最 高 行 政 法 院 判 決

113年度上字第365號

上　訴　人　黃冠銘
訴訟代理人　謝庭恩　律師
被 上訴 人　國防部空軍司令部
代　表　人　鄭榮豐
訴訟代理人　徐志豪
　　盛安柔
　　翁學謙

上列當事人間加給事件，上訴人對於中華民國113年5月16日臺北高等行政法院112年度訴字第119號判決，提起上訴，本院判決如下：

主　文

一、上訴駁回。

二、上訴審訴訟費用由上訴人負擔。

理　由

一、上訴人原係被上訴人所屬空軍松山基地指揮部○○○○○○○○○○，前因涉及妨害性自主案件，被上訴人以其遭撤職懲罰並停止任用1年，依陸海空軍軍官士官任職條例（下稱任職條例）第10條第4款規定，以民國110年11月18日國空人管字第1100092938號令（下稱系爭撤職令）核定上訴人撤職，及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款暨其施行細則第9條第1項第6款規定，以同日國空人管字第11000929381號令（下稱系爭停役令）核定上訴人停役，均自110年11月18日生效。嗣後被上訴人以上訴人前開涉犯案件有經臺灣臺北地方檢察署（下稱北檢）檢察官110年軍偵字第61號不起訴處分（下稱系爭不起訴處分）之新事實，以111年6月9日國空人管字第1110045819號令撤銷系爭撤職令，及以同日國空人管字11100458191號令撤銷系爭停役令，及均溯及自110年11月18日零時起復職（被上訴人所屬後勤處部屬軍官）。上訴人先於111年6月23日申請

被上訴人補給自110年11月18日起至111年6月13日止之伙食費、專業加給、志願役加給、主管加給及空勤加給等共計新臺幣（下同）64萬9,262元及表明應回復其原職，經被上訴人以111年7月22日國空人管字1110052448號函（下稱原處分）否准所請；上訴人再以111年7月18日函向被上訴人表明應補發前開加給及回復其原職等，經被上訴人以111年8月8日國空人管字第1110075040號函（下稱系爭函）回復前業以原處分函復在案。上訴人不服原處分及系爭函（請求回復原職以外者），循序提起本件行政訴訟，並聲明：1.原處分、系爭函及訴願決定均撤銷；2.被上訴人應依上訴人111年6月30日（被上訴人收文日）申請書之內容，作成准許給付上訴人自110年11月18日起至111年6月13日止專業加給、志願役加給、主管加給、空勤加給、伙食費等原任職期間之應領薪餉項目共計64萬9,262元之行政處分。經臺北高等行政法院（下稱原審）以112年度訴字第119號判決（下稱原判決）駁回。上訴人仍不服，遂提起本件上訴。

二、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。

三、原審斟酌全辯論意旨及調查證據之結果，以：㈠依服役條例第1條、第2條規定，針對軍官、士官之服役，服役條例應屬兵役法之特別法而優先適用，被上訴人係以上訴人應受懲罰之原因不復存在而撤銷系爭撤職令、撤銷系爭停役令並均溯及自110年11月8日零時起復職，被上訴人核予復職係因上訴人之撤職原因消滅合於回役規定，解釋上同於停役原因消滅而追溯停役起算日期回役，上訴人補發其停役期間本俸（薪額），即符合軍人待遇條例第12條第1項但書，且依司法院釋字第246號解釋意旨，上訴人於停役期間未實際服役執行勤務，應無支領專業加給、志願役加給、主管加給、空勤加給等權利，亦與憲法尚無牴觸。㈡另依據國軍糧秣補給管理指導綱要（下稱指導綱要）第3點第4款、第6點第1款規定，上訴人申請補給伙食費中之主副食品計值及副食費，已包含

在其本俸內，副食實物補助費則係發放予各級單位統一運用，亦非個人給與，上訴人請求補發伙食費部分，亦屬無據，與其補發前開加給之請求，均無理由。㈢系爭函僅說明上訴人申請事項前以原處分函復在案，並無片語提及上訴人薪給問題而僅為單純之事實敘述，性質上應為觀念通知而非行政處分，難謂對外發生何法律效果，上訴人訴請撤銷系爭函，亦屬起訴不備要件，然為訴訟經濟考量而併以判決駁回等語，判決駁回上訴人在原審之訴。

四、本院查：

㈠服役條例第1條規定：「本條例依兵役法第14條規定制定之。」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。」陸海空軍懲罰法（下稱懲罰法，113年8月7日修正者尚未施行)第15條第13款規定：「現役軍人有下列違失行為之一者，應受懲罰：……十三、實施性侵害、性騷擾或性霸凌，經調查屬實者。」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1年以上5年以下。」由上開規定可知，常備軍官經依懲罰法第17條規定，除遭撤職外，並受有於一定期間經停止任用之懲罰者，即符合服役條例第14條第1項第6款規定之停役原因而應予停役。嗣後該停役原因即所受一定期間經停止任用之懲罰遭撤銷時，依行政程序法第118條前段規定，經撤銷之懲罰處分原則上溯及既往失其效力，據以作成之停役處分因停役原因自始消滅，自亦得予以撤銷。

㈡軍人待遇條例第2條第2至4款規定：「本條例用詞，定義如下：……二、本俸：指志願役現役軍人應領取之基本給與。三、薪額：指義務役現役軍人應領取之基本給與。四、加給：指本俸（薪額）以外，因所任職務種類、性質及服務地區之不同，而另加之給與。」第12條第1項規定：「現役軍人經停役者，停發待遇。其停役原因消滅，經核定回役者，自回服現役之日起支給待遇。但回役之日追溯停役起算日期

者，補發停役期間之本俸（薪額）。」制定之立法理由第1點則說明：「依服役條例第14條及兵役法第20條規定，應予停役者，即無現役軍人身分，爰於第1項明定停役者，停發待遇。其停役原因消滅，核定回役者，自回服現役之日起支給待遇。另依任職條例施行細則第58條規定，有追算羈押期間年資之規定，爰對停役者，於其停役原因消滅，經核定停役年資可予追算者，考量其服役年資並未造成中斷，自應補發渠等停役期間之本俸（薪額），以保障其個人權益。」該條例第12條第1項規定所指停役原因之消滅，依該項但書規定本即包含溯及於停役期間自始消滅之情形，且因其回役之日可追溯至停役起算日期，為配合相關年資已有另得追算之規定，乃明定遭停役期間之待遇亦當溯及補發；惟針對溯及補發之待遇內容，法亦明文僅限於本俸(薪額)，而排除同條例第2條第4款規定之其餘加給項目。參酌加給之性質，本係出於所任職務種類、性質與服務地區不同所另加，因案停職人員在停職期間，既未正式服勤，參照司法院釋字第246號解釋意旨復指明為兼顧有服勤工作者，相關規定限於對實際服勤者方為本俸項目以外之支給，屬於立法政策事項，未牴觸憲法。是被上訴人適用前開規定而僅溯及補發停役期間之本俸，自亦無涉法律保留原則之違反。

㈢經查，本件上訴人前因涉妨害性自主案件，經被上訴人作成系爭撤職令、系爭停役令，自110年11月18日起之停役期間，上訴人並未服役執行職務，嗣因上訴人涉犯之前開罪嫌經北檢檢察官為系爭不起訴處分，被上訴人重新檢視此新事實後，以上訴人原應受懲罰之原因不復存在，撤銷系爭停役令且以上訴人溯及自停役起算日即110年11月18日零時復職，被上訴人於其回役後就前開停役期間僅補發本俸，及上訴人於111年6月23日申請被上訴人補發110年11月18日起至111年6月13日止之待遇，包含伙食費、專業加給、志願役加給、主管加給及空勤加給等共計64萬9,262元，係經被上訴人以原處分否准上訴人所請，針對上訴人再於111年7月18日

具函請求補發部分，被上訴人係以系爭函表明所請業以原處分回復等情，為原審依法確定之事實，經核且與卷內證據相符。原判決並論明：被上訴人之系爭停役令，既係因上訴人原應受懲罰之原因不復存在而經撤銷，其停役狀態雖因系爭停役令遭撤銷，然此停役原因消滅而追溯停役起算日期回役之情形，與軍人待遇條例第12條第1項但書關於僅補發停役期間本俸之規定相符，故認上訴人並無請求支領停役期間具專業工作補助費性質之專業加給、志願役加給、主管加給、空勤加給等的權利。另就上訴人尚請求補發伙食費部分，則敘明：依指導綱要第3點第4款、第6點第1款規定，伙食費中之主副食品計值及副食費，業已併入屬志願役軍人之被上訴人已獲補發本俸中，另副食實物補助費則非個人給與而無不得發放上訴人個人，被上訴人以原處分否准其所請，並無違誤等語。被上訴人作成系爭停役令根據之停役原因即上訴人前所受一定期間內停止任用之懲罰，既經撤銷而溯及失效，被上訴人據以撤銷系爭停役令時亦指明撤銷效力係溯自停役之日起算，依前揭規定意旨及說明，核屬得直接適用軍人待遇條例第12條第1項但書規定之停役原因溯及於停役期間自始消滅者，與類推適用無涉，被上訴人適用結果對上訴人補發各該加給之請求予以否准，更無違反法律保留原則之問題。原判決據以駁回上訴人補發各該加給暨伙食費之請求，業已詳述得心證之理由及法律上意見，並就上訴人主張何以不足採取，予以論駁甚明，尚無不合。上訴意旨誤以原判決係類推適用前開規定，並謂系爭停役令及系爭撤職令經撤銷後，形同停役原因自始不存在，與軍人待遇條例第12條第1項但書所稱停役原因消滅應不同而無從比附援引云云，容有忽略本件上訴人經停役原因之懲罰，係經事後撤銷而溯及失其效力，並非懲罰自始不存在之情形；其另指摘原判決就軍官加給與警察加給之薪資結構、名目及內涵是否相同，均未說明，本件加給應與實際出勤工作無關，及執與判決結論不生影響之其餘贅述，謂原判決有不當適用法規、理由矛盾、

理由不備等違法云云，亦係出於一己之見解，重複爭執，均不足採。

㈣又按行政訴訟法第4條規定之撤銷訴訟，目的在除去違法行政處分之規制效力，自應以行政處分為程序標的。所謂行政處分，依行政程序法第92條第1項及訴願法第3條第1項規定，係指中央或地方行政機關就公法上具體事件所為之決定或其他公權力措施而對外直接發生法律效果之單方行政行為。故若僅為行政機關之單純事實敘述、觀念通知等說明，並不因該項敘述或說明而生法律上效果，即非行政處分，人民對非行政處分提起撤銷訴訟，屬起訴不備要件，如其情形無可補正，起訴即非合法。依前開原審依法確定之事實，上訴人於111年6月23日向被上訴人提出之前遭停役期間加給等項目之補發申請，係經被上訴人以原處分否准所請；至於上訴人於111年7月18日再次具函向被上訴人表示申請補發加給等意見，被上訴人於系爭函回復之內容，僅在表明其申請業以原處分回復之事實敘述，並無准駁個案之意思表示，亦非就公法上具體事件所為對外直接發生何法律效果之單方行政行為，核屬觀念通知，而非行政處分。原判決以上訴人併同訴請撤銷系爭函部分，係對非行政處分提起撤銷訴訟，與訴訟要件不符，乃駁回上訴人此部分不合法之訴訟，及敘明為訴訟經濟考量而併同其餘之訴均以判決駁回，依前揭規定與說明，其駁回之結論核無違誤。上訴意旨主張被上訴人之系爭函尚有駁回其申請之效果，為行政處分云云，亦無可採。

㈤綜上所述，上訴人之主張均無可採，原判決駁回上訴人在原審之訴，並無違誤。上訴論旨，仍執前詞，指摘原判決違背法令，求予廢棄，為無理由，應予駁回。

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

中　　華　　民　　國　　114　　年　　6　　月　　5　　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　高　愈　杰
法官　蔡　如　琪
法官　林　麗　真

以　上　正　本　證　明　與　原　本　無　異
中　　華　　民　　國　　114　　年　　6　　月　　5　　日
書記官　邱　鈺　萍