

最 高 行 政 法 院 判 決

112年度上字第682號

上 訴 人 史光華

訴訟代理人 彭煥華 律師

被 上 訴 人 憲兵第二〇三指揮部

代 表 人 張純志

上列當事人間考績事件，上訴人對於中華民國112年8月17日臺中高等行政法院高等行政訴訟庭112年度訴更一字第7號判決，提起上訴，本院判決如下：

主 文

上訴駁回。

上訴審訴訟費用由上訴人負擔。

理 由

一、上訴人原係憲兵指揮部臺中憲兵隊士官長，因於民國108年7月1日帶隊出外跑步，對所屬同僚言語上人身攻擊，及經被上訴人清查發現上訴人於107年11月5日上午6時駕車返營途中遭警攔查，測得其呼氣酒精濃度達每公升0.21毫克，且隱匿酒駕，未依規定回報等3項違失行為（下稱系爭3項違失行為），分別經被上訴人以108年7月16日憲將三人字第1080000402號令、108年8月26日憲將三人字第1080001734號令（下稱108年8月26日令）及108年8月14日憲將三人字第1080001665號令，分別核予申誡2次、降級12月及記過1次之懲罰。嗣被上訴人評列上訴人108年度考績績等為丙上，並以108年12月27日憲將三人字第1080002714號令檢附考績通知書（下稱原處分）通知上訴人。上訴人不服，循序提起行政訴訟，訴請撤銷原處分及訴願決定，經臺中高等行政法院（下稱原審）109年度訴字第131號判決撤銷訴願決定及原處分，被上訴人不服，提起上訴，經本院110年度上字第700號廢棄發回原審

01 更為審理，經原審112年度訴更一字第7號判決(下稱原判決)
02 駁回上訴人之訴，遂提起本件上訴。

03 二、上訴人起訴主張及被上訴人於原審之答辯，均引用原判決所
04 載。

05 三、原審斟酌全辯論意旨及調查證據之結果，以：

06 (一)查臺中憲兵隊辦理108年度考績之經過，依證人即初考官士
07 官督導長尤志平之證述，可知「酒駕」、「隱匿酒駕未
08 報」、「從事教育訓練上對同仁有言語不當」等事項係證人
09 尤志平初考審查之重點；而「酒駕」、「隱匿酒駕未報」、
10 「從事教育訓練上對同仁有言語不當」亦分別該當於108年7
11 月17日修訂之國軍志願役軍官士官及志願士兵考績作業規定
12 (下稱國軍考績作業規定)第7點第1款規定附件一評鑑項目
13 「品德」，考評分項「品行榮譽」之具體考核指標內容「是
14 否酒後駕車，經查屬實」、「是否欺瞞長官」、「是否涉及
15 不當管教，經查屬實遭懲處者」等項，上訴人亦未爭執「酒
16 駕」、「隱匿酒駕未報」、「從事教育訓練上有言語不當」
17 之事實有何錯誤認定，是初考官依據上揭規範，並綜合上揭
18 情事核予「品德」項目丙上之績等考評，且於考核評鑑表重
19 要記載事項欄已具體表明其考評丙上之事由，並無基於錯誤
20 之事實認定或不完全之資訊，亦無違一般公認之價值判斷標
21 準、裁量濫用之情事。被上訴人以上訴人身為資深士官，服
22 役已17餘年，明知國防部及憲兵指揮部三令五申多次強調酒
23 後駕車之相關案例及規定，並多次令頒軍紀通報等要求事
24 項，卻仍漠視軍紀，認其品德操守不佳，並無裁量濫用、違
25 反比例原則之情事。

26 (二)被上訴人108年8月26日令核定降級處分，已於108年9月17日
27 經上訴人簽收送達在案，被上訴人明確指出係以品德違失之
28 具體事實作為考績之基礎，並非依據懲處紀錄為上訴人考績
29 丙上之原因，且上訴人酒駕及隱匿未報等情，均合於國軍考
30 績作業規定第7點第1款所定附件一品德項下「品行榮譽」之
31 具體考核指標「酒後駕車，經查屬實」、「欺瞞長官」等

項，則被上訴人以前開事實為具體考核，即無涉降級、記過處分是否合法送達，亦不因此有基礎事實錯誤或基於不完全資訊而作成判斷之情事。

(三)上訴人因「酒駕經查屬實」、「欺瞞長官」、「不當管教，經查屬實遭懲處者」等事實，經初考、覆考考評上訴人「品德」分項為丙上，依國軍考績作業規定第8點第8款第2目規定，其考績績等不得評列乙等以上。被上訴人之考評程序均符合行為時（108年12月4日修正前，下同）陸海空軍軍官士官考績條例（下稱考績條例）、國軍考績作業規定等相關規定，並無違法。經審酌上訴人考績表已記載上訴人近5年考績、個人獎懲紀錄欄及統計欄已詳載上訴人108年度計嘉獎5次，應認上訴人正確嘉獎次數紀錄已經初考官及覆考官考評時予以考量在內而予綜合評量；且上訴人係考績考評「品德」項目核列丙上，而上訴人108年度合計獲得嘉獎5次之事由，包括「個人推薦106年志願士兵社青、新訓、在營考生」核予「嘉獎乙次」、「訓練基訓部隊士官兵各項體能活動，表現認真負責」核予「嘉獎兩次」及「108年上半年軍紀安全評核有功人員」核予「嘉獎兩次」，與「品德」評鑑項目之考評分項並無關聯，且依據國軍勳賞獎懲作業實施要點第18點規定依比序名冊所載上訴人嘉獎4次、申誡2次、記過1次，年度總績分-1，即便增加嘉獎1次，總績分為0，比序由19變更為18(士官長階幕僚全部人數19名)，故縱使考績會議資料載明正確嘉獎次數5次，並不影響「品德」評鑑項目為丙上之結果，依國軍考績作業規定第8點第8款第2目規定，考績績等仍不得評列乙等以上，故其瑕疵尚未重大影響考績考列丙上之結果，尚難僅以考績會之評鑑名冊漏列嘉獎次數、比序名冊誤載之瑕疵，遽認考績會未對上訴人個人獎懲紀錄內容予以審查考核。

(四)又關於考績結果之作成既另訂有考績條例以為依循，而考績條例並無就年度考績績等丙上者，明定應於作成丙上績等前給予受考人陳述意見機會，且國軍考績作業規定亦無受考人

01 陳述意見之辦理程序規定，則本件被上訴人未予上訴人陳述
02 意見，自難謂於法有違。又考績條例第8條第1項後段雖規
03 定：「丙上以下者，依人事狀況，予以調職察看或辦理退
04 伍。」，然究非「丙上以下者」即等同「辦理退伍」，亦即
05 上訴人於原處分受考績丙上之評定，並非等同受有改變身分
06 關係之「退伍」處分，是上訴人爭執被上訴人未於考績丙上
07 之原處分作成前給予陳述意見機會有所違誤乙節，尚無足
08 採。綜上所述，原處分於法並無違誤，乃判決駁回上訴人在
09 原審之訴。

10 四、本院按：

11 (一)考績條例第1條第1項規定：「陸海空軍現役中將以下軍官、
12 士官之考績，依本條例行之。」第2條第1項規定：「考績於
13 每年年終考核其當年1月至12月任職期間之考績。……」第3
14 條規定：「考績採三級考評，區分為初考、覆考、審核三層
15 次；各級考績官由國防部依單位編組型態定之。」第4條規
16 定：「考績項目分思想、品德、才能、學識、績效、體格等
17 6項。」第5條規定：「各級考績官對受考官各項之考評，應
18 以平時考核為基礎，並參考年度獎懲記載，予以綜合分析評
19 定。」第6條規定：「考績績等，區分為特優、優等、甲
20 上、甲等、乙上、乙等、丙上、丙等、丁等9等。」第8條規
21 定：「（第1項）年終考績、另予考績考列乙上以上者，發
22 給考績獎金；丙上以下者，依人事狀況，予以調職察看或辦
23 理退伍。（第2項）年終考績、另予考績績等及獎金標準，
24 由國防部定之。」同條例施行細則第4條規定：「本條例第3
25 條所定初考、覆考、審核之三級考評，依下列規定辦理：
26 一、依受考官組織系統，由其所隸屬單位之各級直屬長官擔
27 任初考官、覆考官及審核官。二、覆考官及審核官辦理考評
28 時，應召集有關人員，以評鑑方式提供考評參考。三、受考
29 官所隸屬單位直屬長官僅有一級時，由其直屬長官逕行考
30 評。」國防部依考績條例第8條第2項授權訂定之行為時（10
31 7年12月10日修正）陸海空軍軍官士官考績績等及獎金標準

（下稱考績績等及獎金標準）第2條規定：「考績績等評定標準如下：……五、乙上相當於75分至79分。六、乙等相當於70分至74分。七、丙上相當於65分至69分。八、丙等相當於60分至64分。九、丁等相當於59分以下。」第4條第1款、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：一、考績之思想、品德或績效分項，任1項評列乙等以下者。二、記大過或累積大過2次以上處分，無相當記功以上或事蹟存記者。……」又國軍考績作業規定第2點第1款規定：「考績區分：（一）年終考績：係指每年年終考核當年1月至12月任職服勤期間之成績，依法令程序綜合分析辦理之考績。」第4點規定：「考績考評層次編組：軍官、士官、士兵按組織系統，由審核單位依權責編組，軍官考評之初考官由各級主官（管）擔任，……，覆考及審核層級則成立評鑑會辦理考績。若受考人直屬長官僅有一級時（或因特殊情形），則不設評鑑會，得由其直屬長官逕行考評。」第5點第1款第2目及第3目規定：「考績考評原則：（一）國軍軍、士官及志願士兵考績作業，其作業方式如下：……2. 各初考單位按分配之績等，依各受考人年度內之平時考核及綜合考評結果，並參考近5年考績績等，作為初考官辦理初考之依據。各初考單位完成初考作業後，呈送覆考單位。3. 覆考官（覆考評鑑會）應就受考人之初評績等，參考評核之綜合因素，依單位任務、特性、整體工作績效及其工作職掌與獎懲紀錄等，依績等管制比率及相關限制條件完成覆考；覆考官（覆考評鑑會）考評初考單位所評各階績等與分配績等相符時，送審核評鑑會（審核官）簽署認定。」第7點第1款規定：「考評項目（如附件一）：（一）軍、士官區分思想、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。……」（附件一：評鑑項目「品德」：考評分項「品行榮譽」之具體考核指標內容第3項規定：是否營區糾眾酗酒、酒後駕車、賭博，經查屬實。第4項規定：是否匿名指控、蓄意說謊、欺瞞長官。第7項規定：是否涉及不當管教，經查屬實遭懲處者。）第8點第8款第2目規定：「績等管制：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，其中有一項評列丙上以下者。」依上開規定可知，現役中將以下軍、士官之年終考績，係採三級考評，除受考人直屬長官僅有一級時（或因特殊情形），得由其直屬長官逕行考評外，初考官由各級主官（管）擔任，覆考及審核層級則成立評鑑會辦理考績。年終考績乃機關對所屬人員當年1月至12月連續任職服勤期間之績效，依法令程序予以綜合分析辦理之人事考評，因具高度屬人性及不可替代性，原則承認行政機關就此享有判斷餘地，行政法院之司法審查乃採較低之審查密度，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。

(二)經查，上訴人於108年間因有系爭3項違失行為，分別經核予申誡2次、降級12月及記過1次之懲罰，屬品德違失，其108年度考績之初考，初考官即士官督導長尤志平於考核評鑑表重要記載事項欄載明「1.史員於108年7月1日1630部隊運動時，帶隊外出跑步，對江員與張員言語上人身攻擊（批評兩員身材及跑步姿勢）導致兩員身心不舒服。2.107年11月5日6時肇生酒駕案件，經警方酒測濃度0.15-0.25毫克，未依規定回報。」等語，將上訴人考評項目「思想」評列為乙上、「品德」評列為丙上、「才能」、「學識」項目評列均為甲等、「績效」項目評列為乙上、「體格」項目評列為合格，並為「不適現職」之意見及績等丙上之初考結果，呈送覆考評鑑會；由覆考官即臺中憲兵隊隊長召開108年11月8日108年度少校階以下官士兵考績評議會，經初考官為評核報告及出席評議委員表示意見後，覆考官同意初考官所評績等

01 丙上，再送審核評鑑會簽署認定；由審核官即被上訴人指揮
02 官召開108年11月27日108年度聘僱人員考成暨少校階以下官
03 士兵考績評議會，經覆考官說明上訴人因上開品德違失覆考
04 評列為丙上，且出席評議委員均無反對意見，審核官乃同
05 意覆考官所評，將上訴人108年度考績評列為丙上，故被上
06 訴人據以作成原處分通知上訴人上開考績結果等情，已經原
07 審依調查證據之辯論結果，認定甚明，核與卷內證據資料相
08 符。從而，原判決論明：上訴人之系爭3項違失行為已分別
09 該當於國軍考績作業規定第7點第1款規定附件一評鑑項目
10 「品德」，考評分項「品行榮譽」之具體考核指標內容「是
11 否酒後駕車，經查屬實」、「是否欺瞞長官」、「是否涉及
12 不當管教，經查屬實遭懲處者」等項。初考官依據上揭規
13 範，並綜合上揭情事核予「品德」項目丙上之績等考評，且
14 於考核評鑑表重要記載事項欄已具體表明其考評丙上之事
15 由，並無基於錯誤之事實認定或不完全之資訊，亦無違一般
16 公認之價值判斷標準、裁量濫用之情事。而酒駕及隱匿未報
17 等行為既經憲兵指揮部訂定「憲兵指揮部針對104-107年酒
18 駕及隱匿未報專案懲罰基準表」，顯見上訴人所屬軍事機關
19 對於具憲兵身分之下屬涉有酒駕及隱匿未報等違規情事之重
20 視，而有專案懲罰之規範制定，並經國防部制定國軍考績作
21 業規定之附件一明確列於「國軍幹部考核評鑑指標」，是關
22 於酒後駕車、隱匿未報而涉欺瞞長官等情，確實為考績評定
23 之重要評鑑指標，上訴人擔任高階幹部更應知悉及遵守，故
24 被上訴人以上訴人身為資深士官，其服役已17餘年，明知國
25 防部及憲兵指揮部三令五申多次強調酒後駕車之相關案例及
26 規定，並多次令頒軍紀通報等要求事項，卻仍漠視軍紀，認
27 其品德操守不佳，並無裁量濫用、違反比例原則之情事。又
28 上訴人因系爭3項違失行為，經初考、覆考考評「品德」分
29 項為丙上，依國軍考績作業規定第8點第8款第2目規定，其
30 考績績等不得評列乙等以上，被上訴人指揮官於108年11月2
31 7日召開上開考績審核評鑑會，評定上訴人108年度考績為丙

上，核其考評程序均符合考績條例、國軍考績作業規定等相關規定，原處分核定上訴人108年度考績績等為丙上，適法有據，而駁回上訴人在原審之訴，並無違誤。原判決復就上訴人所主張被上訴人108年8月26日令降級處分未合法送達，原處分所據之基礎事實錯誤或屬不完全資訊；被上訴人可依考績績等及獎金標準第4條規定，評列上訴人為乙等，卻刻意依國軍考績作業規定第8點第8款第2目為評定丙上，有違比例原則；108年度考績審核評鑑會之評鑑名冊漏列嘉獎次數、比序名冊誤載，未對上訴人個人獎懲紀錄內容予以審查考核等節，如何不足採取，均已詳為論斷，核無不合，亦無判決理由不備或理由矛盾之情形。上訴意旨猶執前詞為爭議，主張原判決有判決理由不備、理由矛盾之違法云云，均無可採。

(三)上訴意旨雖主張上訴人品德項次經考評為丙上後，影響上訴人無法領取當年度考績獎金，年度考績丙上以下將面臨調職或退伍等影響上訴人之權益，原處分於作成前應給予陳述意見之機會，原判決認毋庸依行政程序法第102條規定給予上訴人陳述意見機會，有判決不適用法規或適用法規不當之情事云云。依據司法院釋字第491號解釋意旨，對於公務人員所為人事行政行為，如足以改變公務員身分關係或於其權益有重大影響者，應受正當行政程序之保障，而適用行政程序法相關規定。軍人為廣義之公務員或公務員之一種，與國家間具有公法上之職務關係，上開解釋理由書意旨亦有其適用。軍、士官年終考績經評列為「丙上」者，依考績條例第8條第1項後段規定，除不發給年終獎金外，依人事情況尚得予以調職察看或辦理退伍，對其服軍職之權利影響重大，依上開說明，即應許年終考績評列丙上之軍、士官得依法提起行政救濟，自亦應使其受正當行政程序之保障，而適用行政程序法相關規定。又按行政程序法第102條前段規定：「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。」其目的在於保障相對人之基本程序權利，以及防止行政機關之專斷。另同法第114條第1項第3款、第2項規定：「（第1項）違反程序或方式規定之行政處分，除依第111條規定而無效者外，因下列情形而補正：……三、應給予當事人陳述意見之機會已於事後給予者。……（第2項）前項第2款至第5款之補正行為，僅得於訴願程序終結前為之；……」則賦予違反程序或方式規定之行政處分，在訴願程序終結前，得以補正瑕疵之機會。因此軍事機關對軍、士官作成丙上考績處分前，如未依行政程序法第102條前段規定給予陳述意見機會，而違反正當程序者，若事後於訴願程序終結前，已給予該軍、士官陳述意見之機會，即已補正上開處分前未給予受處分人陳述意見機會之程序瑕疵。查上訴人以其108年度表現正常，狀況良好，因酒駕違失已遭懲處降級12月，108年度考績績等丙上，有多重處罰過度之情形，且其績等核定與考績作業規定績等管制條件不符，爭執原處分適法性之主張，前於向國防部參謀本部官兵權益保障會申請官兵權益保障審議時已提出，經該會函轉國防部訴願審議會管轄後，被上訴人提出答辯酒駕違失核予降級12月懲罰與上訴人108年度考績績等之評定，二者所據之事實、法令規範及程序並不相同，原處分並無一事二罰情形，上訴人再提出訴願補充理由書，主張降級12月之懲罰處分未合法送達，原處分依據之基礎事實有誤，違反比例原則，有恣意濫用之情事，經訴願決定機關根據上訴人訴願理由書狀所陳及被上訴人答辯書狀，為事實及法律上全盤重新省察後，作成訴願決定無理由予以駁回的決定。是本件縱認原處分作成前有未給予上訴人陳述意見之程序瑕疵，亦已事後於訴願程序中予以補正而治癒，原處分不復存有違反正當行政程序之違法瑕疵，上訴人主張原處分作成前未給予陳述意見機會而違法應予撤銷，並不可採。原判決關於此部分之論述，雖未盡妥適，惟不影響判決結果，仍應予維持。至上訴意旨所舉臺北高等行政法院108年度訴字

01 第1731號判決、110年度訴字第1236號判決屬下級審法院之
02 個案見解，對原審及本院均無拘束力，上訴意旨執以指摘原
03 判決違法，亦無足取。

04 (四)事實認定乃事實審法院之職權，證據之證明力如何或如何調
05 查事實，事實審法院有衡情斟酌之權，如事實之認定已斟酌
06 全辯論意旨及調查證據結果，未違背論理及經驗法則或證據
07 法則，縱證據之取捨與當事人所希冀者不同，致認定的事實
08 異於當事人之主張，亦不得謂原判決有違背法令之情形。經
09 查，原審係依臺中憲兵隊108年度少校階以下官士兵考績評
10 議會會議紀錄（原審更審卷第207頁以下）及證人即臺中憲
11 兵隊人事士賴洺南於110年1月5日準備程序之證詞（原審前
12 審卷第216頁）認定上訴人108年度考績由初考官評定後確已
13 由覆考官召開會議討論並作成覆考決定等情，核與卷內證據
14 資料相符，並無違反證據法則、論理法則。原判決復論明：
15 無論證人賴洺南前於另案即原審109年度訴字第153號之證
16 詞，對於會議紀錄存否乙事是否記憶錯誤，然其證述內容確
17 實已可認定覆考會議之召開為真實，且被上訴人在本案及原
18 審109年度訴字第153號另案所提出之臺中憲兵隊108年度少
19 校階以下官士兵考績評議會會議紀錄內容完全相符，應可認
20 屬真正等語，核無判決理由矛盾之違法。上訴意旨主張原處
21 分作成時，是否確有召開覆考會議令人質疑，原判決以證人
22 賴洺南證述認定覆考會議之召開為真實，另一方面又認證人
23 賴洺南證述前後不一，不影響會議有召開之事實，有判決理
24 由矛盾之違法云云，無非係其主觀之見解及就原審認定事
25 實、證據取捨之職權行使事項為指摘，亦無可採。

26 (五)綜上，原判決駁回上訴人於原審之訴，並無違誤。上訴論
27 旨，仍執前詞，指摘原判決違背法令，求予廢棄，為無理
28 由，應予駁回。

29 五、據上論結，本件上訴為無理由。依行政訴訟法第255條第1
30 項、第98條第1項前段，判決如主文。

31 中 華 民 國 113 年 2 月 16 日

01
02
03
04
05
06

最高行政法院第三庭
審判長法官 蕭 惠 芳
法官 曹 瑞 卿
法官 梁 哲 瑋
法官 李 君 豪
法官 林 惠 瑜

07
08
09

以 上 正 本 證 明 與 原 本 無 異
中 華 民 國 113 年 2 月 16 日
書記官 林 郁 芳