臺北高等行政法院判決

高等行政訴訟庭第五庭
112年度訴字第1207號
114年5月1日辯論終結

原　　告　王家偉
被　　告　國軍退除役官兵輔導委員會

代　表　人　嚴德發（主任委員）

訴訟代理人　張文江
　　陳立翰

上列當事人間有關退輔事務事件，原告不服行政院中華民國112年9月21日院臺訴字第1125015212號訴願決定，提起行政訴訟，本院判決如下：

主　文

原告之訴駁回。

訴訟費用由原告負擔。

事實及理由

壹、程序事項：

一、被告代表人原為馮世寬，訴訟進行變更為嚴德發，業據被告新任代表人提出承受訴訟狀聲明承受訴訟（本院卷第151頁），核無不合，應予准許。

二、按「訴狀送達後，原告不得將原訴變更或追加他訴。但經被告同意或行政法院認為適當者，不在此限。」「有下列情形之一者，訴之變更或追加，應予准許：……二、訴訟標的之請求雖有變更，但其請求之基礎不變。」行政訴訟法第111條第1項及第3項第2款分別定有明文。本件原告於起訴時聲明：「一、原處分及訴願決定均撤銷。二、被告應作成核發原告榮民證之行政處分。三、訴訟費用由被告負擔。」（本院卷第11頁）；嗣於訴訟進行中，變更聲明為：「一、原處分及訴願決定均撤銷。二、被告應依原告112年3月31日之申

請（下稱系爭申請）作成核發原告榮民證之行政處分。三、訴訟費用由被告負擔。」（本院卷第118頁）經核其訴訟標的之請求雖有變更，但請求之基礎不變，本院認其所為訴之變更，洵屬適當，應予准許。

貳、事實概要：

一、原告原係陸軍步兵第302旅（下稱302旅）第1營兵器連上士班長，民國94年12月6日入伍義務役士兵，96年3月28日退伍，98年8月12日志願再入營；因（一）109年2月28日21時30分電話回復連長其待在家中，當晚並無友人邀約，具報不實，經302旅第1營以109年3月10日陸十虎一字第1090000034號令核定記過1次懲罰（下稱第1次懲罰令）；（二）109年2月28日22時與張姓民人至臺中市寧夏路「Bar Easy Taichung酒吧」飲酒聊天，涉足易肇生危安場所，經302旅以109年3月17日陸十虎人字第1090000504號核定記過2次懲罰（第2次懲罰令）；（三）109年2月29日4時30分騎乘機車行經臺中市西屯路1段與日興街路口，遭員警攔檢並測得呼氣酒精濃度每公升0.26毫克，經302旅以109年3月6日陸十虎人字第1090000425號令（下稱第3次懲罰令）核定大過2次懲罰，因一年內累計記大過3次之懲罰，旋經陸軍第10軍團指揮部（下稱十軍團指揮部）以109年3月17日陸十軍人字第1090003400號令（下稱撤職令）核定其撤職，自109年3月17日零時生效，並停止任用5年，復經國防部陸軍司令部（下稱陸軍司令部）以109年3月17日國陸人勤字第1090006771號令核定其撤職停役，自109年3月17日零時生效，並停止任用5年。嗣原告於112年3月9日以其服役年資10年6月20日，填具軍官士官士兵支領退伍除役給與申請書及免予回役申請書，經臺中市後備指揮部以112年3月13日後臺中管字第1120003939號呈轉陸軍司令部以112年3月17日國陸人勤字11200457431號令（下稱112年3月17日處分）核定其解除召集，自112年4月1日零時生效，不發退除給與。原告不服，循序提起行政救

濟，經本院於113年12月5日以112年度訴字第958號判決原告之訴駁回確定在案。

二、原告另於112年3月31日提出系爭申請，並檢附112年3月17日處分及所附核發軍官士官士兵退除給與審定名冊（下稱退除給與審定名冊）、國民身分證影本等書件，向被告所屬臺中市榮民服務處（下稱臺中市榮服處）申請核發榮譽國民證（下稱榮民證）。經臺中市榮服處於112年4月10日以中市處字第1120003839 號函（下稱112年4月10日函）轉陳被告於112年4月19日以輔養字第1120027470號函（下稱原處分）復原告，申請榮民證於法不合，爰予駁回，原告不服提起訴願，行政院於112年9月21日以院臺訴字第1125015212號訴願決定（下稱訴願決定）駁回，原告不服，提起本件訴訟。

參、原告主張要旨及聲明：

一、主張要旨略以：

㈠原處分法規依據之各要件事實，均在司法審查範圍內。被告依國軍退除役官兵輔導條例（下稱輔導條例）第32條第2項規定作成原處分，係以原告1年內受有3次懲罰令，累記滿3大過為其要件事實，故上開事實屬司法審查範圍，而被告以原告受有第1次、第2次、第3次懲罰令之前處分，累計3大過，再據以作成原處分，有前後階段之連貫性，即各懲罰令皆係原處分之前階段行為，倘未具合法性，其瑕疵將構成原處分之違法事由，故就各次記過之裁量須各別觀察是否為合義務裁量。以下分別敘述3次懲罰令違法之處：⑴第1次懲罰令：原告未曾接獲連長之來電，亦未曾向連長表示「當晚並無友人邀約」等語，何來具報不實之情？據此對原告記過1次，顯係未釐清事實，該處分與事實不符，顯有違誤。⑵第2次懲罰令：原告於該日前往之酒吧係環境單純之聊天飲酒空間，應非屬有女色、可能涉及毒品等酒店或夜店等龍蛇雜處，易肇生危安之場所，且原告該日僅單純與一名同性友人飲酒聊天，未開派對、全程未與不熟識之陌生人交際，亦未肇生任何危安事件，故無任何有損軍紀、軍譽、官箴等行

為，故是否屬「易肇生危安場所」已有疑慮，且限制與同性友人單純至酒吧小酌聊天已過度限制國軍官兵休閒、飲食等需求，且非屬維護軍紀與軍譽所必要，亦與一般社會通念不合。遭記過2次，有違平等原則、比例原則，所為懲罰過重。⑶第3次懲罰令：原告雖酒後駕車，惟原告之呼氣酒精濃度每公升僅0.26毫克，並未肇事，然該懲罰令並未依本案個案之情形，審酌本件原告違反義務之程度、行為所生之危險或損害等，亦顯未充分斟酌原告酒醉駕車違反軍紀及影響軍譽之情節是否重大等相關事項，僅依酒精濃度達每公升0.25毫克，即處罰大過2次，有違比例原則，亦有裁量怠惰之情形。

㈡縱認本件原告確有上開違失行為，然本件原告之違反情節尚非嚴重，原告當日並未過量飲酒，亦未酒後失態，更無因飲酒肇事引發事端，且無任何有損軍紀、軍譽、官箴等行為，原告僅因一個晚上之一次飲酒行為，即遭3次懲罰，不僅被剝奪工作，且本可領得之退伍金保障亦遭剝奪，連帶本可取得之榮民證亦遭駁回，上開3次違失懲罰令及原處分，對於原告之工作權及財產權嚴重侵害顯屬過苛，有違比例原則。原告於國軍服務十餘年，按時出勤，工作勤奮、表現優異受長官賞識，屢獲記功、嘉獎，曾獲服務績優獎牌，更因已累積3大功而獲一星寶星獎章一座之肯定，原告從軍十餘年來未曾違反任何軍紀規定，僅因單一過犯，瞬間累計3大過，原告是家中唯一之經濟支柱，遭撤職剝奪工作失去穩定收入及退休金請領權，甚至榮民證相關福利亦失去，原告家中父母均為身心障礙人士、還要扶養兩名幼女，上開3次違失懲罰及原處分對於原告之影響甚鉅，原告所違犯情節既非重大，實無須對被告之工作權、財產權為「剝奪」之最劇手段不可，原處分有違比例原則。

㈢針對記滿三大過是否可取得退伍金及榮民證，原告曾經詢問長官後得知依規定只要管制三年，即可領取之，然原告等待三年後只有解除兵役的管制，且只領到保險金，直至112年3

月底，原告收到解除召集管制，經原告去電國防部及被告確認榮民證辦理沒問題後，原告方於同年4月初至臺中市榮服處辦理，然經過三週才告知原告不能申請榮民證。

二、聲明：

㈠原處分及訴願決定均撤銷。

㈡被告應依原告系爭申請作成核發原告榮民證之行政處分。

肆、被告之答辯及聲明：

一、答辯要旨略以：

㈠原告因一年內累計記大過3次，經十軍團指揮部依陸海空軍懲罰法核予撤職，並停止任用5年，109年3月17日撤職停役令核定其於109年3月17日停役，按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8款及第17條核予解除召集，年資計算至停役之日止，又依服役條例第24條第1項第2款規定，不發退除給與。

㈡原告服現役年資為10年7月5日，惟其服役期間遭撤職、停役並經解除召集，而無核予退除給與，具有輔導條例第32條第2項永遠停止權益，而須辦理收繳、註銷榮民證之情形，被告以原告之申請不合申辦榮民證之要件，被告否准所請，並無不合。

㈢被告係依原告提供之服役資料審核其是否具退除役官兵資格，然其因3大過撤職處分係國防部等單位之權責，非本案所應審究。且原告既於服役期間遭撤職停役，無核予退除給與，被告並無裁量空間，自不符辦理榮民證之要件。另原告主張原處分據以作成之3次違失懲罰令及原處分有違反比例原則、平等原則、裁量怠惰之情事云云，亦無可採。

二、聲明：原告之訴駁回。

伍、前開爭訟概要欄之事實，有系爭申請書及相關資料（本院卷第73-77頁）、112年4月10日函（本院卷第79頁）、原處分（本院卷第81-82頁）、訴願決定（本院卷第83-91頁）及112年3月17日處分及所附核發軍官士官士兵退除給與審定名冊影本（本院卷第101-104頁）、本院112年度訴字第958號判

決（本院卷第205-214頁）等在卷可稽，堪予認定。本件應審究者，乃為原告於109年間因被記3次懲罰而遭撤職，再致原處分否准核發榮民證，本院審查原處分之合法性時，得否併為審查上開3次懲罰令、撤職令之合法性？原告訴請撤銷原處分，及判命被告應作成核發榮民證之行政處分，是否適法有據？

陸、本院之判斷：

一、應適用法律：

㈠輔導條例第1條規定：「國軍退除役官兵之輔導安置及其應享權益，依本條例之規定，其未規定者，適用其他法律。」、現行法第32條規定：「……（第2項）退除役官兵有下列情形之一，喪失本條例規定之權益：一、犯內亂、外患、貪污治罪條例之罪或刑法第二百二十六條之一前段、第二百七十一條至第二百七十五條、第三百三十二條第一項、第三百三十四條第一項、第三百四十八條第一項之罪，經判處徒刑確定。二、具有陸海空軍軍官士官服役條例或其他法律所定喪失或剝奪領受退休（職、伍）給與權利之事由。」

㈡輔導條例施行細則第2條之1第1款第1目：「本條例第二條所稱退除役官兵，區分二類：一、第一類退除役官兵：(一)志願服軍官、士官、士兵役，其服現役滿十年，或服現役期滿，志願留營或再入營服現役，先後合計滿十年退伍、除役或解除召集者。」

㈢服役條例第15條規定：「（第1項）常備軍官、常備士官，有下列情形之一者，予以退伍：……八、依前條第一項第三款至第五款、第六款依法停止任用、第七款及第八款規定，停役滿三年未回役。……」、第17條規定：「常備軍官、常備士官預備役，應召再服現役人員，於再服現役期滿或具有第十四條第一項、第十五條第一項各款情形之一者，予以解除召集。」、第24條：「（第1項）軍官、士官在現役期間有下列情形之一者，除其他法律有特別規定外，不發退除給與：……二、依陸海空軍懲罰法規定，受撤職處分。但因過

失或連帶處分而撤職者，不在此限。三、依公務員懲戒法規定，受免除職務處分。四、褫奪公權終身。五、喪失或未具中華民國國籍。……」

㈣國軍退除役官兵輔導委員會榮譽國民證製發作業規定第1點：「國軍退除役官兵輔導委員會（以下稱本會）為辦理中華民國榮譽國民證（以下稱榮民證）製發事宜，特訂定本規定。」、第2點：「製證對象：（一）經本會核認符合國軍退除役官兵輔導條例施行細則第二條之一第一款所定第一類退除役官兵及經專案核定為本會輔導對象（如附件一），並登錄於本會資料庫者。（二）依替代役實施條例第二十條第一項第六款，經本會核認視同國軍退除役官兵並登錄於本會資料庫者。」

二、原告於109年間所受3次懲罰令、撤職令均已確定，並對原處分發生構成要件效力：

㈠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；或者依當時環境，無法期待處分相對人為行政救濟(例如依處分作成當下時空觀察，前行政處分對當事人有利)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（最高行政法院109年度上字第875號、110年度上字第511號判決參照)。

㈡原告前於109年間，因酒駕及相關聯之具報不實、涉足易生危害場所等情，遭其所屬之302旅步兵第1營、302旅分別核予記過1次、記過2次、記大過2次等懲罰，再因累計達3大過而為陸軍第10軍團指揮部核定撤職，而原告於前述懲罰令、撤職令作成時，並未於法定期間內提起行政爭訟，迄經3年後始於本件而為爭執，依前開最高行政法院見解，需審究原告在前處分即懲罰令、撤職令之時空環境下，是否欠缺有效行政救濟途徑，或無法期待其為行政救濟，以判斷本院得否例外對前處分進行審查。經查，前述3次懲罰令及撤職令，均經合法送達原告，有送達證書卷內可稽（112年度訴字第958號卷附訴願卷一第23頁、第27頁、第28頁、第32頁、第33頁、第37頁、第38頁），且依各該懲罰令、撤職令之函文內容，均明確記載如何救濟之教示，堪認原告收受上開懲罰令、撤職令時，能知悉救濟途徑；再對照原告於書狀中自承係因有長官告稱撤職後管制3年即可辦退伍領取退伍金及榮民證，始未提起行政爭訟等語（參本院卷第25-27頁），更可見原告所以未提行政爭訟，係本於其自主意思而為決定，本件並無欠缺救濟管道，再者，衡諸撤職、停役乃使現役軍人喪失身分之行政處分，其對受處分人權益之影響甚為重大，縱曾詢問軍中同僚獲得部分訊息，然正因其對於原告日後相關權益之影響重大，理應更為慎重向權責機關如人事單位、或具法律專業知識者徵詢、確認後，始決定救濟與否，然卻捨此不為，應屬輕忽之下所為，經衡酌本院認為依前處分作成時環境，尚未達無法期待原告尋求行政救濟程度，基於前揭說明，應尊重前處分即懲罰令、撤職令之構成要件效力，不得排除其適用。

三、原處分於法並無違誤：

原告因1年內累計記大過3次，經陸軍司令部核定撤職停役，並停止任用5年；復經陸軍司令部核定於112年4月1日解除召集生效，因原告在現役期間依陸海空軍懲罰法規定受撤職處分，依服役條例第24條第1項第2款本文規定，不發退除給

與，是原告具有輔導條例第32條第2項所定喪失權益之情形，故被告駁回原告榮民證之申請，並無違誤。

四、綜上所述，原處分否准原告榮民證之申請，於法尚無違誤，訴願決定遞予維持，亦無不合。原告前述各項爭執，俱非可採，其請求撤銷訴願決定及原處分，以及判決如訴之聲明第二項所示，乃無理由，應予駁回。

五、本件事證已臻明確，兩造其餘攻擊防禦方法及陳述，經審酌後認與判決結果不生影響，爰不予一一論述，附此敘明。

六、結論：原告之訴無理由。

中　　華　　民　　國　　114　　年　　5　　月　　29　　日

審判長法　官　鍾啟煌

法　官　蔡如惠

法　官　李毓華

一、上為正本係照原本作成。

二、如不服本判決，應於送達後20日內，向本院高等行政訴訟庭提出上訴狀，其未表明上訴理由者，應於提出上訴後20日內補提理由書；如於本判決宣示或公告後送達前提起上訴者，應於判決送達後20日內補提上訴理由書（均須按他造人數附繕本）。

三、上訴未表明上訴理由且未於前述20日內補提上訴理由書者，逕以裁定駁回。

四、上訴時應委任律師為訴訟代理人，並提出委任書（行政訴訟法第49條之1第1項第3款）。但符合下列情形者，得例外不委任律師為訴訟代理人（同條第3項、第4項）。

得不委任律師為訴訟代理人之情形	所　需　要　件
㈠符合右列情形之一者，得不委任律師為訴訟代理人	1.上訴人或其代表人、管理人、法定代理人具備法官、檢察官、律師資格或為教育部審定合格之大學或獨立學院公法學教授、副教授者。 2.稅務行政事件，上訴人或其代表人、

	管理人、法定代理人具備會計師資格者。 3. 專利行政事件，上訴人或其代表人、管理人、法定代理人具備專利師資格或依法得為專利代理人者。
㈡非律師具有右列情形之一，經最高行政法院認為適當者，亦得為上訴審訴訟代理人	1. 上訴人之配偶、三親等內之血親、二親等內之姻親具備律師資格者。 2. 稅務行政事件，具備會計師資格者。 3. 專利行政事件，具備專利師資格或依法得為專利代理人者。 4. 上訴人為公法人、中央或地方機關、公法上之非法人團體時，其所屬專任人員辦理法制、法務、訴願業務或與訴訟事件相關業務者。
是否符合㈠、㈡之情形，而得為強制律師代理之例外，上訴人應於提起上訴或委任時釋明之，並提出㈡所示關係之釋明文書影本及委任書。	

中　　華　　民　　國　　114　　年　　5　　月　　29　　日

書記官　許婉茹