最　高　行　政　法　院　判　決

114年度上字第197號

上　訴　人　曾偉宸
訴訟代理人　劉嘉裕　律師
　　劉興峯　律師
被 上訴 人　國防部海軍司令部

代　表　人　蔣正國
訴訟代理人　孫有寬
　　王麗婷
　　劉家君

上列當事人間懲罰事件，上訴人對於中華民國114年1月8日高雄高等行政法院113年度訴字第294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、事實概要：上訴人係海軍左營後勤支援指揮部（下稱左指部）內燃機場二等士官長，因於民國111年間遭訴外人劉ＯＯ刺探提供部隊公務資訊，並要求於軍艦安裝GPS、拍攝效忠共產黨影片未果，然其接觸意圖刺探蒐集國軍資訊妨害國家安全可疑人士，卻未依國軍正義專案實施作業規定主動向單位回報，且於當年度自清表白線上問卷亦隱瞞不報（下稱系爭違失行為），違反114年8月6日修正施行前陸海空軍懲罰法（下稱懲罰法）第15條第8款規定，左指部乃以112年6月20日海營廠管字第1120014230號令（下稱系爭懲罰處分）核予記大過1次之懲罰，嗣並以113年1月2日海營廠管字第1130000002號令（下稱系爭考績處分）核定其112年度考績績等為丙上。左指部旋於113年1月3日召開考核不適服現役人事評議會（下稱人評會），決議上訴人不適服現役，並以113

年1月4日海營廠管字第1130000284號令通知上訴人考評結果。上訴人於113年1月5日以書面放棄再審議後，左指部乃呈請被上訴人以113年1月17日國海人勤字第1130004348號令（下稱原處分）核定其不適服現役退伍，並自113年1月18日零時生效。上訴人不服，循經訴願程序遭駁回後，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。案經原審以113年度訴字第294號判決(下稱原判決)駁回，上訴人仍不服，乃提起本件上訴。

二、上訴人起訴主張、被上訴人在原審之答辯及原判決理由，均引用原判決之記載。

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

㈠陸海空軍軍官士官服役條例（下稱服役條例）第15條第1項第5款規定：「常備軍官、常備士官，有下列情形之一者，予以退伍：……。五、年度考績丙上以下或因個人因素一次受記大過二次以上，經人事評審會考核不適服現役。」服役條例施行細則第15條第1項第4款規定：「本條例第十五條所定退伍之處理程序，由相關機關或單位依下列規定造具退伍名冊，層報國防部或各司令部核定：……。四、依第四款至第六款、……規定退伍者，由所隸單位檢附相關資料辦理。」準此，陸海空軍常備士官年度考績丙上以下者，應針對其是否適服現役由人評會為綜合考評，經人評會考核決議不適服現役，應由所隸單位層報國防部或司令部核定辦理退伍，以確保部隊的精良。又國防部為因應國軍亟需優質人力，藉主官（管）對部屬平日生活考核、任務賦予、工作績效、工作態度等綜合考核評鑑（下稱考評），經不適服現役人評會議決，留優汰劣，以淨化國軍人員素質，提升戰力，乃訂定發布強化國軍志願役軍官士官及士兵考評具體作法（下稱考評具體作法），依行為時即113年2月2日修正發布前考評具體作法第6點第1款、第2款規定：「考評程序：㈠各單位檢討不適服現役案件時，應於受懲罰或考績命令發布

三十日內，依考評權責召開人評會，由權責長官指定所屬副主官（管）、相關單位主管及適當階級專業人員五人至十一人組成之；原則上任一性別比例，不得少於三分之一。副主官（管）為人評會之主席。但副主官（管）出缺，或因受訓、差假等事不能召集或出席時，由權責長官就委員中單位主管一人，指定為主席。人評會議之決議，應有三分之二以上委員出席，以記名投票方式，就下列事項，進行公平、公正之考評，出席委員過半數同意行之；可否同數時，由主席裁決之，簽請權責主官（管）發布考評結果，並附記教示規定，送達受考人：1.考評前一年內個人平日生活考核。2.對任務賦予及工作態度。3.受懲罰或事實發生所生影響。4.其他佐證事項。㈡召開人評會時，應於一日前（不含例假日）以書面通知受評人陳述意見，如受考人無意願到場得以書面陳述意見，及原服務單位亦應由正、副主官（管）依前款各目考評事項，提供書面考核資料，並列席說明、備詢。」因此，人評會於檢討不適服現役案件時，應就考評前1年內個人平日生活考核、對任務賦予及工作態度、受懲罰或事實發生所生影響及其他佐證事項等項目（下稱考評4項目），綜合評價作成是否不適服現役的考評結果；於作成決議前，應以書面通知受評人陳述意見，受評人之原服務單位亦應由正、副主官（管）依前述考評事項，提供書面考核資料，並列席說明、備詢。經核上開考評具體作法係主管機關（即國防部）基於職權所訂定之行政規則，並未對人民權利之行使增加法律所無之限制，亦未逾越母法之限度，相關機關辦理適服現役與否之考評事宜，自可援用。再者，上開規定所稱「不適服現役」，係屬不確定法律概念，是否適服現役應從軍事組織運作之順暢與軍隊人力資源管理之客觀目的出發，以取向於未來之角度，探究受評人擔任軍職對於軍方達成業務之必要性與影響性。故人評會針對受評人是否適服現役之判斷，具高度屬人性，其決定具不可替代性及法律授權之專屬性，基於權力分立原則，應承認人評會就此事項之決定有

判斷餘地，行政法院對其判斷當採較低密度之司法審查，只在判斷有恣意濫用及其他違法情事，包括人評會之判斷出於錯誤的事實認定或不完全的資訊、違反一般公認的價值判斷標準、出於與事物無關的考量、違反法定程序或法治國家應遵守之原理原則、涵攝明顯錯誤或對法律概念之解釋明顯違背解釋法則或牴觸既存的上位規範、人評會組織不合法且無判斷之權限等情形，始予以撤銷或變更。

㈡經查，訴外人劉ＯＯ於102年2月28日自空軍軍官學校基本飛行組上校副組長退役，另訴外人林ＯＯ則於106年11月1日自左指部維修廠渦輪組評價聘僱組長退休。劉ＯＯ明知兩岸仍處於武力對峙之敵對狀態，基於為大陸地區發起、指揮或發展組織之犯意，引介林ＯＯ認識中共國家安全部人員陳若宸，提供中共官員吸收林ＯＯ之機會。林ＯＯ於107年11月1日轉讓名下日爵國際有限公司（下稱日爵公司）半數股份予劉ＯＯ，供劉ＯＯ將日爵公司作為在臺發展組織之據點，嗣後林ＯＯ提供其名下銀行帳戶，供劉ＯＯ收受中共不法報酬，並依劉ＯＯ指示以現金提領交付劉ＯＯ或直接轉匯他人方式以掩飾不法金流，劉ＯＯ及林ＯＯ均因此涉嫌違反國家安全法等罪而遭臺灣高等檢察署高雄檢察分署檢察官提起公訴。又上訴人因系爭違失行為，違反懲罰法第15條第8款規定，左指部乃於112年6月20日核予記大過1次之懲罰，嗣於113年1月2日核定其112年度考績績等為丙上，上訴人未就系爭懲罰處分及系爭考績處分提起行政救濟而告確定。又因上訴人112年度考績績等為丙上，左指部遂於113年1月3日召開不適服現役人評會，由少將指揮官指定上校修護主任（主席）、上校政戰主任、上校計畫處長、中校品鑑處長、少校車鑄場主任、上尉行政官、上尉預財官等7名評審委員，其中女性委員4人，男性委員3人，任一性別比例未少於3分之1，且7人均出席，出席人數達3分之2以上，上訴人及其服務單位主官亦均列席說明。會議中，評審委員就上訴人之考評4項目等事項均予討論，並經上訴人到場陳述意見及其單位

主官列席說明、備詢，其後與會委員進行記名投票，表決結果一致認定上訴人不適服現役等情，為原審依法確定之事實，並論明：人評會全體委員意見略以上訴人已服役15年，工作表現平平，無特別顯著功績，職位亦無不可取代性，本職學能測驗亦不合格，交友狀況複雜，時常進出不正當場所，對自身借貸用途交代不清，受懲罰後未具明顯悔意；又其負責艦艇維修相關作業，屬洩密高風險人員，遭劉ＯＯ詢問能否協助於軍艦安裝GPS定位，卻隱匿未向任何上級透露此事，警惕性明顯不足，且私下持續與前任組長林ＯＯ聯繫進出其住所，仍有國安相關疑慮；上訴人身為資深士官幹部，理應熟知國軍各項內部管理及軍紀要求，卻知法犯法，復未能妥善管理財務，顯見其無法自我約束及漠視法紀，故建議上訴人不適服現役退伍等等。是人評會確已依考評具體作法第6點第1款規定之事項進行綜合考評，核此會議組織及程序均合於上開考評具體作法之相關規定，且該會議係針對上訴人是否不適服現役為審查，並非僅針對大過1次之懲罰處分或考績處分等單一行為為之，其基礎事實並無錯誤，認定上訴人不適服現役之理由，亦具體明確，復無與本案無關事項之考量、或顯然違反一般公認之價值標準，自應肯認其決議結果。其後上訴人對此考評結果，以書面放棄再審議，左指部乃將上述不適服現役之決定呈報被上訴人，被上訴人審核結果，認上訴人為常備士官，因年度考績丙上以下，經人評會考評不適服現役，依服役條例第15條第1項第5款規定，以原處分核予上訴人不適服現役退伍，於法並無違誤等語；暨就上訴人主張服役條例、考評具體作法等相關規定違反明確性原則及法律保留原則、原處分違反比例原則等節，何以不足採取，予以指駁甚詳，經核與卷內證據相符，亦無違反論理法則、經驗法則或理由不備、理由矛盾之情事，原判決據以維持原處分，即無不合。上訴意旨主張卷附「主管對當事人考評提報資料」是否即為考評所依據之全部資料？是否已提供符合考評具體作法所規定之完整文件，尚非無

疑；依上訴人近1年獎懲資料，可見單位並未因此事件而將上訴人排除於修艦重要任務之外，另賦予修艦負責人之職責，於受系爭懲罰處分後，仍因工作表現而獲嘉獎、記功，顯見上訴人之表現獲單位肯定，其單位主管及人評會委員所稱上訴人工作表現平平，無特殊顯著功績，與客觀事實不符；人評會委員未舉出上訴人「知法犯法」、「犯後又抱持僥倖心態」、「未能妥善管理財務」之事實依據，復無任何具體事由可資證明上訴人有未能完成所賦予之任務或其工作態度有何不當之處，左指部所為不適服現役之決定，顯係出於錯誤之事實認定。原審未查，有違證據法則、理由不備、理由矛盾、未盡調查義務及適用法則不當之違法等節，無非係其主觀之見解及就原審認定事實、證據取捨之職權行使事項為指摘，自無足採。

㈢上訴意旨主張人評會委員就考評前1年內個人平日生活考核、對任務賦予及工作態度等事項，有將無關之事實及非屬考評前0年○日生活考核範圍納入審酌，其適法性自有疑義，原審自有未盡職權調查義務及不適用法則之違法等語。然查：

1.人評會委員所述「曾士（按：即上訴人，下同）負責艦艇維修相關作業已15年資歷，歷年均無特殊功績事件」、「曾士任軍職已逾15年，歷經多年幹部職務，工作表現確為一般，……研判其對本項工作並未有明顯熱忱」等語，係經該委員於「對任務賦予及工作態度」項下表達其考評意見，考評具體作法第6點第1款第2目規定，並無如同款第1目設有「考評前1年內」之規定（按：113年2月2日修正後考評具體作法第6點第1款第2目已比照第1款第1目規定，修正為「考評前一年內對任務賦予及工作態度」），自無上訴人所指人評會將112年1月3日前（即人評會113年1月3日召開前1年以前）之事實列為考量之問題。上訴意旨復指摘人評會委員於「考評前1年內個人平日生活考核」項下陳述考評意見時，所稱「品德上卻有重大瑕

疵」、「（上訴人）一年內又違犯國軍的大忌」、「曾士依歷年考績觀察績效平平，另曾士休假生活複雜，又於近年涉犯國安，這樣的行為對曾士後續的領導統御將會帶來嚴重的影響」，係將發生於112年1月3日以前之事實（系爭違失行為）列為考量等語。惟姑不論上開意見主要著重在上訴人之人格特性或處事態度是否適服現役，非如上訴人所指已逾越「考評前1年內」之期間限制而為考評，不適服現役之考評既係從考評4項目就上訴人是否仍適合留在軍中服務加以綜合評鑑，則其個人從軍以來的表現、軍職適任性、有無不可替代性等，本即為考評重點。而上訴人服役多年，應深知軍事機密之刺探或收集，威脅國軍、國安甚鉅，尤以近年來兩岸對峙之勢益形嚴峻，身為國軍領導幹部，自應隨時警覺並即時反應異狀，俾國軍得及時防患於未然。詎上訴人輕忽劉ＯＯ之異常舉措，而未能主動回報，並因此受有系爭懲罰處分、系爭考績處分而啟動此次不適服現役考評程序，系爭違失行為對於考評上訴人是否適合繼續在軍中服務，自有其重要性，此不因個別委員依其個人之歸類方式而將之列為「考評前1年內個人平日生活考核」項下，即認上開考評意見與考評具體作法之規定不合。上訴人前開主張，自無可採。

2.人評會委員所稱「從本次事件來看，私德是有問題的，如果繼續留於軍中，潛存肇生更大事件危機，建議應予不適服」、「惟其下班後生活確是存有潛在危機的行為……建議核予不適服」等語，無非係在說明上訴人之系爭違失行為所彰顯之人格特性或處事態度，並不適服現役，並無上訴人所指人評會委員將與本件事物無關之事項納入考量之情。另人評會委員所稱「（上訴人）洩密不管對國軍甚至對整個國家的危害是非常嚴重的」等語，乃係在說明洩密對於國軍或國家之危害甚大，並未指上訴人有洩密之舉，此由同一委員於「受懲罰或事實發生所生影響」之考評事項中陳稱「本次事件雖未肇生洩密之實」等語可知。是上

訴人據此主張人評會委員有本於錯誤、與本事件無關之事項（即「洩密」）為考量等語，自有誤會。

3.又人評會委員所稱「在營外生活尚有債務，仍有疑似洩密及不當行舉，在行為考核上是不合格的」等語，雖未明確表示其所指「（上訴人）仍有疑似洩密及不當行舉」之具體實情為何，惟該委員仍係分就考評4項目陳述其考評意見，非僅本於前開「（上訴人）仍有疑似洩密及不當行舉」之見而作成其個人認為應予以上訴人不適服現役之考評決定，且觀諸其他委員亦未表達相同或類似意見，堪認單一委員此部分之意見表達，對於人評會考評上訴人不適服現役之決定，不生影響。再者，委員所稱「曾士仍堅持己見，知法犯法」、「明知故犯」等語，乃係指上訴人身為軍人，明知部隊相關保密規定而仍有系爭違失行為，與上訴人是否違犯刑事法律無關，是上訴人主張其並無犯法行為，人評會委員將與本件事物無關之事項、錯誤事實列為考量等語，自有誤會。至上訴意旨稱人評會委員提及上訴人「交友狀況複雜，時常進出入不正當場所……在營外是否有另外的債務單位不得而知」，並未見證據佐證，且臆測上訴人營外債務事項，均屬將與本件事物無關之事項列為考量等語。然參諸上訴人於人評會中所陳述其與林ＯＯ、劉ＯＯ等人之交結過程、債務狀況、因租房及生活費而陸續向林ＯＯ小額借貸等情，上開委員之陳述內容並非全然無稽。是上訴人此部分之主張，亦非足採。

4.末上訴意旨主張上訴人並未經檢察官列為被告，其顯然不具有國安犯罪嫌疑人之身分甚明，且林ＯＯ於人評會議前業經臺灣高等法院高雄分院判決無罪在案，此兩項有利於上訴人之客觀事證，卻未經人評會參酌審認，足證上訴人主管及人評會委員均本於錯誤之事實而為討論。原審未予詳查，有未盡調查義務及適用法律不當之違法等語。然上訴人之系爭違失行為係在於其接觸意圖刺探蒐集國軍資訊妨害國家安全可疑人士，而未主動向單位回報並於當年度

自清表白線上問卷隱瞞不報，其未遭檢察官起訴、林ＯＯ經法院判決無罪等情，均無從免除其所應擔負之行政違失責任或經考評不適服現役。是上訴人前開主張，亦無從為其有利之認定。

㈣另按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。本件上訴人雖主張卷內並無上訴人之自清表白線上問卷相關資料，且依國軍人員違反「國軍正義專案實施作業規定」懲罰基準表，上訴人既無任何洩漏、交付國軍公務資訊之情，其懲罰類別應為「記過處分」，本件基礎事實之記大過處分，當屬無效。上訴人於檢調偵辦時，即已先行據實指證劉ＯＯ之違法事證，符合懲罰法第8條第2項第2款自首之要件，原審未依職權函調該案刑事偵審全卷予以查明，有不依職權調查、不適用法則之違法。又上訴人受通知懲罰評議會（下稱懲評會）開會時間，距離開會時間僅1天時間，上訴人準備時間不充分，有違正當法律程序，亦未見懲評會委員對懲罰法第8條第1項各款事由有所討論與衡酌，並有委員將與事件無關之事實或以臆測之事實納入討論及考量，復未曾依懲罰基準表予以討論，系爭懲罰處分之

適法性已有疑義，原判決當有違證據法則及適用法則不當之違法等節，無非係在質疑系爭懲罰處分之合法性進而指摘原判決違法。然系爭懲罰處分已明確載明上訴人不服，得依法提起訴願之教示內容，上訴人如有不服，自可循訴願途徑予以救濟；且依當時環境，復難認有何無法期待上訴人為行政救濟之情事，系爭懲罰處分既未經上訴人提起行政救濟而告確定，原判決就非屬訴訟客體之系爭懲罰處分的合法性，未予調查論斷，於法自無違誤；更何況，此次不適服現役考評程序之啟動，並非基於系爭懲罰處分，而係因上訴人112年度考績績等為丙上，原判決乃就此敘明系爭考績處分既未經撤銷、廢止或因其他事由而失效，則上揭考績處分對於嗣後作成不適服現役退伍之原處分具有構成要件效力，後處分自應予尊重等語。是上訴人前開主張，自無可採。

㈤綜上所述，原判決駁回上訴人在原審之訴，核無違誤。上訴意旨仍執前詞，指摘原判決違背法令，求予廢棄，為無理由，應予駁回。

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

中　　華　　民　　國　　115　　年　　3　　月　　5　　日

最高行政法院第二庭

審判長法官　陳　國　成

法官　高　愈　杰

法官　林　秀　圓

法官　楊　坤　樵

法官　李　明　益

以　上　正　本　證　明　與　原　本　無　異

中　　華　　民　　國　　115　　年　　3　　月　　5　　日

書記官　林　郁　芳