最　高　行　政　法　院　判　決

113年度上字第686號

上　訴　人　張忠泰

訴訟代理人　江信賢　律師
　　鄭安妤　律師
　　張中獻　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
被 上訴 人　空軍防空暨飛彈指揮部

代　表　人　劉孝堂

上列當事人間陸海空軍懲罰法等事件，上訴人對於中華民國113年9月5日臺北高等行政法院110年度訴字第1115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、被上訴人國防部空軍司令部（下稱空軍司令部）代表人由劉任遠變更為鄭榮豐，茲據新任代表人具狀聲明承受訴訟，核無不合。

二、上訴人原係空軍防空暨飛彈第七四九旅（下稱七四九旅）第○○○營第○連一等士官長，因其身為士官督導長，且已

婚，未能以身作則，於民國110年3月29日00時00分許，至服役於他單位之中尉○○○（下稱○女）租屋處，未經○女同意，對○女為摟腰、摸胸、觸摸下體及親吻等行為（下稱系爭違失行為），肇生未遵性別分際情事，經○女報警處理，嚴重斲傷軍譽，經被上訴人空軍防空暨飛彈指揮部（下稱防空指揮部）調查屬實，以110年4月21日空防飛人字第1100019992號令（下稱懲罰令）對上訴人為懲罰，作成撤職並停止任用3年之決定，繼以110年4月21日空防飛人字第1100023711號令（下稱撤職令）核定上訴人撤職並停止任用3年，自110年4月21日起生效。嗣呈經被上訴人空軍司令部以110年4月21日國空人管字第1100028209號令（下稱停役令）核定予以停役並停止任用3年，自停止任用之日（即110年4月21日）起算。上訴人就停役令不服，提起訴願，經國防部110年7月21日110年決字第149號訴願決定（下稱系爭訴願決定）駁回。上訴人110年9月23日於臺北高等行政法院（下稱原審）起訴時，原以空軍司令部為被告，訴請撤銷停役令及系爭訴願決定。嗣於113年3月29日原審準備程序期日，追加被上訴人防空指揮部為原審被告，並追加聲明訴請撤銷懲罰令及撤職令，經原審准其追加並審理後，因認上訴人聲明撤銷懲罰令及撤職令部分為無理由且已逾起訴期間為不合法，訴請撤銷停役令部分為無理由，以110年度訴字第1115號判決（下稱原判決）駁回上訴人於原審之訴，上訴人不服，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、原審斟酌全辯論意旨及調查證據之結果，略以：㈠○女有關上訴人系爭違失行為之陳述，就其曾向陳○○求救並請求撥打電話，及因上訴人跟隨至陽臺而未能與陳○○順利通話等節，與陳○○之證述相符；就其曾向上訴人稱已與陳○○相約吃飯乙節，與李○○、陳○○之陳述相互一致，並與上開LINE對話紀錄內容互核相符。被上訴人防空指揮部依調查結

果，認定上訴人於110年3月29日00時00分許，在○女租屋處，未經○女同意，對其為摟腰、摸胸、觸摸下體及親吻之未尊重性別互動分際情事之違失行為，核無違背經驗法則及論理法則，認事用法均無違誤。七四九旅人事懲罰評議會（下稱評議會）就上訴人系爭違失行為經決議施予撤職，停止任用3年之懲罰，續報由七四九旅指揮官呈報被上訴人防空指揮部辦理。被上訴人防空指揮部經調查認定上訴人有系爭違失行為，由編階為中將之指揮官指定副指揮官擔任評議會主席，並指定委員5人（含專業人員法制官1位），男性委員3位，女性委員2位，於110年4月8日召開評議會，經主席、委員全數出席並通知上訴人到場陳述意見後，經5位委員表決就上訴人系爭違失行為施予撤職，停止任用3年懲罰之決議，報由指揮官核可。本件已達刑法妨害性自主罪程度，較性騷擾過犯中重大肢體遭擾情形更為嚴重，上訴人為士官督導長，為單位領導幹部，更應以身作則，嚴以律己。是懲罰令核予上訴人撤職，並停止任用3年之懲罰，認事用法及裁量權之行使，並無不合。被上訴人防空指揮部續依陸海空軍軍官士官任職條例（下稱任職條例）第10條第4款及其施行細則第55條第1項第4款規定，以撤職令核定上訴人撤職，停止任用3年，並呈經被上訴人空軍司令部，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款規定暨其施行細則第9條第1項第6款規定，以停役令核定上訴人停役暨停止任用3年，自110年4月21日生效，亦無違誤。㈡依陸海空軍懲罰法（下稱懲罰法）對於士官撤職者，應由少將以上編階主官核定，並自核定之日起生效（任職條例第10條、第14條規定參照）。查上訴人受懲罰法撤職之懲罰，經編階為中將之被上訴人防空指揮部指揮官核定，並以被上訴人防空指揮部名義作成撤職令。㈢上訴人110年9月23日（原審收文日）向原審提出行政訴訟起訴狀記載略以：「被告即處分機關國防部空軍司令部……請求事項：一、原處分及訴願決定均撤銷。……事實及理由……二、原告係空軍防

空暨飛彈第○○○營第○連一等士官長，空軍防空暨飛彈指揮部……，以110年4月21日空防飛人字第1100019992號令（即懲罰令）核定原告撤職，停止任用3年之懲罰，及同日空防飛人字第1100023711號令（即撤職令），核定原告撤職並停止任用3年，自110年4月21日生效，並呈經被告空軍司令部以110年4月21日國空人管字第1100028209號令（下稱原處分，即停役令）核定原告停役暨停止任用3年，自110年4月21日生效。原告不服，提起訴願，遭訴願決定駁回後，遂提起本件行政訴訟。……」由起訴狀以觀，上訴人明確區分空軍司令部及防空指揮部，並表明原審被告為空軍司令部，不包括防空指揮部。次按行政訴訟法第4條撤銷訴訟之提起，除同法別有規定外，應於訴願決定書送達後2個月之不變期間內為之，行政訴訟法第106條第1項定有明文。系爭訴願決定於110年7月26日合法送達於上訴人，起訴期間，自該訴願決定送達翌日起算2月，並依行政法院訴訟當事人在途期間標準第2條第1款、第3條第1款規定，加計在途期間15日，上訴人向原審提起撤銷訴訟之法定不變期間，應自110年7月27日起算至110年10月12日（末日為例假日，以次日星期二代之）即已屆滿。上訴人遲至113年3月29日就被上訴人防空指揮部提起追加之訴，顯已逾期。㈣被上訴人防空指揮部就上訴人系爭違失行為，以懲罰令施以撤職，停止任用3年，及以撤職令核定撤職，停止任用3年，自110年4月21日生效，並由被上訴人空軍司令部以停役令核定上訴人停役，停止任用3年，自110年4月21日生效，認事用法，俱無違誤，系爭訴願決定遞予維持，亦無不合。併其中關於以防空指揮部為原審被告，訴請撤銷懲罰令、撤職令部分，亦有起訴逾越法定期限而不合法之情事等語，判決駁回上訴人在原審之訴。

五、本院經核原判決駁回上訴人在原審之訴，其結論尚無違誤，茲就上訴意旨補充論述如下：

㈠懲罰法第13條第1款規定：「士官懲罰之種類如下：一、撤職。」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。」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。」第12條第1項規定：「軍官、士官撤職後，撤職原因消滅或停止任用期間屆滿，除因叛亂、貪污及其他重大原因不予復職外，經調查確已悔改有據，合於回役規定及下列條件者，得依申請核予復職：一、員額狀況許可。二、本人所具專長為軍中需要。三、合於任職條件。」第14條第4款規定：「軍官、士官之停職、撤職權責如下：……四、……士官，由少將以上編階主官核定。」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、第2項規定：「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。」「前項各款人員於停役原因消滅時，未申請回役復職者，得按其情節及軍事需要，予以回役或免予回役。」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、國防部海軍司令部、國防部空軍司令部核定後，依法送達並通知後備軍人管理機關，納入後備軍人管理。」依上開規定可知，常備士官在現役期間，有依法停止任用或不得再任用之情形，予以停役。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、國防部海軍司令部、國防部空軍司令部核定後，依法送達。停役之起算日期，則自停止任用或不得再任用之日起算。

㈡行政處分除自始無效外，在未經撤銷、廢止或未因其他事由而失其效力前，其效力繼續存在（行政程序法第110條第3項規定參照）。有效之先前行政處分成為後行政處分之構成要件事實之一部分時，則該先前之行政處分因其存續力而產生構成要件效力。當事人如以後行政處分為訴訟客體，而非以有效之先前行政處分為訴訟客體，提起行政訴訟時，則該先前行政處分之實質合法性，原則上並非該受訴行政法院審理之範圍。固然有存續力之前行政處分，其構成要件效力並非絕對。在前行政處分缺乏有效行政救濟途徑；或者依當時環境，無法期待處分相對人為行政救濟等情況下，行政機關或法院事後審查以前行政處分為基礎之後行政處分合法性時，並非不能例外審究前行政處分認事用法之合法性。不過當前處分之當事人有合法救濟途徑，卻任意放棄依該救濟程序為主張，該前行政處分之構成要件效力，即應受到尊重，不得任意排除其適用。

㈢經查，被上訴人防空指揮部就上訴人系爭違失行為，以懲罰令施以撤職並停止任用3年之懲罰，及以撤職令核定撤職並停止任用3年，自110年4月21日生效，並由被上訴人空軍司令部以停役令核定上訴人停役暨停止任用3年，自110年4月21日生效，上開懲罰令、撤職令及停役令均於110年4月21日送達上訴人，有送達證書在卷可稽（原審卷2第245-249頁）。上訴人於110年5月20日（訴願機關收文日）提出行政訴願書，原處分機關載明為空軍司令部，案由欄載明係因原處分機關停役令提出訴願，聲明為撤銷原處分（即停役令），系爭訴願決定亦載明上訴人係不服停役令而提起訴願，有行政訴願書及系爭訴願決定在卷可稽（訴願可閱卷第1頁、原審卷1第27頁）。另見上訴人於110年9月23日（原審收文日）向原審提出之行政訴訟起訴狀，所列原審被告即空軍司令部，請求事項訴請撤銷之原處分，亦係指停役令，而不包括被上訴人防空指揮部所作成之懲罰令及撤職令。準此，顯見上訴人僅就停役令提起訴願，其未經訴願而就懲罰

令及撤職令向原審提起撤銷訴訟，為起訴不合法，又不能補正，應依行政訴訟法第107條第1項第10款規定裁定駁回。惟原判決一方面以上訴人就懲罰令及撤職令部分起訴逾期而訴不合法，另方面又為實體審理而認訴無理由，均有未洽，然駁回其訴之結果並無二致，此部分原判決仍應予維持。至於上訴人主張因懲罰令、撤職令及停役令係屬多階段行政處分，故僅對最後階段對外產生規制效力之停役令提起救濟，但對懲罰令及撤職令均有不服，本件存在行政處分定性之爭議，原審未為闡明而認其起訴逾期，難認無判決違背法令云云。惟查，被上訴人防空指揮部對上訴人撤職之懲罰令及撤職令，及被上訴人空軍司令部作成之停役令，均直接對外產生規制效力，屬行政處分之性質，亦均明載如有不服請於處分送達次日起30日內提起訴願之救濟告知規定（原審卷1第37、41、45頁），並無欠缺合法有效救濟途徑或無法期待上訴人為行政救濟之情形，自無套用多階段行政處分概念，僅就停役令提起訴願而擴張救濟範圍之餘地。上訴人上開主張，洵非可採。

㈣又查，上訴人係因被上訴人防空指揮部經評議會調查認定有系爭違失行為，作成施予撤職，停止任用3年懲罰之決議後，報由指揮官核可而作成懲罰令，續以撤職令核定上訴人撤職並停止任用3年，並呈報被上訴人空軍司令部作成停役令。關於懲罰令及撤職令部分，並無經撤銷、廢止或因其他事由而失其效力之情形，其效力繼續存在。其核定上訴人撤職並停止任用3年，既成為停役令構成要件事實一部分時，則該懲罰令及撤職令即因其存續力而產生構成要件效力。且因上訴人未於訴願期間就懲罰令及撤職令提起訴願，其在原審之起訴為不合法，所提上訴亦應駁回，均如前論，則該懲罰令及撤職令之實質合法性，已非本件所得審理之範圍。是關於懲罰令及撤職令核定上訴人撤職並停止任用3年部分，而對停役令之構成要件效力，即應受到尊重，不得任意排除其適用。準此，上訴人既為服役條例第14條第1項第6款規定

之停役人員，則被上訴人空軍司令部依該項款暨其施行細則第9條第1項第6款規定，以停役令核定上訴人停役暨停止任用3年，自110年4月21日生效，並無違誤，原判決因而維持停役令，亦屬有據。上訴意旨指摘原判決未明確認定上訴人系爭違失行為係在○女明示拒絕之前或之後，且欠缺補強證據，認定事實違反經驗法則、論理法則，而有判決未適用法規、適用不當或理由不備之違背法令云云，無非係對已不能爭執之懲罰令或撤職令內容而執一己主觀見解加以爭執，自無可採。

㈤綜上所述，原判決駁回上訴人之訴，其結論尚無違誤，應予維持。上訴論旨執詞指摘原判決違法，求予廢棄，為無理由，應予駁回。

六、據上論結，本件上訴為無理由。依行政訴訟法第255條第2項、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　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　　6　　月　　5　　日

書記官　章　舒　涵