臺北高等行政法院判決

高等行政訴訟庭第三庭
113年度訴字第1312號

原　　告　鄺定凡
被　　告　國防部
代　表　人　顧立雄
訴訟代理人　吳美儀
　　蔡智翔

上列當事人間撤職事件，原告不服被告民國40年8月18日第371號人事命令，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

一、本件經過：

原告係已故陸軍少將鄺書霈之孫，其於民國110年2月20日（被告收文日）具函，以鄺書霈任職臺灣南部防守區司令部額外高級參謀（兼臺灣省南區車輛動員委員會〔下稱南區車動會〕主任委員）期間，因遭部屬誣告瀆職，遂遭被告以40年8月18日第371號人事命令（下稱原處分）核定撤職，鄺書霈當時申訴未果，喪失續服公職權益，乃於49年1月1日退伍。然而，鄺書霈兼任主任委員之南區車動會，非被告編制單位，故該任命有違憲之虞，且鄺書霈曾獲總統頒發勝利勛章，應功過相抵，惟被告人事單位有未提出此有利於鄺書霈裁量條件之疏失，且當時無法行政救濟等情為由，以利害關係人身分，就原處分向被告申請程序重開。經被告以110年5月20日國人管理字第1100112575號函（下稱系爭否准程序重開處分）否准原告申請程序重開。原告不服系爭否准程序重開處分，循序提起訴訟，經本院以110年度訴字第1258號判決（下稱110訴1258判決）駁回。原告仍不服原處分，以112年12月18日請求（申請）確認行政處分無效書（下稱系爭請

求書）向被告請求確認原處分無效，經被告以112年12月28日國人勤務字第1120356724號函（下稱被告112年12月28日函）復略以：原告自93年6月30日起陸續向被告申請故陸軍少將鄺書霈相關權益事件，業經本院94年訴字第1216號、94年訴字第1538號、最高行政法院96年判字第549號、本院110訴1258判決確定在案。有關原處分，被告及所屬單位均依斯時身分及法令辦理，並經前揭司法判決論斷於法無違等語。原告猶不服原處分，提起訴願經不受理，遂提起本件行政訴訟，訴請確認原處分無效。

二、原告主張略以：

㈠、原告祖父鄺書霈奉被告39年7月17日銓銑字第58號人事命令（下稱被告39年7月17日人事命令）兼任南區車動會主任委員乙職，牴觸陸軍軍官佐任職暫行條例（下稱暫行條例）第6條第3項中段：兼任以非隊職。鄺書霈被南區車動會部屬誣指瀆職。原處分未給予鄺書霈最後陳述之機會，違反正當法律程序。未依陸海空軍獎勵條例給予其以功抵過之機會。原處分未註明救濟途徑。

㈡、退休金性質為延期後付之工資，為勞工當然享有之既得權利，雇主不得以懲戒解僱為由，剝奪勞工請求退休金之權利，勞工一旦符合法定退休要件，即已取得自請退休並請求給付退休金之權利。鄺書霈於撤職前已服役21年餘，並達退休請求終身俸要件，被告違法調職製造部屬誣指鄺書霈瀆職，隨後遭撤職不發退休金。

㈢、陸海空軍懲罰法（下稱懲罰法）於113年8月7日修正公布（尚未施行）第2條第1項將現役軍人修改為軍人外，本件亦有可能適用公務員懲戒法，因鄺書霈係軍職外派期間遭誣指瀆職，依當時懲罰法第1條規定刑事案件並不適用懲罰法。另113年8月7日修正公布懲罰法第2條第2項對喪失現役軍人身分於服現役期間之行為，亦適用之。舊懲罰法無救濟規定係一大漏洞，況威權統治時期未開啟公務員救濟。未經法院

判決及救濟之原處分為不確定之行政處分，依正當法律程序補救。

㈣、93年1月7日廢止國家總動員法第28條第2項明文：本法實施停止時，原有業主或權利人及其繼承人，對原有權利有收回之權。車輛動員辦法（下稱車動辦法）第18條第2項規定兼職幹部視同動員幹部，本件懲處應適用車動辦法，而非懲罰法。暫行條例第6條第1項第3款兼任以非隊職及不妨礙其本職之事務。廓書霈兼任南區車動會主任委員乙職牴觸暫行條例第6條規定，牴觸中央法規標準法規定命令不得違反變更或牴觸法律。故被告39年7月17日人事命令自始無效。

㈤、依臺灣省反共保民動員委員會組織圖，廓書霈之懲處應先經臺灣省車動會再向臺灣省反共保民動員委員會，再向臺灣省政府核定，被告無權處分部外機構。被告應給予最後陳述機會及人事評審會應審定其以功抵過權利，及有利不利均應注意原則。

㈥、廓書霈遭被告撤職係依刑懲併行原則辦理，惟刑事原因不存在，懲處理由與動機參考行政罰法第26條第1項前段及第32條規定，一行為同時觸犯刑事法律及違反行政法上義務規定者，依刑事法律處罰之，並應將涉及刑事部分移送該管司法機關。

㈦、並聲明：確認原處分無效。

三、被告答辯略以：

㈠、原告雖具狀請求原處分無效，惟被告以原處分核定撤職，涉及廓書霈軍職身分之變更，此等職務本身所生權利義務及其得喪變更均專屬於廓書霈個人，非為繼承之標的，原告無從主張繼承或代為行使權利，難認原告就原處分，有權利或法律上利益受到損害。據此，撤職處分之撤銷、廢止、確認違法或無效等訴訟，乃當事人本人之一身專屬權，其死亡後，其訴訟權利即隨同消滅，原告就原處分，無受確認判決之法律上利益，以及無權利或法律上利益受到損害。

㈡、並聲明：原告之訴駁回。

四、本院之判斷：

㈠、應適用之法令及說明：

1.按行政訴訟，除有行政訴訟法第9條所定情形外，原則上應以人民之權利或法律上利益受損害為權利保護之要件，而其目的即在於排除民眾訴訟，並藉此區隔權利或法律上利益與法律規範之反射利益，或僅具經濟上、情感上或其他事實上之利害關係之情形。因此，當事人就具體特定之訴訟，得以自己之名義為原告或被告，並得受訴訟標的法律關係之本案判決者，始具備當事人適格。而當事人就特定訴訟標的是否具有訴訟權能之當事人適格，應依原告具體主張特定訴訟標的之原因事實，足以顯示其權利或法律上利益，因行政機關之違法行政行為，致直接遭受損害之可能性存在，始得認定其訴權存在。故當事人是否具備訴訟權能之資格，通常應從是否為處分相對人，或保護規範之特定訴訟標的法律關係之主體（權利人或法律上利害關係人），或雖非主體但基於法律規定，本於一定資格就他人法律上之權益有處分權或管理權者，而得據以認定其具有訴訟權能，且應依行政訴訟之不同訴訟類型分別觀察審認，始得正確判斷其是否具備當事人適格之要件（最高行政法院104年度判字第128號判決意旨參照）。

2.按提起任何訴訟，請求法院裁判，均應以有權利保護必要為前提，具備權利保護必要者，其起訴始有值得權利保護之利益存在，故又稱為訴之利益，是原告之訴，依其所訴之事實，係欠缺權利保護必要者，即屬無訴之利益。又按行政訴訟法第6條第1項、第3項規定：「（第1項）確認行政處分無效及確認公法上法律關係成立或不成立之訴訟，非原告有即受確認判決之法律上利益者，不得提起之。其確認已執行而無回復原狀可能之行政處分或已消滅之行政處分為違法之訴訟，亦同。……（第3項）確認訴訟，於原告得提起或可得提起撤銷訴訟、課予義務訴訟或一般給付訴訟者，不得提起之。但確認行政處分無效之訴，不在此限。」所謂即受確認

判決之法律上利益，須因法律關係之存否不明確，致原告在公法上之地位有受侵害之危險，而此項危險得以對於被告之確認判決除去之者，始為存在（最高行政法院103年度判字第67號判決意旨參照）。

3.按行政訴訟法第107條第1項各款係屬廣義之訴的利益要件，由於各款具有公益性，應由法院依職權調查，如有欠缺或命補正而不能補正者，法院應以裁定駁回之。至於欠缺當事人適格、權益保護必要之要件，屬於狹義的「訴的利益」之欠缺，此等要件是否欠缺，常須審酌當事人之實體上法律關係始能判斷，自以判決方式為之，較能對當事人之訴訟程序權為周全之保障（最高行政法院90年6月份庭長法官聯席會議決議參照）。原告提起確認行政處分無效之訴訟，須有即受確認判決之法律上利益，為該確認訴訟之實體判決要件，倘不具備此項要件，即屬欠缺權利保護之必要，應以判決駁回之（最高行政法院113年度抗字第81號裁定參照）。

㈡、如本件經過欄所示事實，有鄺書霈軍職經歷資料（本院110年度訴字第1258號事件〔下稱110訴1258事件〕本院卷第138頁）、被告39年7月17日人事命令稿（本院110訴1258事件本院卷第139至140頁）、原處分（本院110訴1258事件本院卷第119至120頁，訴願可閱覽卷第48頁，本院卷第28、53至54頁）、系爭否准程序重開處分（本院110訴1258事件本院卷第35至36頁）、系爭請求書（訴願可閱覽卷第4至6頁，本院卷第87至89頁）、被告112年12月28日函（訴願可閱覽卷第3頁，本院卷第85頁）、行政院113年10月18日院臺訴字第1135020819號訴願決定書（本院卷第19至23頁）在卷可稽，並經本院調閱110訴1258事件卷宗核對無訛，堪以認定。

㈢、經查：

1.鄺書霈於40年間原任職臺灣南部防守區司令部額外高級參謀，經被告以原處分核定鄺書霈撤職，涉及鄺書霈軍職身分之變更，此等職務本身所生權利義務及其得喪變更均專屬於鄺書霈個人，依民法第1148條第1項但書規定，非得為繼承

之標的，原告無從主張繼承或代為行使權利，是難認原告就原處分有權利或法律上利益受到損害，尚不能據以認定其與原處分有法律上之利害關係，自非得為提起行政訴訟之適格當事人。

2.承上所述，原處分無效與否，所生權利義務及其得喪變更均專屬於廓書霈個人，既不能認原告就原處分有權利或法律上利益受到損害，而不具有法律上之利害關係，則原告即無因原處分無效事由之存否不明確，而有致原告在公法上之地位有受侵害之危險可言，自無得透過提起本件確認訴訟除去危險之可能，是以原告提起本件確認訴訟亦顯無確認利益，欠缺權利保護必要。

㈣、綜上，原告請求訴請確認原處分無效，為當事人不適格，且欠缺確認利益，無權利保護必要，爰不經言詞辯論，逕以判決駁回。

五、據上論結，本件原告之訴當事人不適格、欠缺權利保護必要，依行政訴訟法第107條第3項第1款、第98條第1項前段，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　114　　年　　5　　月　　28　　日

審判長法　官　蘇嫊娟

法　官　魏式瑜

法　官　林季緯

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　　28　　日

書記官　王月伶