最　高　行　政　法　院　判　決

113年度上字第398號

上　訴　人　臺東縣後備指揮部
代　表　人　段志男
訴訟代理人　董玉琳
上　訴　人　雲林縣後備指揮部
代　表　人　陳維忠
訴訟代理人　沈芃官
　　吳世偉
　　羅儀軒
被 上訴 人　吳俊達

上列當事人間考績事件，上訴人對於中華民國113年5月16日高雄高等行政法院112年度訴字第238號判決，提起上訴，本院判決如下：

主　文

原判決廢棄，發回高雄高等行政法院高等行政訴訟庭。

理　由

一、被上訴人原任職上訴人雲林縣後備指揮部（下稱雲林後指部）期間，因於民國109年3月11日涉足易肇生危安（有女陪侍）場所（下稱系爭違失行為），經上訴人雲林後指部於109年5月1日核予記過2次懲罰後，因國防部後備指揮部責請重新檢討適處，上訴人雲林後指部復以函令註銷上開懲罰，於同年月22日簽請召開同年月26日之懲罰評議會（下稱評議會），決議被上訴人記大過2次之懲罰。嗣因上訴人雲林後指部的指揮官認為宜再審酌而交回復議，上訴人雲林後指部於同年6月2日召開評議會決議被上訴人記大過1次，經核可後以109年6月3日後雲林綜字第0000000000號令（下稱前懲罰令）核定被上訴人記大過1次。被上訴人不服，申請審議，經國防部參謀本部國軍官兵權益保障委員會（下稱參謀本部權保會）審議決議撤銷前懲罰令，應於文到2個月內另為適法之處理。上訴人雲林後指部於110年1月29日經指揮官

就簽請建議的記過2次懲罰核可後，未再召開評議會，以110年2月2日後雲林綜字第0000000000號令（下稱系爭懲罰處分）核予被上訴人記過2次懲罰，並溯自109年5月1日生效。被上訴人不服系爭懲罰處分，遞經參謀本部權保會審議駁回、國防部國軍官兵權益保障會（下稱國防部權保會）再審決議駁回。其間，被上訴人調任為上訴人臺東縣後備指揮部（下稱臺東後指部）上尉動員聯絡官，上訴人臺東後指部考量被上訴人經核予系爭懲罰處分，於111年11月3日召開考績更審評審會（下稱考評會），以被上訴人系爭違失行為屬109年度陸海空軍軍官士官考核評鑑表考評分項之品德違失，將其品德分項調整評列為「乙上」，依國軍志願役軍官士官及志願士兵考績作業規則（下稱考績作業規則）第8點第6款第1目規定，決議更審被上訴人109年度考績為「乙上」，經上訴人臺東後指部以112年1月12日後臺東綜字第0000000000號令（下稱系爭考績處分，與系爭懲罰處分合稱原處分）核定被上訴人109年度考績績等為「乙上」，並溯自110年1月1日生效。被上訴人不服原處分，循序提起本件行政訴訟，並聲明：訴願決定及原處分均撤銷。經原審以112年度訴字第238號判決（下稱原判決）撤銷訴願決定及原處分。上訴人不服，分別提起本件上訴。

二、被上訴人起訴主張與上訴人在原審之答辯均引用原判決之記載。

三、原審為不利上訴人之判決，係以：被上訴人因系爭違失行為，曾經上訴人雲林後指部先後召開評議會而作成核予被上訴人記大過1次的前懲罰令，因參謀本部權保會審議決議撤銷前懲罰令，命其應於文到2個月內另為適法處理，撤銷理由非指摘前懲罰令的懲罰過重，此時即回到被上訴人應受何懲罰，尚屬未定的狀態；因系爭違失行為曾先後召開評議會作成記大過2次、1次的決議，屬於有施以記大過之高度可能性，前懲罰令遭上級機關撤銷後須另為適法處置之情形，與行為時（即114年8月6日修正施行前，下同）陸海空軍懲罰

法（下稱懲罰法）施行細則第6條第1項規定評議會決議經權責長官交回復議之情形有類似性，舉輕以明重，上訴人雲林後指部原則上應有必要再次召開評議會，使被上訴人有陳述及申辯之機會，並非記大過1次以上的懲罰才需要召開評議會；上訴人雲林後指部亦未合理說明何以無必要召開評議會，卻僅因內部評估建議記過2次而機械性適用行為時懲罰法施行細則第6條第2項規定，核有未依法召開評議會的程序瑕疵，此瑕疵侵害被上訴人法律上聽審權而具有重要性，故認系爭懲罰處分違法，應予撤銷；而上訴人臺東後指部自陳作成系爭考績處分主要考量為系爭懲罰處分，因此亦失所附麗而應併予撤銷等語，為其主要論據。

四、本院判斷如下：

㈠行為時(即114年8月6日修正施行前，下同）懲罰法第12條規定：「軍官懲罰之種類如下：一、撤職。二、降階。三、降級。四、記過。五、罰薪。六、申誡。七、檢束。」第15條第14款規定：「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。」國防部頒定的國軍軍風紀維護實施規定的風紀違失，其中第31條第3款係以：「（三）涉足……易肇生危安（有男、女陪侍及非法網路休憩）或其他不法之場所者（奉核實施調查人員除外）。」再懲罰法第29條規定：「中將以下懲罰之權責及程序，於施行細則中定之。」第30條第1項、第4項、第5項規定：「(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。認為證據不足或無第15條各款違失行為者，應為不受懲罰之決議；其已逾第16條之懲罰權時效者，應為免議之決議。(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。」依懲罰法第36條授權訂定之懲罰法施行細則第6條第1項、第2項規定：「（第1項）懲罰案件依本法第30條第4項規定應召開評議會者，其決議事項經權責長官依同條第5項規定交回復議時，應再召開評議會。（第2項）懲罰案件經實施調查結果，認有施以撤職、降階、降級、記大過、罰薪或悔過以外之懲罰，於有必要時，得經權責長官核定，由主官編階為上校以上之機關（構）、部隊或學校召開評議會。會議決議事項應呈權責長官核定，權責長官對決議事項有意見時，得交回復議，或加註具體理由後變更之。對於復議結果仍不同意時，應加註具體理由後變更之。」前開懲罰法第30條規定於98年1月21日增訂（斯時條次為第24條之1）之立法理由已說明：「……五、第4項規定調查結果認為有施以撤職、記大過、罰薪、管訓、悔過、降級或禁閉等重大懲罰之必要時，應召集會議評議，以適度防止行政權專擅；又軍人應以戰力維持及確保國家安全為職責，各級主官（管）如無法立即對犯錯人予以快速有效懲罰，以收遏阻效果者，則無法領導達成任務，爰對於過犯行為事證明確並處以低度懲罰（如記小過、檢束、申誡、警告、罰勤、禁足、罰站等）者，不強制應召集會議評議，惟單位願意召開者，亦無不可。六、第5項規定召開會議時，應通知行為人給予陳述意見之機會，以保護個人權利；另為維護權責長官之領導統御權，規定會議之決議，應陳權責長官核定。……。」清楚指明基於軍人紀律管理制度的特性，權責長官得基於其領導統御權為快速有效的懲罰，但為防止其專擅暨適度保障軍人權益，於調查後經認有必要施以前開第30條第4項規定列舉的重大懲罰種類時，方強制召開評議會決議是否懲罰及其懲罰種類，重大懲罰以外的較輕懲罰種類，則無此程序要求；且評議會之決議非懲罰決定，最終仍須以權責長官之核定或加註理由變更的懲罰決定為準。又懲罰法第30條第5項所指應交回復議者，係懲罰決定作成前，因權責長官與其指定組成的評議會決議意見不

同，由權責長官交回評議會復議之程序，懲罰法施行細則第6條第1項規定僅單純表明評議會因此須再行召開，並以權責長官審認有必要施以懲罰法第30條第4項所定重大懲罰之可能，為其適用前提；懲罰法施行細則第6條第2項規定，則僅係就上開母法立法理由已指明非強制召開而屬事證明確的較輕懲罰，重申得憑單位意願自行召開之旨。

㈡懲罰法第32條第1項前段規定：「被懲罰人對懲罰處分，如有不服，均得向上級申訴。」國防部組織法第2條第5款規定：「本部掌理下列事項：……五、軍法業務、矯正執行、國防法規與訴願、國家賠償、官兵權益保障之規劃及執行。」國防部為兼顧國軍官兵權益及部隊領導統御，妥適審議官兵權益保障案件而訂定行為時（即114年8月6日廢止前，下同）國軍官兵權益保障會審議要點（下稱權保會審議要點），其中第5點第1項第1款、第2項規定不服國防部參謀本部所屬各室，及直屬、編配或督導機構、部隊、學校之管理措施或處置，或其他個人權益受損者，向參謀本部權保會申請審議；不服前項權保會之決議，得向國防部權保會申請再審議。第19點規定：「各機關、學校權保會委員會議審議結果，認申請有理由，而原管理措施或處置不當或違法者，或申請雖無理由，但原管理措施或處置不當或違法者，應撤銷原管理措施或處置之全部或一部，並得視事件之情節，自為處置或由管理措施或處置機關，於2個月內另為適法之處理；……。」第23點第1項、第2項規定：「（第1項）權保會委員會議之決議確定後，就其事件，有拘束各關係機關（單位）之效力。（第2項）原管理措施或處置經決議撤銷後須重為處理者，原管理措施或處置機關應依決議之時限及決議意旨為之，並將處理情形以書面告知受理案件之權保會。」被懲罰人依權保會審議要點規定申請審議，經權保會決議撤銷原懲罰決定，限期另為適法處理後，固應由懲罰之權責長官按權保會決議意旨及事件情節，重行依懲罰法規定辦理，惟在不違反權保會決議意旨下，其重為決定時對懲罰

種類仍有裁量的空間，若重新審認已無施以重大懲罰之必要，已非懲罰法第30條第4項所指應經評議會決議以防止專擅之情形，其認不須經評議會決議而逕行作成重大懲罰以外的較輕懲罰，依懲罰法施行細則第6條第2項規定，核屬其行使裁量權的範疇；尚難僅因申訴救濟業遭撤銷的懲罰決定，其前曾經評議會決議之程序，即認後續於適用懲罰法施行細則第6條第2項規定時，以必要踐行此程序為原則，否則構成對受懲罰人聽審權的侵害。

㈢被上訴人因系爭違失行為，經上訴人雲林後指部核予記過2次懲罰後復遭註銷，上訴人雲林後指部先後召開2次評議會決議記大過2次、記大過1次後，經上訴人雲林後指部之指揮官核可對被上訴人施以記大過1次懲罰而作成前懲罰令；被上訴人不服，申請審議，經參謀本部權保會決議認上訴人雲林後指部前曾核予記過2次懲罰已生效，其後因國防部後備指揮部責請重新檢討而辦理註銷，顯非恰當為由，撤銷前懲罰令，命上訴人雲林後指部應於文到2個月內另為適法處理；嗣因上訴人雲林後指部之指揮官同意按重新簽請建議的記過2次懲罰，未再召開評議會而逕行作成系爭懲罰處分，並溯自109年5月1日生效；及上訴人臺東後指部於系爭懲罰處分作成後，以被上訴人109年度之考核評鑑有品德違失，經召開考評會將其109年度考評的品德分項調整為「乙上」，並依考績作業規則第8點第6款第1目規定，作成更審被上訴人109年度考績為「乙上」之決議，上訴人臺東後指部乃據以作成系爭考績處分，核定被上訴人109年度考績績等為「乙上」，並溯自110年1月1日生效等情，為原審依法確定之事實，核與卷內證據相符。觀之參謀本部權保會決議撤銷前懲罰令，命上訴人雲林後指部另為適法處理的理由，未涉及系爭違失行為應施以的懲罰種類問題，上訴人雲林後指部據以對被上訴人重為懲罰時，權責指揮官既同意所屬簽請建議的懲罰種類，復認按前曾作成的記過2次種類對被上訴人施以較輕懲罰即足，無涉參謀本部權保會決議意旨之違

反；而權責長官重新審認結果，已不符懲罰法第30條第4項所定應經評議會決議程序的前提要件，本件擇定較輕懲罰之情形，亦難認有何須透過評議會決議防止其專擅之問題。上訴人雲林後指部於原審執此為本件不屬於行為時懲罰法施行細則第6條第2項所指有必要經評議會決議之理由，依前揭規定意旨及說明，即無不合，難認有何應限縮其裁量而須踐行上開程序，否則侵害被上訴人聽審權之問題。上訴人雲林後指部逕行作成系爭懲罰處分，程序上並無違誤。原判決徒以被上訴人申訴救濟後遭撤銷的前懲罰令作成前，曾召開評議會為由，並就與本件情形不同的懲罰法施行細則第6條第1項交回復議規定，誤解具類似性，謂上訴人雲林後指部於適用同法施行細則第6條第2項規定時，舉輕以明重，應解為原則上有再經評議會決議之必要，上訴人雲林後指部未能說明「無必要」召開理由，系爭懲罰處分因此構成程序違法；上訴人臺東後指部考量系爭懲罰處分而作成系爭考績處分，因而失所依附，亦屬違法等語，不再審究其餘實體主張而撤銷訴願決定及原處分，依前揭說明，容有判決適用法規不當、不適用法規之違法，且其違法情事足以影響判決結果，上訴意旨據以指摘，求予廢棄，為有理由。又上訴人作成原處分的實體理由等，是否尚有被上訴人主張的其他違法情事，攸關其訴請撤銷有無理由的判斷，須由原審再為調查審認，本院尚無從自為判決，爰將原判決廢棄，發回原審高等行政訴訟庭更為審理。

五、據上論結，本件上訴為有理由。依行政訴訟法第256條第1項、第260條第1項，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　3　　月　　4　　日

最高行政法院第一庭

審判長法官　胡　方　新

法官　林　秀　圓

法官　張　國　勳

法官　林　欣　蓉

法官 林 麗 真

以 上 正 本 證 明 與 原 本 無 異

中 華 民 國 115 年 3 月 4 日

書記官 邱 鈺 萍