臺中高等行政法院判決

111年度訴字第205號
112年4月12日辯論終結

原　　告　封建森
被　　告　陸軍第十軍團指揮部

代　表　人　李兆明
訴訟代理人　高靜慧
　　陳俞婷
　　蔡家泓

上列當事人間陸海空軍懲罰法事件，原告不服國防部中華民國111年8月22日111年再審字第25號再審議決議，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：

按行政訴訟法第111條第1、2項規定：「（第1項）訴狀送達後，原告不得將原訴變更或追加他訴。……（第2項）被告於訴之變更或追加無異議，而為本案之言詞辯論者，視為同意變更或追加。」查原告封建森訴之聲明原為：「請求撤銷記過兩次原處分，確認陸十軍人字第1110003617號令行政處分無效。」（見本院卷第17頁），後變更訴之聲明為：「請求撤銷記過兩次原處分。」（見本院卷第250頁），經被告陸軍第十軍團指揮部無異議而為言詞辯論，應予准許。

貳、實體方面：

一、爭訟概要：

緣原告原係被告本部連中尉排長，因於民國110年11月5日14時無故未至該連中山室收視莒光園地課程教學，經該連上尉輔導長林秀美要求撰寫案件調查報告（自白）書（下稱報告

書），原告於報告書內稱：「改進情形：沒什麼好改進的，擺明就是找我碴。」「精進作法：輔導長要是再持續性地針對我，我也不會跟你客氣。你要是不相信你可以試試看。」「我不會做出找人在外面堵你的行為，或是找人修理你，但是我的管制作法拿出來的話，你走到哪裡都沒有人要你。」等語，經被告法紀調查後，認原告之行為該當國軍軍風紀維護實施規定（下稱國軍風紀規定）第29點第1款後段規定之「言行不檢」，遂依陸海空軍懲罰法（下稱懲罰法）第15條第14款規定，以111年1月19日陸十軍人字第1110003617號令核予「記過兩次」懲罰（下稱懲罰決定）。原告不服，申請審議，經國防部陸軍司令部以111年4月28日111年審字016號決議書駁回。原告仍不服，提起再審議，經國防部以111年8月22日111年再審字第25號再審議決議書駁回。原告猶未甘服，遂提起本件行政訴訟。

二、原告主張及聲明：

㈠審議以及再審議決議皆未察上尉輔導長處處針對原告，方致原告忍無可忍，而為報告書內容之陳述，原告並無言行不檢，僅是希望長官不要再針對原告，只是心裡話，不是推諉之詞，原告因家母逝世，同仁未適時伸出援手，反而落井下石欺壓原告，原告盡忠職守，記過兩次影響原告的考績及年終獎金，甚至遭調職。復依陸海空軍軍官士官志願留營入營甄選服役規則（下稱志願留營入營規則）第3條第1項第2、5款規定：「軍官、士官志願留營甄選條件如下：……二、考績考核：最近一年至三年考績均在甲等以上，且考績品德分項評鑑在甲等以上。但初任官第一年度考績得為乙上。……五、懲罰：最近一年至三年未受品德類記過以上之處分。」原告恐因記過兩次，而無法續簽留營服役。

㈡聲明：請求撤銷記過兩次之懲罰決定。

三、被告答辯及聲明：

㈠原告之訴不備起訴要件：

1. 關於公務員權益之保障，依司法院釋字第187號、第201號、第243號、第266號、第298號、第312號、第323號、第338號、第430號、第483號、第539號等解釋意旨，公務員得依行政訴訟程序提起救濟之權益為：①足以改變公務員身分或對於公務員有重大影響之懲戒處分、②於其憲法所保障服公職之權利有重大影響之處分、③基於公務員身分所產生之公法上財產請求權遭受損害者。其餘僅得依公務人員保障法所定申訴、再申訴程序尋求救濟，自不得復行提起訴願及行政訴訟請求救濟（最高行政法院民國104年8月份第2次庭長法官聯席會議㈠、103年度裁字第292號裁定參照）。

2. 準此，對現役軍人之懲罰，須足以改變其現役軍人之身分關係，或於軍人權利有重大影響，如致其公法上財產請求權遭受損害者，始得循訴願及行政訴訟程序尋求救濟；若未改變現役軍人身分之記過、申誡處分救濟程序，則依國軍官兵權益保障會設置、審議要點，自僅得依該等規定提起審議、再審議。是以，原告不服內部管理措施之懲罰決定，核屬被告人事行政裁量權責，為內部管理措施，並未影響原告現役軍人身分之存續，而損及服公職之權利，依前揭規定，自僅得依該等規定提起審議、再審議，以謀救濟，非屬行政救濟範圍，原告對之提起本件撤銷訴訟，即屬不備起訴要件。

㈡退步言之，懲罰決定並無違法：

被告所屬本部連於案發後，依國軍法紀調查作業應行注意事項第10點第2款規定呈文被告所屬法律事務組實施法紀調查，經110年11月26日約談原告，而原告並不否認有於報告書為上揭內容之陳述，核其內容客觀上確實會使人感覺到威脅不安，擔心會有不利的事發生，該當恐嚇行為的客觀要件，且參被害人之約談內容，綜合審視，審認原告之報告書內容確有令具原告長官身分之輔導長內心不安，構成恐嚇長

官的違失行為事實證據明確，並經被告以110年12月3日陸十軍法字第1100138041號令結案，調查過程並無違法。

㈢聲明：原告之訴駁回。

四、爭點：

㈠本件「記過兩次」之懲罰決定，可否提起撤銷訴訟？

㈡上揭「記過兩次」之懲罰決定是否於法有違？

五、本院的判斷：

㈠前提事實：

如爭訟概要所述之事實，有報告書、法紀調查結案報告、懲罰決定、審議決議書、再審議決議書各1份在卷可查（見本院卷第27至33、37至45、47、48、73至77、155至161頁）。

㈡應適用的法令：

1.懲罰法第15條第14款規定：「現役軍人有下列違失行為之一者，應受懲罰：……十四、其他違失行為違反已送立法院備查或國防部頒定之法令。」

2.國軍風紀規定第29點第1款規定：「違規㈠行為粗暴、言行不檢。……」

㈢原告受記過兩次之懲罰決定，應屬影響其權利之具體措施，且非顯然輕微之干預，得向行政法院提起撤銷訴訟：

1.按憲法第16條規定人民有訴願及訴訟之權，人民之權利或法律上利益遭受損害，不得僅因身分或職業關係，即限制其依法律所定程序提起訴願或訴訟（司法院釋字第430號解釋參照）。又公務人員與國家間雖具有公法上職務關係，但其作為基本權主體之身分與一般人民並無不同，本於憲法第16條有權利即有救濟之意旨，人民因其公務人員身分，與其服務機關或人事主管機關發生公法上爭議，認其權利遭受違法侵害，或有主張權利之必要，自得按相關措施與爭議之性質，依法提起相應之行政訴訟，並不因其公務人員身分而異其公法上爭議之訴訟救濟途徑之保障。至是否違法侵害公務人員之權利，則仍須根據行政訴訟法或其他相關法律之規定，依個案具體判斷，尤應整體考量行

政機關所採取措施之目的、性質以及干預之程度，如屬顯然輕微之干預，即難謂構成權利之侵害，司法院釋字第785號解釋理由書意旨闡釋甚明。而軍人為廣義公務員（司法院釋字第430號解釋參照）或公務員之一種（司法院釋字第781號解釋參照），與國家之間具有公法上職務關係，於涉及軍人因其身分與其服務機關或人事主管機關發生公法上爭議，認其權利遭受違法侵害之事件，上揭解釋意旨亦應有其適用。

2. 又軍人負有保衛國家安全對外作戰任務，對軍令有絕對服從之義務，軍事懲戒制度乃軍隊紀律管理及控制之機制，係維持軍紀之重要工具，是為維護軍紀，鞏固戰力，兼顧人權保障，導正陸海空軍現役軍人之違失行為，定有懲罰法（懲罰法第1條規定參照）。該法第12條第4款規定：「軍官懲罰之種類如下：……四、記過。……」第15條第14款規定：「現役軍人有下列違失行為之一者，應受懲罰：……十四、其他違失行為違反已送立法院備查或國防部頒定之法令。」第32條第1項規定：「被懲罰人對懲罰處分，如有不服，均得向上級申訴。對撤職、降階、降級、罰薪及悔過之處分，如有不服，得依法提起訴願、行政訴訟。」針對不同懲罰種類，已規範不同之救濟方式，其中雖未明文規定記過得提起訴願、行政訴訟。然對照同法第20條規定：「（第1項）記過，分記過與記大過。（第2項）記過三次，視為記大過一次；在一年內累計記大過三次者，軍官、士官撤職，志願士兵廢止原核定起役之處分。」另陸海空軍軍官士官任官條例施行細則第25條第1項第4款規定：「軍官、士官有下列情形之一者，不得列為晉任對象：……四、記大過一次以上之懲罰未滿一年。」第29條第1項第2款規定：「晉任建議後至晉任發布生效前，有下列情形之一者，應由原建議單位報請註銷其晉任候選：……二、經撤職、停職或受記大過以上懲罰。」陸海空軍軍官士官考績條例第8條第1項規定：「年終考績、另予考

績考列乙上以上者，發給考績獎金；丙上以下者，依人事狀況，予以調職察看或辦理退伍。」陸海空軍軍官士官考績績等及獎金標準第4條第2款規定：「考績年度內有下列情事之一，其考績績等不得評列乙上以上：……二、記大過或累積大過二次以上處分，無相當記功以上或事蹟存記者。」且陸海空軍軍官士官服役條例第15條第1項第5款更規定：「常備軍官、常備士官，有下列情形之一者，予以退伍：……年度考績丙上以下或因個人因素一次受記大過二次以上，經人事評審會考核不適服現役。」足見軍人受有記大過或累積大過2次以上處分，將對軍人之考績、獎金或升遷調動等權利產生不利影響，且若因年度考績丙上以下或因個人因素1次受記大過2次以上並經人事評審會考核不適服現役者，應核定予以退伍。基此，軍人受記過之懲罰，應屬影響其權利之具體措施，且非顯然輕微之干預，依前揭說明，自得依法向行政法院提起撤銷訴訟，以落實有權利即有救濟之憲法原則（另參照最高行政法院111年度抗字第400、406號裁定意旨）。

3. 承上，本件懲罰決定係屬影響原告權利之具體措施，且非顯然輕微之干預，自應准予原告就懲罰決定提起行政訴訟加以救濟，以落實有權利即有救濟之憲法原則。

㈣被告核予原告「記過兩次」之懲罰決定，於法並無違誤：

1. 依陸海空軍懲罰法第15條規定意旨，軍人職業上應受懲處之違失行為，除第1至第13款列舉之行為態樣外，因軍中生活事實無窮，無法鉅細靡遺地逐一予以規定，為避免遺漏，另訂有第14款規定，將違反已送立法院備查或國防部頒定之法令的行為，均包含規範在內。至所謂「國防部頒定之法令」則包括法規命令、行政規則及國防部令（參見立法院公報第103卷第41期委員會紀錄第467頁）。而國防部為強化國軍軍紀督察工作，遂行軍（風）紀維護，達成嚴肅軍隊紀律之目的，依據國防部組織法、國防部處務規程、陸海空軍懲罰法暨施行細則等法規所發布之國軍風紀

規定（該規定第1點規定參照），將各種軍風違紀事件之態樣，分門別類詳細訂定，供國軍各單位據以執行，性質上核屬陸海空軍懲罰法第15條第14款所指「國防部頒定之法令」。其第29點第1款規定違失行為態樣之「言行不檢」，自應依軍人職業之特殊性質及專業倫理規範之標準，審酌其言行逾越規範及破壞軍隊紀律、影響國軍團結之程度予以判斷，且關於「言行不檢」之構成要件，係不確定法律概念，惟被告對此法律概念如何的解釋及具體化，並不當然存在判斷餘地（最高行政法院109年度判字第349號判決意旨參照）。準此，本院對於原告之行為是否該當「言行不檢」，自應予以審查。

2. 查原告前因110年11月5日14時莒光課點名未到，經輔導長令值星班長聯繫，原告方從寢室至中山室點名，並以非該日之手機訊息辯駁其當日因擔任打飯班，應得補休到14時30分，輔導長遂令原告就遲到之事提出報告書，有被告法紀調查結案報告1份在卷可參，然原告竟於報告書寫下：「改進情形：沒什麼好改進的，擺明就是找我碴。」「精進作法：輔導長要是再持續性地針對我，我也不會跟你客氣。你要是不相信你可以試試看。」「我不會做出找人在外面堵你的行為，或是找人修理你，但是我的管制作法拿出來的話，你走到哪裡都沒有人要你。」等語，此有報告書存卷可佐。

3. 原告本應依懲罰法第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。」規定之意旨，於報告書上詳實說明莒光課點名未到之始末，並提出檢討改正上開缺失，暨如何精進之作法，竟捨此不為，反而於報告書書寫上揭內容，核其陳詞不當，客觀上逾越長官部屬應有之分際及禮節，嚴重破壞軍隊紀律，自屬「言行不檢」無訛。被告核予「記過兩次」之懲罰決定，於法並無違誤。

4.至原告主張記過兩次違反生存權，且依志願留營入營規則第3條第1項第2、5款規定，其將不符合留營甄選條件，影響工作權益等語，惟憲法第15條所保障之生存權，包括「生命的尊重」與「生活的延續」二大部分，前者涉及國家制度對人民生命所抱持的態度，包括國家制度本身對人民生命之態度，以及其對人民有關生命權觀點的容許程度；後者則是指國家如何使人民維持其最低度合於人性尊嚴的生活（吳庚，憲法的解釋與適用，2004年出版，頁271、272，轉引自許育典著，憲法，2022年修訂12版，頁301），可知，憲法並未保障人民有權利獲得與其主觀期望相符之職業。原告上揭主張，其意無非本件懲罰決定恐影響其日後留營甄選的機會，然原告縱使日後因此無法繼續留營，應屬可歸責於原告本身之事由，且原告仍非不得從事其他工作，尚難謂有何侵害其生存權之可言。

㈤綜上，被告以原告言行不檢，依懲罰法第15條第14款及國軍風紀規定第29點第1款後段規定，核予原告記過兩次之懲罰決定，尚無違誤，審議、再審議決議遞予維持，亦無不合，原告徒執前詞，訴請判決如其聲明所示，為無理由，應予駁回。

㈥本件事證已臻明確，原告聲請法紀調查之錄音、錄影紀錄，均與待證事實欠缺關聯性，或無必要，至兩造其餘攻擊防禦方法及聲明陳述，亦與本件判決結果不生影響，爰不逐一論駁。

六、結論：本件原告之訴為無理由，應予駁回。

中　　華　　民　　國　　112　　年　　4　　月　　26　　日

臺中高等行政法院第三庭

審判長法官　陳　文　燦

法官　黃　司　熒

法官　張　鶴　齡

以上正本證明與原本無異。

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）；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（須附繕本）。未表明上訴理由者，逕以裁定駁回。

上訴時應委任律師為訴訟代理人，並提出委任書，但符合下列情形者，得例外不委任律師為訴訟代理人：

得不委任律師為訴訟代理人之情形	所　需　要　件
㈠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。
㈡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㈠、㈡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㈡所示關係之釋明文書影本及委任書。	

中　　華　　民　　國　　112　　年　　4　　月　　26　　日

書記官　黃　靜　華