

臺中高等行政法院判決

地方行政訴訟庭

112年度簡字第71號

114年2月5日辯論終結

原告 張士峯

被告 彰化縣政府

代表人 王惠美

訴訟代理人 張元評

上列當事人間因確認行政處分無效事件，原告提起行政訴訟，本院判決如下：

主 文

原告之訴駁回。

訴訟費用由原告負擔。

事實及理由

一、事實概要：

原告係民國80年次役男，前於98年間就讀於海軍軍官學校，並於98年7月6日至98年8月28日接受並完成陸軍軍官學校98年度新生聯合入伍訓練，嗣於98年10月29日於海軍軍官學校自願退學。原告於106年間申請並經甄選服研發替代役，被告以「彰化縣106年第b067梯次研發替代役入營通知書」（下稱原處分）通知原告於106年9月18日入營，原告並自106年9月18日至106年9月29日於臺中成功嶺替代役訓練班接受替代役基礎訓練。之後，原告於112年8月17日向被告確認原處分無效，經被告於112年8月24日函覆原告原處分為具備形式及實質上有效行政處分，並非無效，原告遂提起本件行政訴訟。

二、原告之主張及聲明：

(一)主張要旨：

原告前於98年入海軍官校就讀，並於98年7月6日至同年8月2

01 8日完成入伍訓練，嗣於同年11月11日由海軍軍官學校核定
02 退學（退學生效日為98年10月29日），並以副本向被告告知
03 應辦理原告之後續兵役作業，且將原告所有兵籍資料全數交
04 給被告，被告本應依軍事學校退學休學開除學籍學生服役處
05 理辦法第7條規定：「退學或開除學籍學生已完成新生訓練
06 者，於服行其應服之兵役時，不再受入伍訓練」，逕予核定
07 原告不再受入伍訓練。詎被告竟仍以錯誤之原處分核定原告
08 應於指定期間入營受入伍訓練。則原告所核發之原處分，已
09 屬行政程序法第111條第1項第7款其他具有重大明顯之瑕疵
10 者而無效。是原告基於確認原處分無效，以核發之主管機關
11 即彰化縣政府為被告，提起本件確認訴訟，並依行政訴訟法
12 第7條規定，合併請求被告應給付國家賠償新臺幣（下同）8
13 萬4,426元之精神慰撫金（比照刑事補償法1天折算5,000
14 元，共計12天，加計遲誤利息以106年起至112年止年息5%計
15 算），即有受確認判決之法律上利益。

16 (二)聲明：1.確認原處分無效。2.被告應給付原告8萬4,426元之
17 國家賠償及按年息5%計算的利息。3.訴訟費用由被告負
18 擔。

19 三、被告答辯及聲明：

20 (一)答辯要旨：

- 21 1.依替代役實施條例第2條規定，縣（市）政府替代役業務應
22 受主管機關指揮、監督並執行，被告依據內政部役政署104
23 年12月11日役署甄字第1045011476號函製作「研發及產業訓
24 儲替代役役男入營須知及注意事項」，另依據內政部役政署
25 106年8月29日役署甄字第1065007867號函辦理研發替代役入
26 營通知作業，於法有據。
- 27 2.依軍事學校退學休學開除學籍學生服役處理辦法第3條第1項
28 規定：「各校退學、休學、開除學籍學生之離校程序、通知
29 及應服現役時間之折算，由各校審查，經核對、驗證無誤
30 後，層報國防部核定。」另該辦法第4條第1項規定：「退學
31 學生依法服行其應服之兵役時，其已受之新生入伍訓練（以

下簡稱新生訓練)及軍事訓練時間，予以折算其應服現役時間。」依上開辦法規定軍事學校退學學生應服現役時間之折算由各校審查，經核對、驗證無誤後，層報國防部核定，再由原軍事學校發文通知學生副知所轄縣市政府，合先敘明。本案海軍軍官學校於98年11月11日海關總務字第0980001622號令通知原告並備註在學期間折抵入伍訓練54日，軍事訓練課程折抵3日副知被告在案；惟按內政部役政署100年8月30日役署甄字第1005007718號函副本及內政部112年8月14日內授役甄字第1121003534號函，替代役役男已完成新生或入伍訓練者，於入營前須檢附相關證明文件向戶籍地公所兵役單位申請免再受替代役基礎訓練，然原告並未於入營前提出申請。被告依上開辦法第11條規定辦理後續兵役作業，原告徵集入營時應主動提出申請免除入伍訓練，非原告所述被告應逕予核定，按被告無相關法規規定賦予該職權，仍應由原告主動請被告據以辦理，故被告辦理後續行政作業，並無違誤。

(二)聲明：1.原告之訴駁回。2.訴訟費用由原告負擔。

四、本院之判斷：

(一)上開事實概要欄所述之事實，為兩造所不爭執，並有原告之陸軍軍官學校入伍生結訓證書、海軍軍官學校98年11月11日海官總務字第0980001622號令暨退學學生名冊、確認行政處分無效申請書、被告112年8月24日府民役字第1120331569號函、原處分及內政部役政署106年8月29日役署甄字第1065007867號函等件（見本院卷第15至19、21至32、51至53頁）在卷足稽，為可確認之事實。

(二)按行政程序法第111條規定：「行政處分有下列各款情形之一者，無效：一、不能由書面處分中得知處分機關者。二、應以證書方式作成而未給予證書者。三、內容對任何人均屬不能實現者。四、所要求或許可之行為構成犯罪者。五、內容違背公共秩序、善良風俗者。六、未經授權而違背法規有關專屬管轄之規定或缺乏事務權限者。七、其他具有重大明

顯之瑕疵者。」就第6款規定，基於行政機關體制的複雜性、管轄錯誤識別的困難性，及為確保行政機能有效運作，維護法安定性並保障人民信賴，當係指行政處分的瑕疵已達同條第7款所定重大而明顯的程度，諸如違反權力分立的情形而言。除此之外，其他違反土地管轄或事務管轄作成的行政處分，尚屬得撤銷而非當然無效（最高行政法院103年度判字第605號判決參照）。又第7款所謂「重大明顯之瑕疵」，並非依當事人主觀見解，亦非依受法律專業訓練者的認識能力判斷，而是依一般具合理判斷能力者的認識能力決定，其標準即一般人一望即知其瑕疵。換言之，該瑕疵須猶如刻在額頭上般明顯的程度，如行政處分的瑕疵未達到重大、明顯的程度，一般人對其違法性的存在與否猶有懷疑、不確定，基於法安定性的維護，則不令該處分無效，在該處分被廢棄前，依然有效（最高行政法院108年度判字第82號、第52號、第35號、109年度判字第437號判決意旨參照）。查原處分（見本院卷第21至23頁）並無不能得知處分機關為被告的情形，且其內容為通知原告為106年第b067梯次之研發替代役，應於指定時間前往指定地點報到等，亦無內容不能實現、構成犯罪或違背公共秩序、善良風俗的情形，也沒有違背權力分立的權限錯誤情形，應無行政程序法第111條第1款至第6款規定的適用。原告雖主張其前在海軍官校就讀，並於98年7月6日至同年8月28日完成入伍訓練，嗣於同年11月11日由海軍軍官學校核定退學（退學生效日為98年10月29日），該校並以副本向被告告知應辦理原告之後續兵役作業，且將原告所有兵籍資料全數交給被告，被告本應依軍事學校退學休學開除學籍學生服役處理辦法第7條規定，逕予核定原告不再受入伍訓練，詎被告竟仍以錯誤之原處分核定原告應於指定期間入營受入伍訓練，是原處分已屬行政程序法第111條第1項第7款之其他具有重大明顯瑕疵而無效等情；然原告上開主張，仍有待調查確認，尚非自原處分的外觀形式與內容得一望即知的瑕疵，瑕疵猶如刻在額頭

01 上般明顯的程度，已難認屬行政程序法第111條第7款規定的
02 無效情形。且查：

- 03 1.按兵役法第2條規定：「本法所稱兵役，為軍官役、士官
04 役、士兵役、替代役。」；第25條規定「（第1項）替代役
05 之基礎訓練，由內政部會同國防部辦理。（第2項）服替代
06 役期間連同基礎訓練，不得少於常備兵役現役役期；停止徵
07 集常備兵役現役後，不得少於常備兵役軍事訓練期間。服役
08 期間，均無現役軍人身分。……」。又替代役實施條例第2
09 條規定：「（第1項）本條例之主管機關為內政部。……
10 （第4項）直轄市、縣（市）政府應受主管機關指揮、監
11 督，執行替代役業務。」；第5條之1規定：「（第1項）中
12 華民國男子年滿18歲之翌年1月1日起，經徵兵檢查為常備役
13 體位或替代役體位，具國內或符合教育部採認規定之國外大
14 學校院碩士以上學歷者，得申請並經甄選服研發替代
15 役……」；第5條之2規定：「經甄選錄取服研發替代役或產
16 業訓練替代役之役男，其服役期間分為下列三階段：一、第
17 一階段：接受基礎訓練及專業訓練期間。第二階段：自基礎
18 訓練及專業訓練期滿，分發用人單位之日起，至第7條第1項
19 所定替代役體位應服役期之日止。三、第三階段：自服滿第
20 7條第1項所定替代役體位應服役期之日起，至同條第2項所
21 定役期期滿之日止。」；第13條規定：「（第1項）訓練區
22 分為基礎訓練及專業訓練。（第2項）前項基礎訓練，由主
23 管機關會同國防部辦理；專業訓練，除研發替代役及產業訓
24 儲替代役由主管機關辦理外，一般替代役由需用機關辦理。
25 ……」是以，符合資格之役男得申請並經甄選服研發替代
26 役，其服役期間第一階段需接受基礎訓練及專業訓練，其中
27 基礎訓練係由替代役之主管機關內政部會同國防部辦理。
- 28 2.查原告於106年間申請並經甄選服研發替代役，被告以原處
29 分通知原告於106年9月18日入營，原告並自106年9月18日至
30 106年9月29日於臺中成功嶺替代役訓練班接受替代役基礎訓
31 練等情，此固有內政部役政署106年8月29日役署甄字第1065

007867號函及原處分（見本院卷第21至23、51至53頁）存卷足憑。然按軍事學校退學休學開除學籍學生服役處理辦法第7條規定：「退學或開除學籍學生已完成新生訓練（參同法第4條規定，係指新生入伍訓練）者，於服行其應服之兵役時，不再受入伍訓練」，係規範已完成新生入伍訓練之軍事學校退學學生，不再受一般兵役之「入伍訓練」，並非指研發替代役之「基礎訓練」。雖內政部役政署於112年12月31日以前（自113年1月1日起不再爰用100年8月30日役署甄字第1005007718號函釋有關「軍事學校退學或開除學籍曾受軍官、士官教育且已完成入伍訓練」等之應徵替代役役男可申請免再受基礎訓練部分），對於應服替代役之軍事學校退學或開除學籍學生，為避免重複訓練，浪費資源，對於軍事學校退學、開除學籍學生，於接獲替代役徵集令時，得檢具軍事學校入伍生結訓證書、退學或開除學籍證明書及免受替代役基礎訓練申請書，申請免再受基礎訓練，此有內政部114年1月17日台內勅字第1141180107號函、內政部役政署100年8月30日役署甄字第1005007718號函（見本院卷第77至79、89至91頁）在卷可參，但前提係替代役役男於接獲替代役徵集令時，檢具軍事學校入伍生結訓證書、退學或開除學籍證明書及免受替代役基礎訓練申請書，得申請免再受基礎訓練，並非替代役役男一旦曾受有軍校新生入伍訓練者，即當然免除替代役男之基礎訓練。原告認被告應依軍事學校退學休學開除學籍學生服役處理辦法第7條規定，逕予核定原告不再受入伍訓練（按應為「基礎訓練」），顯有誤會，復以此主張原處分具有重大明顯之瑕疵而無效云云，自非可採。原告主張原處分無效，並無理由。

(三)按提起行政訴訟，得於同一程序中，合併請求損害賠償或其他財產上給付，行政訴訟法第7條定有明文，其立法意旨謂：「因行政機關之違法處分，致人民權利或法律上利益受損害者，經提起行政訴訟後，其損害有能除去者，有不能除去者。其不能除去者，自應准許人民於提起行政訴訟之際，

01 合併請求損害賠償或其他財產上之給付，以保護人民之權
02 利，並省訴訟手續重複之繁。」可知人民對於違法之行政處
03 分，除依國家賠償法直接向民事法院請求國家賠償外，亦得
04 利用對於違法行政處分之行政訴訟程序，合併請求國家賠
05 償。又行政訴訟法所以為第7條得合併請求損害賠償或其他
06 財產上給付之規定，則是因此等請求與其所合併提起之行政
07 訴訟間，有一定之前提或因果關係，基於訴訟資料之共通，
08 為避免二裁判之衝突及訴訟手續重複之勞費而為之規範。故
09 於當事人有依行政訴訟法第7條規定併為請求時，必其所據
10 以合併之行政訴訟，已經行政法院實體審究且為勝訴之判
11 決，行政法院始得就該當事人依行政訴訟法第7條所為請
12 求，為實體審究並為勝訴之判決甚明（最高行政法院97年度
13 判字第988號判決參照）。查原告訴請確認原處分無效部
14 分，既為無理由，依上規定及說明，原告依行政訴訟法第7
15 條規定，合併提起請求被告給付原告8萬4,426元之國家賠償
16 及按年息5%計算之利息部分，即乏所據，應併予駁回。

17 (四)綜上，原處分並無原告所指之具有任何人一望即知之重大明
18 顯瑕疵，自非無效。而原告合併請求損害賠償，亦失所據，
19 應併予駁回。原告徒執前詞，訴請判決如聲明所示，均為無
20 理由，應予駁回。

21 五、本件事證已臻明確，兩造其餘攻擊防禦方法及訴訟資料，經
22 本院斟酌後，認對本判決結果不生影響，爰不一一論駁，併
23 予敘明。

24 六、結論：本件原告之訴為無理由。

25 中 華 民 國 114 年 2 月 19 日
26 法 官 黃麗玲

27 上為正本係照原本作成。

28 如不服本判決，應於判決送達後20日內，以原判決違背法令為理
29 由，向本院提出上訴狀並表明上訴理由（原判決所違背之法令及
30 其具體內容或依訴訟資料可認為原判決有違背法令之具體事
31 實）。其未載明上訴理由者，應於提出上訴後20日內，向本院補

01 提理由書（上訴狀及上訴理由書均須按他造人數附繕本），並繳
02 納上訴裁判費新臺幣3,000元；如未按期補提上訴理由書，則逕
03 以裁定駁回上訴。

04 中 華 民 國 114 年 2 月 19 日
05 書記官 蔡宗和