臺中高等行政法院判決

高等行政訴訟庭第三庭
112年度訴字第144號
113年3月6日辯論終結

原　　告　張鳳翔

訴訟代理人　康皓智律師
複 代理 人　謝孟高律師
被　　告　陸軍機械化步兵第二三四旅

代　表　人　盧士承
訴訟代理人　陳誌鍠
　　柴瑞蒲

上列當事人間有關國防事務事件，原告不服國防部中華民國112年3月16日112年決字第072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

一、爭訟概要：

原告係被告所屬第三營機械化步兵第三營士官長副排長，因於民國110年10月18日晚間18時24分許，在改制前臺灣鐵路管理局新營車站候車室座椅上，侵占陳姓失主遺忘於該處之筆記型電腦及配件（下稱系爭違失行為），案經臺灣臺南地方檢察署（下稱臺南地檢）檢察官偵查，以其涉犯侵占遺失物罪，以111年4月12日111年度軍偵字第11號予以緩起訴處分。被告據此辦理原告111年考績績等更審，並以112年1月6日陸十天人字第0000000000號令核定其111年度考績為乙上（下稱原處分甲）；被告另審酌原告之系爭違失行為屬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」，遂以112年1月18日陸十天人字第0000000000號令核定記大過乙次之懲罰（下稱原處分乙）。原告不服原處分甲、原處分乙，提起訴願，經國防部112年3月16日112年決字第072號訴願決定駁回，遂提起本件行政訴訟。

二、原告主張及聲明：

㈠原處分甲係對原告年度工作表現劣於經考列為甲等者之不利評價，致原告少受有半個月俸給總額獎金之法律上不利益。國防部依陸海空軍軍官士官考績條例（下稱考績條例）第8條第2項規定授權訂定之陸海空軍軍官士官考績績等及獎金標準（下稱考績標準）第4條第4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：……四、因案經判處有期徒刑以上之刑、拘役、罰金或宣告免刑、緩刑確定者。但因過失犯罪情節輕微者，不在此限。……」係以軍士官觸犯刑事法律之特定情況不得評列乙上以上。而考績標準第9條僅授權以行政規則訂定技術性、細節性事項。然原處分甲所依據之國軍志願役軍官士官及志願士兵考績作業規定（下稱考績作業規定）第8點第6款第8目規定顯然並非針對技術性、細節性事項之規定，與考績標準第4條第4款規定相較更為嚴苛，已逾越法律授權，違反法律保留原則。

㈡被告未考量原告服役19年期間，有3次大功、37次記功及嘉獎，僅3次申誡，素行堪認良好，且犯後態度佳，亦與被害人達成和解，並經檢察官為緩起訴處分，原處分乙顯然有判斷濫用、責罰不相當。

㈢聲明：請求撤銷原處分甲、原處分乙及訴願決定。

三、被告答辯及聲明：

㈠考績作業規定係主管機關國防部基於職權，依考績條例及考績條例施行細則，為使各單位辦理考績作業時，對於評鑑考核作業方法能夠正確且一致，以達綜覈名實、信賞必罰、準確客觀之目的，所訂定細節、技術性之行政規則，無違背行政法原則。依考績作業規定第4點規定，本件考績考評層次

編組，應以聯兵三營步一連林上尉擔任初考官，復由該營營長戴中校覆考。被告爰依考績作業規定第7點規定及附件所列考評要領，審酌原告年度內工作績效及執掌、年度內獎懲紀錄，原經綜合考評為「甲等」。然原告因系爭違失行為受緩起訴處分，且所犯係刑法第337條規定之故意犯罪，並非過失犯，被告乃依考績作業規定第8點第6款第8目規定，更審為「乙上」。

㈡本件依陸海空軍懲罰法（下稱懲罰法）第30條第4項召開評議會，並由權責長官旅長盧士承少將指定副旅長孫一正上校擔任主席，評議會組成計有男性3員、女性2員，其中1員為法律系所畢業，且經24小時前送達開會通知予原告，出席委員應到5員、實到5員，與核定之委員編組名單相符，程序亦符合懲罰法之規定。原告除襄助連長外，係全連資深士官領導幹部，對於部隊領導統御、風氣紀律有決定性的關鍵作用，本應為表率，系爭違失行為已嚴重斲傷其領導威信及單位軍事紀律，案經委員依懲罰法第8條第1項規定審酌，並未逾越法定裁量範圍，亦無裁量濫用。

㈢聲明：原告之訴駁回。

四、本院判斷：

㈠前提事實：

如爭訟概要所述之事實，有系爭緩起訴處分書、原處分甲、原處分乙、訴願決定各1份在卷可按（分見本院卷第101頁至第103頁、第105頁至第107頁、第111頁至第113頁、第55頁至第71頁），堪認真正。

㈡應適用的法令：

1.考績條例：

⑴第3條規定：「考績採三級考評，區分為初考、覆考、審核三層次；各級考績官由國防部依單位編組型態定之。」

⑵第4條規定：「考績項目分思想、品德、才能、學識、績效、體格等六項。」

⑶第5條規定：「各級考績官對受考官各項之考評，應以平時考核為基礎，並參考年度獎懲記載，予以綜合分析評定。」

2.考績條例施行細則第4條第1款規定：「本條例第三條所定初考、覆考、審核之三級考評，依下列規定辦理：一、依受考官組織系統，由其所隸屬單位之各級直屬長官擔任初考官、覆考官及審核官。」查考績條例施行細則係國防部基於考績條例第12條之授權，為辦理陸海空軍軍官士官考績事項所訂定之法規命令，核無逾越母法授權範圍，亦未牴觸其規範意旨，自得予以援用。

3.考績作業規定：

⑴第12點第2款第11目規定：「十二、注意事項：……㈡…… 11.受考人經緩起訴處分或判決確定，未主動陳述，單位自知悉時起二年內，應重新更審其緩起訴處分或判決確定當年度考績。……」

⑵第8點第6款第8目規定：「八、績等管制：……㈥年度內有下列情事之一，其考績績等不得評列甲等以上：……8.服現役期間之犯罪行為，因案受緩起訴處分者，於緩起訴處分確定當年考績不得評列甲等。……」

4.懲罰法：

⑴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。」

⑵第30條第1項、第4項前段、第5項前段及第6項規定：「(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4項）調查結果認為有施以……記大過……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。……（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。……（第6項）前二項評議會，由權責長官指定適當階級及

專業人員五人至十一人組成，並指定一人為主席。……」

⑶第31條規定：「（第1項）前條第六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一人以上；……（第2項）評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三分之一者，不在此限。」

⑷第8條第1項規定：「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。」

5.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。」按懲罰法第15條規定旨在將違失行為構成要件明確化，惟鑒於軍中發生之違失行為態樣推陳出新，無從鉅細靡遺逐一規定，為避免掛漏，故除於第1至13款列舉常見之13種違失行為態樣外，復於第14款將違反已送立法院備查或國防部頒定之法令之其他違失行為予以概括在列。所謂「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），以期兼顧保障軍人人權，並符合國軍特性及實際管理需求。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、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，性質上核屬懲罰法第15條第14款所指「國防部頒定之法令」。所謂「言行不檢」係指現役軍人之違失行為，依社

會經驗及軍中倫理規範評價上無法同意或容忍者而言（最高行政法院110年度上字第537號判決意旨參照）。

㈢被告以原處分甲更核原告111年年終考績為乙上，適法有據：

1.查考績考評工作，需對於受考人於一定期間內的長時間行為觀察，始得以形成印象，由與受考人在職務執行上最具緊密關連性的單位主管及機關首長進行考核，始屬功能最適。法院在組織、權限及功能上，並未切身感受受考人的職務執行狀況，對其工作表現及態度產生評價性的觀感與印象，自難代替行政機關而自為決定。因此，考績評定具有高度屬人性及不可替代性，故行政法院採取較低的審查密度，僅於行政機關的判斷有恣意濫用及其他違法情事時，始予以撤銷或變更。

2.查原告111年度原經考列為甲等，有被告所屬人事科111年12月1日簽、被告111年度志願役評鑑人名冊（原告項次為39）各1份存卷可參（見本院卷第241頁、254頁），嗣因被告知悉原告系爭違失行為經臺南地檢為緩起訴處分確定，乃重新審定其考績績等，原告之陸海空軍軍士官及志願役士兵成績表「重要記載事項欄」載明：「張員（即原告）係犯刑法第337條之侵占遺失物罪，其犯後坦承犯行，態度良好，已與告訴人達成和解，參酌刑法第57條第5款、第10款所列事項及公共利益之維護，判張員緩起訴1年。」等語，原告之111年度陸海空軍軍官士官及志願士兵考核評鑑表「品德」欄「分項績等」載明「乙上」，「考核內容」勾選「其他」，並載明「緩起訴1年」，有陸海空軍軍士官及志願役士兵成績表、111年度陸海空軍軍官士官及志願士兵考核評鑑表在卷可按（見本院卷第116頁、第117頁）。

3.嗣經送被告112年1月4日111年考績更審評議會，評議會決議原告111年考績績等因緩起訴處分更審為乙上，有該次會議記錄1份在卷可稽（見本院卷第130頁），經旅長審核

同意後（見本院卷第121頁、第122頁），被告始以原處分甲將原告考列為乙上，綜上，可知被告辦理原告111年考績更審作業程序，符合考績條例、考績條例施行細則及考績作業規定等規定，應屬適法有據。

4.至原告主張原處分甲所適用之考績作業規定第8點第6款第8目規定較考績標準第4條第4款規定嚴苛，違反法律保留原則乙節。經核前引考績作業規定第8點第6款第8目之規定之性質，乃國防部為使各單位考績官及考績作業承辦人員辦理人員考績作業時，對於評鑑考核作業方法能夠符合正確與一致性，以達綜覈名實、信賞必罰、準確客觀之目的（考績作業規定第1點參照），係屬行政程序法第159條第2項第2款規定之行政規則。而依考績條例第6條規定，考績績等，區分為特優、優等、甲上、甲等、乙上、乙等、丙上、丙等、丁等九等，其中受甲等以上績等者，自須其思想、品德、才能、學識、績效、體格等項之表現優良，堪為其他同袍表率，始足當之。則受考人於年度有犯罪行為，業據檢察官認定屬實，縱使受緩起訴處分，其品德自有瑕疵，顯不具備甲等之實質內涵，則考績作業規定第8點第6款第8目將受考人有此情形者，限制評列為甲等以上之績等，乃適用考績條例第6條規定之當然解釋，並無變更或逾越該條規定之規範意旨，增加法律對受考人所無之限制，其標準客觀合理，執行機關據以執行，核無抵觸法律保留原則。原告此部分之主張，自屬無據。

㈣被告作成原處分乙核予原告大過乙次並無違誤：

1.查被告為辦理原告系爭違失行為之懲罰，於112年1月9日召開懲罰評議會，由被告指揮官指定5人擔任委員（其中並含法律專長者1名、女性成員2名），原告亦出席該次會議表示意見，該次評議會決議原告記大過乙次等情，有懲罰評議會編組表、簽到紀錄、會議紀錄及出席委員學士學位證書各1份在卷可佐（分見本院卷第147頁、第158頁、

第159頁至第164頁、第239頁），足認被告辦理原告系爭違失行為之懲罰已踐行法定必要程序。

2.而原告對於系爭違失行為並不爭執，亦經本院調取臺南地檢111年度軍偵字第11號偵查卷宗、內政部警政署鐵路警察局高雄分局110年12月15日鐵警高分偵字第1100006760號刑案偵查卷宗查核屬實，原告系爭違失行為已破壞部隊紀律，自該當國軍風紀規定第29點第1款所稱「言行不檢」之態樣。

3.至原告主張原處分乙有判斷濫用、責罰不相當乙節，然查懲罰評議會經與會委員審酌原告「已知包包內是國軍筆電……服役19年多，完全沒有危機意識，筆電可能儲存有關國軍相關資料，為何未立即處置，反觀是拖了一個月多……電腦為高單價，且為私人物品，要立即處理誠屬合宜」、「連上也經常宣導相關懲處……行為有違軍人的誠實軍風……身為士官幹部更應該謹言慎行」、「無故占有……長達一個月，已致生失主財產上之損害……」等情，而表決通過核予大過乙次之處分，有卷附評議會會議紀錄可按（見本院卷第162頁至第164頁）。是以，被告作成原處分乙已就懲罰法第8條第1項規定之事項予以審酌，並無違反一般公認之價值判斷標準，或出於與事務無關之考量等情事，亦未逾越懲罰法第12條及第20條規定之法律效果範圍，核屬合義務性裁量，並無原告所指有判斷濫用、責罰不相當等情形。至於原告主張：其已與被害人和解，平日工作態度良好等情，經核尚不足以動搖原處分乙裁量之正確性，無從憑為有利於原告之認定。

五、綜上所述，原告上開主張各節，均非可取。原處分甲、原處分乙認事用法俱無違誤，訴願決定遞予維持，核無不合，原告訴請撤銷，為無理由，應予駁回。

六、本件為判決基礎之事證已臻明確，兩造其餘攻擊防禦方法及聲明陳述，核與判決結論不生影響，爰不逐一論列，附此敘明。

七、結論：原告之訴為無理由，應予駁回。

中　　華　　民　　國　　113　　年　　3　　月　　27　　日

審判長法官　蔡　紹　良

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.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。
㈡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.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者。
是否符合㈠、㈡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㈠、㈡所示關係之釋明文書影本及委任書。	

中　　華　　民　　國　　113　　年　　3　　月　　27　　日

書記官 黃　靜　華