最　高　行　政　法　院　判　決

113年度上字第351號

上　訴　人　韋華軍
訴訟代理人　林福容　律師（法扶律師）
被 上訴 人　陸軍航空基地勤務廠

代　表　人　蔡惠彣
被 上訴 人　國防部陸軍司令部

代　表　人　呂坤修
訴訟代理人　謝承哲
　　謝文健

上列當事人間懲罰事件，上訴人對於中華民國113年4月24日高雄高等行政法院112年度訴字第306號判決，提起上訴，本院判決如下：

主　文

一、原判決關於駁回上訴人下列第2項之訴及該訴訟費用部分均廢棄。

二、被上訴人國防部陸軍司令部民國112年3月3日國陸人勤字第1120039538l號令、被上訴人陸軍航空基地勤務廠112年3月3日陸後罿行字第1120001952號令及其訴願決定部分均撤銷。

三、其餘上訴駁回。

四、廢棄部分第一審及上訴審訴訟費用均由被上訴人負擔，駁回部分上訴審訴訟費用由上訴人負擔。

理　由

一、被上訴人國防部陸軍司令部（下稱陸軍司令部）之代表人原為鍾樹明，嗣變更為呂坤修，茲據新任代表人具狀聲明承受訴訟，核無不合。

二、上訴人原係被上訴人陸軍航空基地勤務廠（下稱陸軍航勤廠）主附件修理工場（下稱主附件工場）複材配造所下士，因使用信用卡投資虛擬貨幣失利及個人車（信）貸繳款失衡，於民國111年7月至9月間，竟謊稱因家用、加油及繳納電話費等需要，向同單位士官兵借貸，雖已還款，惟其行為仍有不當（下稱違失行為1），經被上訴人陸軍航勤廠以111年10月3日陸後罿行字第1110009786號令核予記過1次之懲罰（下稱111年10月3日懲罰處分）。上訴人於111年12月21日13時40分許，經安全檢查於床鋪底下查獲攜帶未奉核准之智慧型手機乙支（下稱違失行為2），並於皮夾內查獲攜帶隨身碟乙個（下稱違失行為3），又於111年12月5日至21日間，輔導長為掌握上訴人財務狀況，詢問其是否攜帶手機，上訴人謊稱手機故障未攜入營區，迄同年月21日13時40分許時始經安全檢查查獲，顯係蓄意欺瞞長官（下稱違失行為4），經主附件工場調查屬實，報由被上訴人陸軍航勤廠召開懲罰人事評議會（下稱評議會），決議就違失行為2應記過2次、違失行為3應記過1次、違失行為4應記過1次之懲罰，並以112年1月31日陸後罿行字第1120000827號令核予各該懲罰（下稱112年1月31日懲罰處分）。上訴人另因111年11月24日分別向高中同學吳姓及楊姓友人借貸新臺幣（下同）5,000元及3,000元，惟未償還，衍生糾紛（下稱違失行為5），且於111年11月間，請張姓上兵擔任保證人貸款5萬元，因未能按時還款，衍生糾紛（下稱違失行為6），復於111年11月11日及同年12月10日向張姓上兵各借款1,500元，惟未依時還款（下稱違失行為7），經主附件工場調查屬實，報由被上訴人陸軍航勤廠於112年2月9日召開評議會，決議就違失行為5應記過1次、違失行為6應記過1次、違失行為7應記大過1次之懲罰，並以112年3月3日陸後罿行字第11200019261號令就違失行為5、6核予各該懲罰（下稱112年3月3日記過處分），及同日陸後罿行字第1120001926號令就違失行為7核予該懲罰（下稱系爭大過處分）。又上訴人因於1

年內累計達記大過3次（記過7次及大過1次），經被上訴人陸軍航勤廠於112年2月9日召開評議會時，併同決議核予撤職及停止任用3年，以112年3月3日陸後鞏行字第1120001952號令核定上訴人撤職，自同日零時生效（下稱系爭撤職處分）。嗣被上訴人陸軍司令部依陸海空軍軍官士官服役條例（下稱服役條例）第14條第1項第6款及其施行細則第9條第1項第6款、第2項規定，以112年3月3日國陸人勤字第1120039 5381號令核定上訴人停役，自同日零時生效（下稱系爭停役處分）。上訴人不服112年3月3日記過處分、系爭大過處分、系爭撤職處分及系爭停役處分（上開4處分合稱原處分），一併提起訴願，經國防部112年6月14日112年決字第1 70號訴願決定書駁回，上訴人不服，向高雄高等行政法院（下稱原審）提起行政訴訟，並聲明：訴願決定及原處分均撤銷。經原審112年度訴字第306號判決（下稱原判決）駁回後，遂提起本件上訴。

三、上訴人起訴主張與被上訴人在原審之答辯均引用原判決之記載。

四、原判決駁回上訴人在原審之訴，略以：㈠被上訴人陸軍航勤廠所為111年10月3日懲罰處分（違失行為1）及112年1月31日懲罰處分（違失行為2至4），並無重大明顯瑕疵或其他法定無效事由，規制效力繼續存在，又因上訴人未就111年10月3日懲罰處分及112年1月31日懲罰處分循序提起行政救濟而告確定，其在未經撤銷前，既有拘束力，不能逕行否定所生之法律效果。且111年10月3日懲罰處分及112年1月31日懲罰處分亦非本件訴訟之程序標的，無從加以審究。㈡被上訴人陸軍航勤廠因上訴人有違失行為5至7，而有國軍軍風紀維護實施規定（下稱軍風紀規定）第29點第1款所定言行不檢之違規情事，遂於112年2月9日召開評議會，會中先由承辦單位報告查證情形，並經上訴人到場陳述意見及申辯，再由主附件工場複材配造所所長報告，嗣評議會綜合相關事證，最後經記名表決結果，認定上訴人該當陸海空軍懲罰法（下

稱軍懲法）第15條第14款之懲罰事由，並審酌同法第8條第1項規定之事項，決議就上訴人違失行為5至7，應分別記過1次、記過1次及大過1次之懲罰，核其認定事實、適用法令並無判斷違失之情形，堪認為適當之裁量，自屬適法之處置，尚難謂與禁止恣意原則、明確性原則及比例原則有違。㈢上訴人因違失行為1至7，先後於111年10月3日、112年1月31日及112年3月3日遭記過1次、記過2次、記過1次、記過1次、記過1次、記過1次及大過1次，已符合軍懲法第20條第2項及第17條所規定於1年內累計記大過3次之士官撤職及停止任用要件。況依軍懲法第20條第2項規定，被上訴人陸軍航勤廠就撤職處分並無裁量空間，是將上訴人撤職，並參酌其生活狀況等事項，核定停止任用期間為3年，且撤職自112年3月3日零時生效，堪認適法。另依服役條例第14條第1項第6款及其施行細則第9條第1項第6款規定，被上訴人陸軍司令部以系爭停役處分核定上訴人停役，並自112年3月3日零時生效，亦無不合等語，判決駁回上訴人在原審之訴。

五、本院查：

㈠軍懲法係為維護軍紀，鞏固戰力，兼顧人權保障，導正現役軍人之違失行為而制定，該法第2條規定：「本法所稱現役軍人，指依兵役法或其他法律服現役之軍官、士官及士兵。」第7條第2項規定：「一人為數違失行為者，應分別懲罰。」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。」第9條規定：「懲罰經核定送達後，三個月內再為違失行為者，得從重懲罰。」第13條規定：「士官懲罰之種類如下：一、撤職。二、降階。三、降級。四、記過。五、罰薪。六、悔過。七、申誡。八、檢束。九、罰

勤。」第15條規定：「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30條規定：「（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2項）調查時，對行為人有利及不利之情形，應一律注意。（第3項）同一違失行為，在刑事偵查或審判中者，不停止懲罰程序。但懲罰須以犯罪是否成立為斷者，得報經上一級長官同意，停止懲罰程序。（第4項）調查結果認為有施以撤職、降階、降級、記大過、罰薪或悔過懲罰之必要時，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。權責長官對決議事項有意見時，應交回復議；對復議結果仍不同意時，應加註理由後變更之。（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。（第7項）於國防部以外機關（構）或行政法人任職、服役之現役軍人，其評議會之組成及召集，得依各該組織特性自訂規定辦理，不受前項規定之限制。（第8項）懲罰處分應依權責核定發布並完成送達程序。懲罰處分應載明處分原因及其法令依據，並附記不服處分之救濟方法、期間及其受理機關。」

㈡軍懲法第15條規定旨在將違失行為構成要件明確化，惟於列舉13款違失行為後，鑒於軍中生活事實無窮，無法鉅細靡遺地逐一規定，為避免遺漏而於第14款為概括規定，將未詳列之違失行為限於違反已送立法院備查或國防部頒定之法令，始足該當。所謂法令則包括法規命令、行政規則及國防部令，以適度保障軍人人權，並符合國軍特性及實際管理需求。國防部為落實上揭法律意旨，強化國軍軍紀督察工作，以嚴肅軍隊紀律、樹立廉能風尚、保障官兵合法權益，促進國軍團結和諧，蔚成崇法務實之現代化優質國軍，乃依其特殊性質及專業，依據該法暨其施行細則、國防部組織法、國

防部處務規程、行政程序法及公職人員財產申報法等規定，發布軍風紀規定，將各項風紀要求及作為，分門別類詳細訂定，明列各項違紀態樣，供國軍各單位據以執行，防止違法犯紀情事發生（軍風紀規定第1點規定參照）。軍風紀規定第29點第1款規定「違規㈠行為粗暴、言行不檢」，屬於國軍違失行為態樣之一，即軍懲法第15條第14款所規定違反國防部所頒定法令之其他違失行為，構成應受懲罰之事由。該款所稱「言行不檢」，係指「行為踰越規範及破壞紀律」，其意義非難以理解，為受規範者所得預知，而是否具有言行不檢事由，亦可經由司法審查加以確認，經核尚與母法目的相合，並無違反法律保留原則及明確性原則。上訴意旨執其一己主觀見解，指摘上開規定核屬行政規則，規範國軍官士兵違失行為之懲罰要件，涉及其工作權、財產權、服公職權及人身自由等基本權利，欠缺法律明確授權為依據，已違反法律保留原則，且其文義空洞，充滿多義性，又未如公務員懲戒法將違失行為須符合重大性要件始得懲罰明文化，悖離明確性原則及平等原則，應不予適用，原判決已有適用法規不當之違法云云，並無可採。

㈢軍官、士官係依陸海空軍軍官士官任官條例任官，為公務員之一種，與國家間具有公法上之職務關係，依司法院釋字第785號解釋理由書意旨，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，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。上訴人原係被上訴人陸軍航勤廠主附件工場複材配造所下士，因使用信用卡投資虛擬貨幣失利及個人車（信）貸繳款失衡，於111年7月至9月間違失行為1，經被上訴人陸軍航勤廠111年10月3日懲罰處分核予記過1次；因111年12月21日違失行為2、3，及111年12月5日至21日間違失行為4，經被上訴人陸軍航勤廠112年1月31日懲罰處分分別核予記過2次、記過1次及記過1次等情，為原審依法確定之事

實。上訴人所受上開111年10月3日懲罰處分及112年1月31日懲罰處分，係在108年11月29日司法院釋字第785號解釋公布生效之後，依該號解釋理由書意旨，自得依法訴願及向行政法院提起撤銷訴訟。此外，亦得依軍風紀規定提出申訴，或依國軍官兵權益保障會審議要點申請權益保障。惟上訴人就111年10月3日懲罰處分及112年1月31日懲罰處分，並未提出申訴、申請權益保障或提起訴願，依當時環境亦非無法期待上訴人尋求行政救濟，自無從於本件訴訟一併審查其合法性。原判決亦論明：被上訴人陸軍航勤廠所為111年10月3日懲罰處分及112年1月31日懲罰處分，形式上並無令任何人一望即可知悉之重大明顯瑕疵，亦無其他無效事由，行政處分之規制效力繼續存在，且因上訴人未循序提起行政救濟而告確定，已無從再以一般法律救濟程序請求撤銷，不能逕行否定其所生之法律效果。況111年10月3日懲罰處分及112年1月31日懲罰處分亦非本件訴訟之程序標的，自無從加以審究等語，核屬有據。是上訴意旨復對被上訴人陸軍航勤廠前所認定其違失行為1至4部分為爭執，指摘原判決漏未審查被上訴人陸軍航勤廠111年10月3日懲罰處分及112年1月31日懲罰處分，有判決違背法令之違法云云，洵非可採。

㈣關於上訴駁回部分（即上訴人請求撤銷112年3月3日記過處分、系爭大過處分部分）：

1.經查，上訴人因111年11月24日違失行為5（營外向高中同學吳姓及楊姓友人分別借貸5,000元、3,000元，惟未償還），於111年11月間違失行為6（貸款5萬元並請張姓上兵擔任保證人，因未能按時還款，致張姓上兵遭催繳），復於111年11月11日及同年12月10日違失行為7（向張姓上兵各借款1,500元，惟未依時還款），經被上訴人陸軍航勤廠於112年2月9日召開評議會，會中先由承辦單位報告查證情形，並經上訴人到場陳述意見及申辯，再由主附件工場複材配造所所長報告，最後經記名表決，決議就違失行為5應記過1次、違失行為6應記過1次、違失行為7應記

大過1次之懲罰，嗣以112年3月3日記過處分就違失行為5、6，及系爭大過處分就違失行為7，核予各該懲罰等情，為原審依法確定之事實，核與卷內證據相符。原判決並論明：被上訴人陸軍航勤廠因上訴人有違失行為5至7，而有軍風紀規定第29點第1款所定言行不檢之違規情事，遂於112年2月9日召開評議會認定：1.違失行為5：上訴人營外借款未還，衍生軍民糾紛，且上訴人假藉母親生病為由，利用他人同情心來達成其目的，足見其金錢觀念偏差，品行不良，犯後態度不佳；2.違失行為6：上訴人明知債務纏身已無力負擔，卻貸款購買高價手機，與營外借貸機構衍生債務糾紛，並利用張姓上兵對其信任，請張姓上兵擔任保證人，事後又隱瞞無法按時還款情事，致張姓上兵遭催繳貸款，造成張姓上兵困擾，足見上訴人不負責任，犯後態度消極；3.違失行為7：上訴人向張姓上兵借款，核屬高階軍、士官向低階人員借貸之風紀違失行為，又上訴人前於111年10月份已因營內借貸遭記過1次懲處，此次再度發生營內借貸事件，已屬累犯，且上訴人未如期還款，最後雖由其父代為償還而未衍生後遺糾紛，足見上訴人不負責任，犯後態度不佳，應加重懲處；最後經記名表決，足認被上訴人陸軍航勤廠評議會已循正當法律程序，綜合相關事證，認定上訴人營外借貸、利用張姓上兵擔任保證人辦理借貸、營內借貸，分別該當軍懲法第15條第14款之懲罰事由，並審酌同法第8條第1項規定之事項而為決議，核其認事用法並無判斷違失之情形，對於上訴人懲罰種類及等級已為適當之裁量，自屬適法之處置等語，已詳述得心證之理由及法律上意見，並就上訴人主張其僅營內或營外借錢未還，或營外借貸機構只是依約通知張姓上兵有保證債務，被上訴人陸軍航勤廠即以概括的「言行不檢」核予記過處分及記大過處分，係違反禁止恣意原則、明確性原則及比例原則等節，何以不足採取，指駁甚詳，經核與卷證資料相符，且無違反論理法則、經驗法則

或理由不備等情事，原判決據以駁回上訴人在原審之訴，並無不合。

2.至上訴意旨主張違失行為7即其向張姓上兵借款行為，兩次金額合計僅3,000元，且不該當於藉勢、藉端、不相當對價、高階向低階，衍生後遺，致生糾紛或其他有損軍譽情事等構成要件，因此被上訴人陸軍航勤廠無法就借貸行為本身懲罰上訴人，卻以「言行不檢」規定，於112年3月3日核予系爭大過處分，顯已違反比例原則，原判決仍予維持，有判決違背法令之違法云云。惟按軍風紀規定第31點第11款規定：「風紀違失：……（十一）高階軍、士官向低階人員或資深士兵向資淺士兵借貸，衍生後遺，致生糾紛或其他有損軍譽情事或意圖謀利不當推介（介紹）者。」主管機關國防部鑑於長（上）官、部（下）屬間，具有指揮領導及上命下從之利害關係，一旦肇生借貸情事，易使部（下）屬礙於權勢而難以拒絕，或受制部（下）屬而影響領導威信及任務遂行，乃禁止高階人員向低階人員借貸。上訴人為士官，兩度向低階人員張姓上兵借款，自屬高階人員向低階人員之營內借貸行為。又上訴人前於111年10月份已因營內借貸之違失行為1，遭111年10月3日懲罰處分記過1次，該處分書於111年10月4日送達，有送達證書可稽（原審卷第118頁）。此次上訴人於111年11月11日及同年12月10日再度發生營內借貸事件，符合軍懲法第9條所規定「懲罰經核定送達後，三個月內再為違失行為者，得從重懲罰。」且上訴人欠款經張姓上兵多次催討未還，最後雖由其父代為償還而未衍生後遺糾紛，被上訴人陸軍航勤廠評議會審酌上訴人不負責任，犯後態度不佳，經記名表決結果，依軍懲法第15條第14款及軍風紀規定第29點第1款後段「言行不檢」規定，就上訴人違失行為7加重核予大過1次之懲罰，洵屬有據，原判決認系爭大過處分並無違反禁止恣意原則、明確性原則及比

例原則而予維持，於法並無不合，尚無上訴意旨所指判決違背法令之違法可言。

3. 本院為法律審，依行政訴訟法第254條第1項規定，原則上應以高等行政法院判決確定之事實為判決基礎，故當事人不得主張新事實或提出新證據方法資為向本院提起上訴之理由。是上訴意旨另概括主張評議會召開及組織是否合法及對原處分合法性有無影響，原審未予調查，有應依職權調查證據未調查及理由不備之違法云云，經核乃上訴人於原審言詞辯論終結後所提出之新攻擊防禦方法，本院無從加以斟酌，併予敘明。

㈤關於廢棄改判部分（即上訴人請求撤銷系爭撤職處分及系爭停役處分部分）：

1. 按陸海空軍軍官士官任職條例第10條第4款規定：「軍官、士官有下列情形之一者，撤職：……四、依陸海空軍懲罰法規定應撤職。」其施行細則第55條第1項第4款規定：「本條例第十條所定撤職，規定如下：……四、依陸海空軍懲罰法規定應撤職者，自核定之日起撤職。」服役條例第14條第1項第6款規定：「常備軍官、常備士官，在現役期間，有下列情形之一者，予以停役：……六、依法停止任用或不得再任用。」其施行細則第9條第1項第6款、第2項規定：「本條例第十四條第一項各款所定停役，起算日期如下：……六、第六款所定依法停止任用或不得再任用者，自停止任用或不得再任用之日起算。」「前項各款停役人員由所隸單位造具停役名冊，層報國防部或國防部陸軍司令部……核定後，依法送達並通知後備軍人管理機關，納入後備軍人管理。」又軍懲法第17條規定：「撤職，軍官、士官除撤其現職外，並於一定期間停止任用，其期間為一年以上五年以下。」第20條第2項規定：「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。」依上開規定可知，士官於1年內累計記大過3次，構

成軍懲法第20條第2項及第17條予以撤職，並於1年至5年期間內停止任用之事由。惟上開累計記大過3次之懲罰處分，須經權責長官核定及作成書面送達受懲罰人，始對外發生效力。則如評議會在上開處分尚未生效前，即決議將受懲罰人撤職及於一定期間內停止任用，該決議因與撤職應具備之前提要件不符，自非合法。依該決議所為撤職與停止任用一定期間之處分，及再據以作成停役之處分，亦同屬違法。

2. 經查，被上訴人陸軍航勤廠於112年2月9日召開評議會，決議就上訴人違失行為5應記過1次、違失行為6應記過1次、違失行為7應記大過1次之懲罰，並以112年3月3日記過處分及系爭大過處分核予上開懲罰。又上訴人因上開記過2次及大過1次，於1年內累計達記大過3次（包含先前違失行為1至4已記過5次，共記過7次及大過1次），經被上訴人陸軍航勤廠上開評議會，併同決議核予撤職及停止任用3年，以112年3月3日系爭撤職處分核定上訴人撤職，被上訴人陸軍司令部以112年3月3日系爭停役處分核定上訴人停役，均自同日零時生效等情，為原審確定之事實，核與卷內證據相符。是以，被上訴人陸軍航勤廠雖於112年2月9日召開評議會，決議就上訴人違失行為5至7，應記過2次及大過1次，惟至112年3月3日作成處分核予上開懲罰，始合於1年內累計達記大過3次懲罰之士官撤職要件。故被上訴人陸軍航勤廠召開上開評議會時，112年3月3日記過處分及系爭大過處分仍未對外生效，上訴人並不符合在1年內累計記大過3次之要件，評議會逕行決議將上訴人撤職並停止任用3年，已違反軍懲法第20條第2項規定，被上訴人陸軍航勤廠據此所為系爭撤職處分，及被上訴人陸軍司令部再據以作成系爭停役處分，自非合法。原判決逕以評議會已決議上訴人撤職，並停止任用3年，系爭撤職處分及系爭停役處分尚無違誤等情，已有適用法規不當之違背法令。上訴意旨求予廢棄，為有理由，應予准許。

六、綜上所述，原判決駁回上訴人訴請撤銷系爭撤職處分、系爭停役處分及其訴願決定部分，既有本判決理由第五項㈤所述違誤，上訴人求予廢棄，為有理由，且該部分事實已臻明確，本院已可自為判決，故由本院廢棄該部分原判決，並撤銷系爭撤職處分、系爭停役處分及其訴願決定部分。至原判決駁回上訴人訴請撤銷112年3月3日記過處分、系爭大過處分及其訴願決定部分，並無違誤，上訴意旨指摘此部分原判決違背法令，求予廢棄，為無理由，應予駁回。

七、據上論結，本件上訴為一部有理由、一部無理由。依行政訴訟法第255條第1項、第256條第1項、第259條第1款、第98條第1項前段、第104條，民事訴訟法第79條、第85條第1項前段，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　114　　年　　5　　月　　1　　日

最高行政法院第二庭

審判長法官　陳　國　成

法官　簡　慧　娟

法官　蔡　如　琪

法官　林　麗　真

法官　高　愈　杰

以　上　正　本　證　明　與　原　本　無　異

中　　華　　民　　國　　114　　年　　5　　月　　1　　日

書記官　章　舒　涵