤，而被告陸令部據以核定原告系爭退伍處分，於法亦無不合。

3.被告205廠均依法召開人評會，且就不適服現役決定具有判斷餘地，法院應予尊重。

㈡聲明：原告之訴駁回。

四、爭點：本件訴訟標的為何？又各訴訟標的之適法性為何？

五、本院的判斷：

㈠前提事實：

如爭訟概要欄所載之事實，有原告個人兵籍表及獎懲紀錄（原處分卷第18-30頁）、高雄地院113年度金訴字第149號刑事判決（外放）、被告205廠詢問原告之案件報告書（原處分卷第53-56頁）、112年9月5日懲罰評議會議紀錄（原處分卷第72-96頁）、112年9月8日人評會會議紀錄（訴願卷第57-76頁）、112年10月13日再審議人評會會議紀錄（訴願卷第77-91頁）、系爭2大過處分（原處分卷第109-111頁）、系爭評鑑決定（訴願卷第5頁）、系爭退伍處分（訴願第7-11頁）、國防部112年決字第327號訴願決定及113年決字第55號訴願決定（本院卷第377-383頁）在卷可稽，堪以認定。

㈡本件原處分應係指系爭退伍處分：

原告將系爭2大過處分、系爭評鑑決定及系爭退伍處分合併提起本件行政訴訟，惟查：

1.系爭2大過處分部分，起訴不合法：

原告就系爭2大過處分提起本件訴訟前，已經原告另案提起訴訟（即本院113年度訴字第66號），且在本件審理

中，系爭2大過處分部分已經本院113年度訴字第66號判決原告之訴無理由駁回，原告未上訴，該判決已於114年3月19日確定在案等情，此經本院核閱屬實。故原告就系爭2大過部分提起訴願，經訴願決定不受理，復提起本件行政訴訟，惟此部分聲明之當事人、聲明及訴訟標的均與另案行政訴訟聲明請求撤銷被告205廠系爭2大過處分內容相同，則原告就系爭2大過處分聲明撤銷之請求有就同一事件重複起訴之不合法情事，依行政訴訟法第107條第1項第10款，自不合法，本應裁定駁回，惟為求卷證合一，避免救濟途徑歧異，併以判決駁回。

2.系爭評鑑決定及系爭退伍處分部分：

⑴常備軍官不適服現役之考評及其法定程序：

A.陸海空軍軍官士官服役條例（下稱服役條例）第15條第1項第5款規定：「常備軍官、常備士官，有下列情形之一者，予以退伍：……五、年度考績丙上以下或因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現役。……」同條例施行細則第15條第1項第4款規定：「本條例第15條所定退伍之處理程序，由相關機關或單位依下列規定造具退伍名冊，層報國防部或各司令部核定：……四、依第4款至第6款、第9款或第10款規定退伍者，由所隸單位檢附相關資料辦理。……」109年6月20日修頒強化國軍志願役軍官士官及士兵考評具體作法（下稱考評具體作法）第4點第3款規定：「具體作法：……㈢軍官、士官依陸海空軍軍官士官服役條例第15條第5款規定，年度考績丙上以下或因個人因素一次受記大過兩次以上，經人評會考核不適服現役者，予以退伍。……」第5點第1款第4目、第2款第4目規定：「考評權責：㈠國防部及所屬機關（構）、部隊、學校：……4.士官、士兵，為上校以上編階主官（管）。㈡各司令部：……4.士官、士兵，為上校以上編階主官（管）。……」

第6點第1款至第3款規定：「考評程序：㈠各單位檢討不適服現役案件時，應於受懲罰或考績命令發布30日內，依考評權責召開人評會，由權責長官指定所屬副主官（管）、相關單位主管及適當階級專業人員5人至11人組成之；原則上任一性別比例，不得少於3分之1。副主官（管）為人評會之主席。但副主官（管）出缺，或因受訓、差假等事不能召集或出席時，由權責長官就委員中單位主管1人，指定為主席。人評會議之決議，應有3分之2以上委員出席，以記名投票方式，就下列事項，進行公平、公正之考評，出席委員過半數同意行之；可否同數時，由主席裁決之，簽請權責主官（管）發布考評結果，並附記教示規定，送達受考人：1.考評前1年內個人平日生活考核。2.對任務賦予及工作態度。3.受懲罰或事實發生所生影響。4.其他佐證事項。㈡召開人評會時，應於1日前（不含例假日）以書面通知受評人陳述意見，如受考人無意願到場得以書面陳述意見，及原服務單位亦應由正、副主官（管）依前款各目考評事項，提供書面考核資料，並列席說明、備詢。㈢經考評不適服現役者，應依第5點之考評權責，檢附相關資料報請國防部或各司令部核定退伍、解除召集或轉服常備兵現役作業。……」第7點第1款至第3款規定：「一般規定：㈠受考人對考評結果不服者，得依第6點第1款收受考評結果送達之次日起14日內，以書面申請再審議，並以1次為限。惟放棄再審議者，應以書面方式為之。㈡為期使再審議制度之公平、客觀性，各考評權責單位召開再審議人評會時，考評權責主官（管）指定再審議人評會主席及委員時，應適時調整委員編組，其委員組成2分之1不得與初審委員相同，並應依原評審結果保留不同意見委員相同比例人數，以確保官兵權益。㈢因受考人職務階級較高，或

單位無法遴選適員擔任委員，或任一性別比例未達3分之1時，為期不適服現役（再審議）人評會順利召開，得由上一級編組，或協請友軍支援，或聘請部外專家學者組成人評會。……」第8點第1款、第2款規定：「其他事項：㈠各人評會委員應就受考人全案資料，依第6點第1款各目事項翔實綜合考評，以留優汰劣。㈡原服務單位應對受考人平日生活確實考核並提供完整資料供人評會委員考評，如有資料不實，致人評會委員審查不全者，應視情節檢討議處。……」

B. 依上開規定可知，常備軍官、常備士官，年度考績丙上以下或因個人因素1次受記大過2次以上者，應由相關機關或單位依規定造具退伍名冊，經由不適服現役之考評程序，亦即召開人評會，就考評前1年內個人平日生活考核、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佐證事項等項目，作成不適服現役之考評結果，受考人如有不服，得申請再審議，再審議人評會如仍決議維持人評會不適服現役之考評結果，則由所隸屬單位層報國防部或各司令部核定退伍。

⑵是以，原告是否不適服現役退伍之核定，係屬陸令部之權責，205廠僅屬權責機關核定退伍行政處分之先行作業程序，故205廠所作成系爭評鑑決定，實未對原告直接發生法律上之效果，僅屬觀念通知，並非行政處分。則本件原處分應是以陸令部所核定之系爭退伍處分為爭訟標的。

㈢本件適格之被告應係陸令部：

查原告不服被告陸令部所為系爭退伍處分，提起訴願，遭訴願決定駁回，原告遂提起本件撤銷訴訟。原應以陸令部為被告始為當事人適格，惟原告起訴時，僅以205廠為被告，後補正陸令部為被告，並聲明訴請撤銷原處分及其訴願決定（本院卷第163頁）。其中被告205廠部分，即屬當事人不適

格情形，應依行政訴訟法第107條第3項第1款規定逕以判決駁回之。

㈣被告陸令部認定原告不適服現役應予退伍處分，並無違誤：

1.程序部分：

查本件因原告受記大過2次懲罰，被告205廠遂於112年9月8日及同年10月13日召開系爭人評會及再審議人評會，均評鑑原告不適服現役，而依系爭人評會及再審議人評會委員勾選表及與會簽到簿（原處分卷第115、127、218、231頁）可知，系爭人評會及再審議人評會均由男性委員3位(含主席)、女性委員2位，共5位委員(含主席)組成，任一性別比例均未少於三分之一，其組成並無違法之處。

2.次按前揭服役條例、考評具體作法規定所稱之「不適服現役」，屬於不確定法律概念，人評會（含再審議人評會）針對被上訴人是否「適服現役」之考評判斷，具有高度屬人性，系爭個案是否該當於「不適服現役」，行政法院承認行政機關就此等事項之決定有判斷餘地，而對其判斷採取較低密度之審查，原則上法院不可以自己之判斷，代替人評會之判斷，只在判斷有恣意濫用及其他違法情事，包括：⑴行政機關之判斷，是否出於錯誤之事實認定或不完全之資訊。⑵法律概念涉及事實關係時，其涵攝有無明顯錯誤。⑶對法律概念之解釋有無明顯違背解釋法則或牴觸既存之上位規範。⑷行政機關之判斷，是否有違一般公認之價值判斷標準。⑸行政機關之判斷，是否出於與事物無關之考量，亦即違反不當聯結之禁止。⑹行政機關之判斷，是否違反法定之正當程序。⑺作成判斷之行政機關，其組織是否合法且有判斷之權限。⑻行政機關之判斷，是否違反相關法治國家應遵守之原理原則，如平等原則、公益原則等例外情形時，才予以撤銷或變更。因此，關於不適服現役之判斷，若有前揭事由，行政法院始得認原處分違法而應予撤銷。

3.原告系爭2大過懲罰事實已具構成要件效力：

按行政處分除自始無效外，在未經撤銷、廢止或未因其他事由而失其效力前，其效力繼續存在（行政程序法第110條第3項規定參照）。有效之先前行政處分成為後行政處分之構成要件事實之一部分時，則該先前之行政處分因其存續力而產生構成要件效力。經查，原告因提供個人金融帳戶並將帳戶內非屬個人款項交付他人之行為，經高雄地院113年度金訴字第149號刑事判決認原告共同犯詐欺取財罪，共4罪，合併定應執行有期徒刑2年；嗣經臺灣高等法院高雄分院改依以原告犯刑法第339條第1項共同犯詐欺取財罪及修正前洗錢防制法第14條第1項一般洗錢罪等共4罪，合併定應執行有期徒刑9月，併科罰金新臺幣2萬元等情，有系爭刑案判決書附卷可參。再者，被告205廠就原告之上開違失行為，認該當處分時陸海空軍懲罰法第15條第14款「其他違失行為違反已送立法院備查或國防部頒定之法令」及國軍風紀規定第29點第1款「言行不檢」核予原告系爭2大過之懲罰，原告不服，提起行政爭訟，已經本院113年度訴字第66號判決駁回確定，亦有判決附卷可參。則系爭2大過處分事實已有構成要件效力，先予敘明。

4.人評會審議部分：

⑴觀諸系爭人評會紀錄，與會委員已衡量原告111年7月6日至112年9月7日累積懲處記大過2次、嘉獎5次，有系爭人評會會議資料所檢附原告獎懲資料可參（本院卷第135、232頁）。此外，依據系爭人評會會議紀錄所載：原告因「銀行帳戶遭列警示戶」違反國軍軍風紀規定第29點第1款經記大過2次。會中原告前服務單位主管陳中校(工務中心)表示原告個性口無遮攔，很常把髒話掛在嘴邊，對於本身工作很愛抱怨，尤其與中科院聯繫時，如果當下事情無法解決，就會把情緒表現出來，並影響其他單位同仁……。對於不當借貸情事，單位都有在宣導，但原告從來沒有跟單位反映債務的事情，所以考核

資料都沒有紀錄，我個人對她工作的考評在考績表上都有記載，但債務這部分原告從頭到尾都沒有告知，所以等到紙包不住火時，情況已經很嚴重了，顯見原告對單位是不信任的，認為這件事可以自行解決，不循正常管道。另原告近2年對體測都沒有想要及格的企圖，故認為原告不適服現役等語。委員張少校則表示：從原告的陳述中，感覺她沒有認知國軍是一個團體，忽略部隊團結及向心力的部分，主管的書面考核情形陳述上也表達比較不適合擔任軍人職務，審酌原告工作表上並無特殊功績，對於主管交辦事項會有所怨言，甚至發脾氣，原告對於任務賦予的表現上，已有極大問題，原告的行為，已影響單位士氣。委員朱少校表示：原告任官到現在的體測只有107年及格，其餘年度都是不及格或免測，工作上也無特殊表現，二位主管之考核顯示，原告有出口成髒的行為，有影響團體風氣之虞，身為上尉軍官，未能克制自身情緒，認原告不適服現役。委員胡上校表示：詐騙防制是國軍近期要求的重點，原告因個人債務因素而甘冒風險去借款，導致後續衍生提供帳戶遭不法運用的言行不檢行為，顯然原告對於軍紀要求無法貫徹，且身為軍官幹部竟然面對主管交辦事項會發脾氣，個人認為已喪失部屬應有認知，已不適合從事軍職。委員劉上校表示：原告身為軍官幹部沒辦法控制購物慾，導致資金缺口逐漸擴大，顯見其對於自身身活控管出了問題，工作上對主管咆嘯及時常與業務聯繫單位發生爭執，無法察覺自身問題，個人情緒控管也有問題，工作表現平平，審酌肇案後對於本廠紀律產生負面效應，影響甚鉅，原告不適服現役等語。

⑵再者，系爭人評會委員綜合評價考評具體作法第6點第1款所列考評事項為認定，5位委員一致同意原告不適服現役等情，有會議紀錄及表決單可證(原處分卷第161-168頁)。綜合上開提案及委員陳述可知，系爭人評會已

確實依據考評具體作法第6點第1款規定之項目綜合考評原告是否不適服現役。

5.再審議人評會部分：

另觀諸再審議人評會紀錄，亦經檢附原告111年7月6日至112年9月7日累積懲處記大過2次獎懲資料供委員衡酌，從原告陳述事實發生及意見後，與會委員逐一就下列事項審酌(見原處分卷第255-257頁)：

⑴「考評前1年內個人平日生活考核」部分：

會中胡委員陳述原告長期財務失衡，債務金額已累積至3百萬，投資不當，向親友借貸及自身揮霍無度，年度體檢三級尚未回診，BMI過高導致無法實施年度體測，三項基本體能為軍人最基本要求。吳委員陳述：原告自述000年00月曾肇生類似案例，單位也三令五申實施詐騙案例宣導，顯見單位已進宣導告知，原告仍尋求不正當管道實施借貸，導致遭詐騙衍生事端，實屬個人不當行為。

⑵「對任務賦予及工作態度」部分：

會中吳委員陳述：原告對於本身以外業務，主官陳述常有抱怨情事，對自身體能要求，恆心及毅力不足，其面對工作或任務之態度，顯不適宜擔任軍人。張委員表示：原告工作上多有對高階長官有不適宜舉動，顯然倫理觀念十分輕微，個人認為其不適合在軍中發展。

⑶「受懲罰或事實發生所生影響」及「其他佐證事項」部分：

會中胡委員陳述：原告目前對工作壓力、債務處理及後續司法調查等蠟燭多頭燒窘境，單位主管為避免未來業務空窗，需先派員交接張員業務，勢必加重其他同仁業務負擔。另原告身為軍官行為舉止應為士官表率，本次事件宜端正軍風，供同仁借鏡。吳委員表示：原告對於單位實施清白調查時，有未坦承債務情事，由此推斷原告或許有其他隱匿行為。張委員陳述：考量國君經常實

施詐騙防制宣導，原告仍主述被詐騙，未反思自身錯誤行為，顯見心態尚未悔悟。

⑷再審議人評會之投票表決，同意原告考核不適服現役有5票，不同意0票，通過考核原告不適服現役，有再審議人評會會議紀錄及表決單可證(原處分卷第258頁)。

6.綜上，本件原告確有該當受記大過2次之要件，經系爭人評會及再審議人評會考核不適服現役，考評程序適法無誤，則被告陸令部依系爭評鑑決定，核定原告為系爭退伍處分，於法並無不合，係屬有據。原告主張，被告205廠未待刑事判決定讞結果，核予原告大過2次懲罰及評鑑原告不適服現役，並報經被告陸令部核定退伍，違反過往案例(205廠陳上兵案例)，標準不一，明顯不公云云，並無可採。

六、綜上所述，原告指摘原處分違法之各項主張，均不可採，被告陸令部所作成之原處分，其認定事實及適用法律，均無違誤，訴願決定予以維持，亦於法相合。原告主張上情，訴請撤銷，為無理由，應予駁回。又本件判決基礎已經明確，兩造其餘攻擊防禦方法及訴訟資料經本院斟酌後，核與判決結果不生影響，無一一論述之必要，一併說明。

七、結論：本件原告之訴為無理由。

中　　華　　民　　國　　114　　年　　5　　月　　29　　日

審判長法　官　林　彥　君

法　官　廖　建　彥

法　官　黃　堯　讚

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　　114　　年　　5　　月　　29　　日

書記官　林　映　君