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204號
民國113年8月7日辯論終結

原　　告　林育國

訴訟代理人　蘇文俊　律師
複 代理 人　蔡韋白　律師
被　　告　空軍防空暨飛彈第七九五旅

代　表　人　劉奕甫

訴訟代理人　林保吟
　　劉大可

　　黃安緒

上列當事人間陸海空軍軍官士官考績條例事件，原告不服國防部中華民國112年6月14日112年決字第184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、事實概要：

㈠原告原為被告所屬旅部及本部連上尉土木工程官，前於民國111年11月1日22時50分許，私自進入異性幹部寢室拿取貼身內衣（下稱系爭違失行為），當場被查獲。案經被告以111年11月4日空五人行字第00000000000號令（下稱111年11月4日令）核予原告大過2次懲罰。其後，復據國防部空軍司令部（下稱空軍司令部）作成111年11月29日國空人管字第000

0000000號令（下稱111年11月29日令）核定原告不適服現役退伍在案。

㈡原告因於111年度連續任職服勤已達6個月，被告乃適用陸海空軍軍官士官考績條例（下稱考績條例）及該條例施行細則、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）等相關法令規定辦理原告111年度另予考績，作成112年2月10日空五人行字第0000000000號令（下稱原處分）核定原告111年度另予考績丙上。原告不服，提起訴願，經國防部112年決字第184號訴願決定駁回（下稱訴願決定）。原告仍不服，遂提起本件行政訴訟。

二、原告主張及聲明：

㈠空軍司令部核定原告不適服現役退伍之退除生效日期為111年12月1日，依考績作業規定第6點規定，被告應於1個月內即112年1月1日前，完成考績作業及考績獎金發放，惟其竟至112年2月10日始完成並作成原處分，而於112年3月1日送達原告，顯然違反考績作業規定第6點規定，原處分自有違法瑕疵。

㈡原告於111年度內，雖有111年3月31日受申誡乙次處分及111年11月4日受記大過兩次之紀錄，但同年度也有111年2月15日「因執行111年度春節戰備留守，堅守崗位，認真負責」、111年10月19日「執行東沙跑道整修案，任勞任怨，認真負責。嘉獎乙次」及111年10月26日「負責喬頭寮陣地佔用民地案，積極負責。本旅111年第四季三級預維工程各項資料彙整，按時完成呈報，認真負責。負責保一廠廠區暨發電機檢修間屋頂整修工程案，認真負責。記功乙次。」等獎勵紀錄，應認原告在職期間均表現良好。被告作成原處分未見及此，僅審酌原告不利之事項，而未審究上開原告表現良好之紀錄、考評個人平日生活考核、對任務賦予及工作態度、受懲處所生影響、未累積合併計其功過，逕認不得功過相抵，顯然違反國軍勳賞獎懲作業實施要點第43點規定。

㈢依考績作業規定第8點第8款第3目規定無1次記功之獎勵者，不得評定乙等以上。原告於111年度有獲記功1次獎勵，自不受上開規定之限制，而可評定為乙等以上。再者，考績作業規定第8點第9款規定，應限於品德違失之情節重大始有適用，若不分情節輕重，一律將品德違失列為功過不得相抵，違反功過可相抵之行政慣例、比例原則及原告受憲法第18條保障之服公職權。又相關法律並無明文規定功過不可相抵，若無說明理由僅以考績作業規定為依據，即剝奪公職考績功過可相抵之原則，不僅侵害原告之服公職權，亦有違「法律保留原則」。

㈣依司法院釋字第491號解釋及最高行政法院104年8月庭長法官聯席會議決議意旨，被告對原告為考績丙等之行政處分，自屬對原告之服公職權利影響重大，影響領取年終獎金之權利，侵害公法上財產請求權，自應踐行正當法律程序，被告作成原處分，卻未予原告陳述意見之機會，違反行政程序法第102條規定之正當法律程序。雖原告於空軍司令部分別於111年11月8日、25日召開不適服現役人事評審會及再審議人評會均到場陳述意見，然該2次會議係針對原告是否「不適服現役」所召開，與本件「考績丙等」處分係屬二事，自不得以該2次會議已給予原告陳述意見機會，即謂作成考績丙等已給予原告陳述意見機會，是原處分已違反行政程序法第102條規定之正當法律程序。

㈤系爭違失行為僅為原告個人之私德行為，並未因此影響軍務。再觀陸海空軍軍官士官考核評鑑表所載考績績等評定資料，原告自98年至110年期間內有關思想、品德、才能、學識、績效等五大項均為甲等以上，且105至110年間考績績等評定，亦均為甲等或甲上。至於原告於105年5月7日工作期間，於行政室不慎用手指碰觸女性同仁，僅遭核予申誡乙次，105年考績績等為甲等，「品德」亦為甲等。對照本件原告系爭違失行為並未如前次碰觸女性事件般有肢體碰觸，甚至進入異性寢室拿取貼身內衣之際，被害人亦不在現場，

違失情節相較顯屬輕微，被告竟將原告111年考績之「品德」項目評鑑為「丙上」而核定當年度績等為丙等，原處分顯違比例原則。又被告作成原處分忽略應就原告上、下半年之表現一併審核、綜合評比，始能給予當年度考績評等，被告僅以原告下半年度之系爭違失行為，即給予原告丙等之考績處分，且原告在職期間，除前述記功、嘉獎等佳績外，亦於有外膳宿及放假機會時，仍留在營區內加班處理公務，不辭辛勞，足見原告在職期間表現良好，原處分未見及此，已違反有利不利一併注意原則。

㈥原告於系爭違失行為發生後，多次表示願與當事人和解與道歉，並釐清事情原貌，請求部隊政戰、監察等單位長官協助和解事宜，然得到回應均為「對方身心靈不適合談，不要私下打給對方」、「對方認為他沒有對你提告性騷擾就已經寬宏大量，為什麼要和解？」等語，予以搪塞，致無法有向被害人道歉、和解之機會，被告卻認為原告沒有悔意，核定考績丙等，豈不荒謬，可見原處分有與事實不符情形而有違誤。再者，被告無詳細調查證據，單由一面說詞，即將原告核定考績丙等，影響原告權益極大，顯有違背正當行政程序及認事用法之錯誤等語。

㈦聲明：訴願決定及原處分均撤銷。

三、被告答辯及聲明：

㈠原告之系爭違失行為係屬於品德違失項目，已經被告111年11月4日令核予大過2次懲罰生效在案，雖其111年度有獲記功1次獎勵，惟依考績作業規定第8點第9款規定，仍不得以該記功獎勵相抵，而依同作業規定第8點第8款第2目、第3目之規定，不得評列乙等以上之績等，被告作成原處分核定原告111年度另予考績績等為丙上，核屬有據。

㈡依考績作業規定第1點規定，可知考績作業規定係國防部為統一國軍各單位辦理考績作業，特別訂定，此規定第12點第3款第10目規定目的僅在督促機關盡速辦理考績作業，並非限制機關如未於1個月內辦理考績，即不得辦理。由同款第1

2目亦可見漏辦考績都可以補辦，效力亦不受影響，更遑論逾期辦理之考績，足見考績作業規定第12點第3款第10目規定，係屬訓示規定。

㈢國軍勳賞獎懲作業實施要點第2點既已明定國軍勳賞獎懲業務，其他法令另有規定者，依其規定辦理，故本案系爭事項既為考績，自應適用考績條例等相關規定辦理。依考績作業規定第8點第9款規定，原告於111年度因品德違失受記大過2次懲罰，自不得以該年度之記功1次獎勵相抵。又原告因個人歹念為系爭違失行為，俟被害人返回寢室後，為避免遭發現而躲藏於廁所，於被害人發現原告時，原告隨即將竊得之貼身內衣塞進褲檔，其動作使被害人受到極大驚嚇，身心受創，心情無法平復，致隔日須請假在家休養，原告之行為已屬嚴重品德違失，卻仍狡辯其違失情節與先前碰觸女性同仁之違失行為相較為輕微，其雖稱已認錯，惟內心卻認為僅是小事，不應受到重懲，難謂已有悔意。

㈣原告之系爭違失行為已經被告以111年11月4日令核予大過2次懲罰，其品德違失行為已臻明確，被告據此基礎事實，依考績作業規定第8點第8款第2目、第3目及第9款規定，評定原告111年度考績績等為丙上，自毋庸再通知原告陳述意見以釐清事實。另被告已就原告111年度上、下半年之表現綜合考核，始評定考績績等為丙上，並非僅以原告未與被害人和解為由，才評定為丙上，原告所述亦有誤解等語。

㈤聲明：原告之訴駁回。

四、本院判斷：

㈠按考績條例第1條規定:「陸海空軍現役中將以下軍官、士官之考績，依本條例行之。」第2條第1項第2款規定：「本條例考績區分如下：……二、另予考績：於同一考績年度內，任職不滿1年，而連續任職已達6個月者辦理之考績。但有特殊情形者，得不以連續任職為必要。」第4條規定：「考績項目分思想、品德、才能、學識、績效、體格等6項。」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。」第6條：「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9等。」第8條第2項規定：「年終考績、另予考績績等及獎金標準，由國防部定之。」考績條例施行細則第3條：「（第1項）本條例第2條第1項第2款所定連續任職已達6個月，為同一考績年度內，連續任職至年終達6個月或依法辦理退伍、除役、解除召集、停職、免職、撤職、休職、留職停薪或死亡前，連續任職達6個月者。（第2項）本條例第2條第1項第2款所定另予考績，於年終時辦理之。但依法辦理退伍、除役、解除召集、停職、免職、撤職、休職、留職停薪或死亡者，應隨時辦理之。（第3項）前項所定辦理另予考績之考績項目、考績績等、獎金標準、陸海空軍軍官士官考績表及陸海空軍軍官士官考核評鑑表，均適用年終考績之規定。……。」

㈡次按考績作業規定第2點規定：「考績區分：（一）年終考績：指每年年終考核受考人當年1月至12月連續任職服勤期間之績效，依法令程序綜合分析辦理之考績。（二）另予考績：指年度內對任職服勤不滿1年，而連續任職服勤已達6個月者，辦理之考績。但有陸海空軍軍官士官考績條例施行細則第3條第7項所定特殊情形者，得不以連續任職為必要。（三）不予辦理考績：指年度內因故任職服勤未逾6個月者，不予辦理考績。」第6點第6款規定：「作業期程：……（六）12月30日前，確實清校各受考人年度獎懲紀錄及刑事判決資料，並完成年度考績（含沿用考績）查核作業及表冊調製，呈送查核長官（單位）查核。」第7點第1款規定：「考評項目：（如附件一）（一）軍、士官及志願士兵區分思想、品德、才能、學識、績效、體格等6項；初考官應依受考人之表現，以勾記方式及完成各分項績等，尤對重要職務人員之均衡發展建議（如：指揮、幕僚、專業），於考績表及考核評鑑表內初考官考評意見欄與考核評鑑表背面重要記載事項欄中敘明，提供各級考績官參考。……。」第8點

第8款第2目、第3目、第9款規定：「績等管制：……（八）年度內有下列情事之一，其考績績等不得評列乙等以上：……2.覆考分項之思想、品德或績效，其中有1項評列丙上以下者。3.受記大過1次以上懲罰時，無1次記功或事蹟存記之獎勵者。……（九）凡品德違失受記過1次以上處分或懲罰者，均不得以記功以上獎勵或事蹟存記相抵。」第12點第3款第10目規定：「注意事項：……（三）其他辦理考績作業如下：……10.年度內連續任職服勤滿6個月之退伍、除役、停役、停職、免職、休職、撤職、免除職務、解召、不適服現役轉服義務役等離職或亡故人員，應於核定退除之日起（以人令核定之退除日期為準），或自亡故之日起，1個月內完成考績作業及考績獎金發放（另予考績）。作業方式：使用考績表（考核評鑑表），按初考、覆考、審核3級完成，免辦評鑑會，並應在考績表內初考官意見欄，及考績名冊備考欄詳填退伍日期文號、不適服現役日期文號或亡故日期。」

㈢查原告於任職被告所屬旅部及本部連上尉土木工程官期間，因有私自於夜間進入異性幹部寢室拿取貼身內衣之違失行為，經被告於111年11月4日召開懲罰評議會會議審議決議予以記大過兩次懲罰，被告乃據以作成111年11月4日令核予大過兩次，原告循序提起行政訴訟，經本院判決駁回其訴，並據最高行政法院裁定駁回上訴確定在案；而空軍司令部復以111年11月29日令核定原告經考核不適服役退伍，自111年12月1日生效在案；惟因原告於該年度連續任職服勤已達6個月，空軍防空暨飛彈指揮部乃令轉111年度考績評列丙上之另予考績人員名冊，命被告對原告辦理另予考績，被告乃依考績條例等相關規定作成原處分核定原告111年度另予考績之績等為丙上，復經訴願決定予以維持等情，有卷附被告111年11月4日令、空軍司令部111年11月29日令、空軍防空暨飛彈指揮部112年2月6日空防飛人字第1120021352號令、原處分及訴願決定，本院112年度訴字81號判決及最高行政法院113

年度上字第75號裁定等件可稽（分見本院卷第89至91頁、第47至49頁、第93至95頁、第41至45頁、第33至39頁、第159至171頁及第173至177頁），足認屬實。

㈣原告雖以被告作成及送達原處分均已超過考績作業規定第6點第6款訂定之期限，憑為主張原處分違法之事由。惟觀諸考績條例第1條、第2條第1項第2款及考績條例施行細則第3條第1項、第2項但書等規定，可知現役中將以下軍官，於同一考績年度內依法辦理除役前，連續任職達6個月者，應隨時辦理另予考績。再參酌考績作業規定第12點第3款第12目明定：「無故漏辦考績，應儘速補辦，有關失職人員由審核單位查明議處；補辦考績之作業程序，仍按相關規定辦理呈報；惟補辦前之考績成果運用，得先以上（近）年度考績成果代替沿用。」足見無論考績作業規定第6點第6款或第12點第3款第10目所訂之辦理考績作業期限，均僅在督促機關儘速完成考績查核作業，性質上係對所轄機關之訓示規定，無從援為被告逾越上開規定期限始作成或送達原處分構成違法應予銷之規範依據，原告上開主張，於法未洽，無從採取。

㈤依考績作業規定第1點規定，足見該考績作業規定乃國防部基於法定職權所頒行，在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，避免行使考績評定權有恣意濫用之情事，係供下級機關辦理考績業務應遵循之一般、抽象性規定，性質上屬於依職權發布之行政規則，且考績條例第8條第2項復賦予其訂定考績判斷基準之權限基礎。又考量軍人擔負保國衛民任務，部隊戰力之發揮，端賴軍風之整飭、軍紀之貫徹與軍譽之維護，而軍官與士官皆應為士兵之表率，特重其品德要求，其任務既非一般公務人員所能相擬，考績標準自無從完全適用公務人員考績法之一般規定予以規範，則上開考績作業規定第8點第8款第2目、第3目及第9款規定年度內覆考分項之品德評列丙上以下，或品德違失受記過1次以上處分或懲罰者，考績績等不

得評列乙等以上，且無功過相抵之適用，符合軍官及士官身分及職務之特殊性，具正當合理性，無違實質平等原則及事物本質，亦無抵觸法律保留原則或比例原則，自得予以援用（最高行政法院111年度上字242號判決意旨參照）。準此，受考人年度內有覆考分項之品德評列丙上以下，或受記大過1次以上懲罰，無1次記功或事蹟存記之獎勵可以相抵者，其考績均不得評列乙等以上；且凡品德違失受記過1次以上處分或懲罰者，均不得功過相抵。

㈥查原告原為現役上尉軍官因系爭違失行為，經被告以111年11月4日令核予大過兩次懲罰處分，原告不服提起行政訴訟，已經本院判決予以駁回，並據最高行政法院裁定駁回其上訴確定在案。而觀諸系爭違失行為之具體內容為夜間私自進入異性幹部寢室拿取貼身內衣，足認係屬品德違失，且原告係因系爭違失行為受大過兩次之懲罰，被告覆考原告品德績等為丙上，核無評價失當之情事。則被告以原告覆考品德項目績等為丙上，且因品德違失受記過1次以上懲罰，不得功過相抵為理由，核定原告111年度另予考績為丙上，核無牴觸考績作業規定第8點第8款第2目、第3目及第9款之規定。原告主張系爭違失行為之情節係屬輕微，應排除上開規定之適用，且原告事後有意和解等情詞，指摘被告作成原處分，對上開有利於原告之事項未予注意，構成違法云云，核屬一己之主觀見解，於法難認有據。

㈦原告雖以上開情詞指摘原處分違法應予撤銷云云：惟：

1.原告於111年度受記大過兩次懲罰處分，已經本院判決予以維持確定在案，兩造及本院均應受上開確定判決既判力拘束。再者，國軍勳賞獎懲作業實施要點第43點固規定：「自45年10月1日起，經權責單位核定之嘉獎記功及申誡記過等，均應累積合併計算之。」然此僅係功過累積計算標準之一般規定，該要點第2點既已明定：「國軍勳賞獎懲業務，其他法令另有規定者，依其規定辦理。」則關於考績之功過相抵要件，考績作業規定第8點第9款既另有規

定，自應排除國軍勳賞獎懲作業實施要點第43點之適用。則原告復以被告未就其在職期間有記功、嘉獎等佳績為功過相抵，違反國軍勳賞獎懲作業實施要點第43點規定為事由，憑以主張其111年度另予考績仍得評列乙等以上，於法即非有據。

2.原告雖復主張被告作成原處分未給予其陳述意見之機會，違反行政程序法第102條規定之正當法律程序等語。然：

⑴「行政機關作成限制或剝奪人民自由或權利之行政處分前，除已依第39條規定，通知處分相對人陳述意見，或決定舉行聽證者外，應給予該處分相對人陳述意見之機會。但法規另有規定者，從其規定。」行政程序法第102條固定有明文。但同法第103條第5款明定：「有下列各款情形之一者，行政機關得不給予陳述意見之機會：……五、行政處分所根據之事實，客觀上明白足以確認者。」

⑵準此以論，行政機關作成另予考績丙上處分，因已影響受考人服公職權利影響重大，影響領取年終獎金之權利，參照司法院釋字第491號解釋及最高行政法院庭長法官104年8月聯席會議決議意旨，自應給予受考人陳述意見之機會，方符正當法律程序。然行政程序法第102條明定給予處分相對人陳述意見機會，其目的在於避免行政機關恣意專斷，並保障該相對人之權益，以確保行政處分之實體判斷合法正確。因此，倘客觀上未給予相對人陳述意見，並無礙該等目的達成者，基於行政程序之經濟、效率、實益等原則需求，未給予相對人陳述意見之機會，自為法所許。故依行政程序法第103條第5款規定，行政處分所根據的事實，客觀上明白足以確認者，行政機關自許未給予相對人陳述意見，逕行作成行政處分。

⑶查原告於111年度受記大過兩次懲罰處分之事實明確，且原告於空軍司令部於111年11月8日、25日召開不適服

現役人事評審會及再審議人評會均到場陳述意見，已據其陳明在卷，又原告於該年度受記大過兩次懲罰處分，依考績作業規定第8點第8款第2目、第3目及第9款規定，被告並無評列其考績乙等以上之裁量餘地。則被告未予原告陳述意見，逕行作成原處分核定原告111年度另予考績評列丙上，符合依行政程序法第103條第5款規定要件，原告指摘被告違背同法第102條規定之正當法律程序，自無可採。

㈧是故，原告於111年度連續任職服勤已達6個月，因其有系爭違失行為，覆考品德項目績等為丙上，且因品德違失受記過1次以上懲罰，不得功過相抵，致無1次記功或事蹟存記之獎勵可資相抵，被告作成原處分核定其該年度另予考績丙上，自屬適法有據。

五、綜上所述，原告上開主張各節，均非可取。被告作成原處分認事用法俱無違誤，訴願決定予以維持，於法核無不合。原告訴請撤銷，為無理由，應予駁回。

六、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，經核與判決結果均不生影響，自無逐一論述之必要，併此敘明。

七、結論：本件原告之訴為無理由，應予駁回。

中　　華　　民　　國　　113　　年　　8　　月　　21　　日

審判長法官　蔡 紹 良

法官　張 鶴 齡

法官　黃 司 熒

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　　8　　月　　21　　日

書記官　杜 秀 君