

臺灣臺北地方法院民事判決

113年度國字第34號

原告 方淑婷

訴訟代理人 方富田

被告 國防部

法定代理人 顧立雄

訴訟代理人 楊祐凭

上列當事人間請求國家賠償事件，經臺北高等行政法院以111年度訴字第1473號裁定移送前來，本院於中華民國114年1月8日言詞辯論終結，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、程序部分：

一、被告法定代理人原為邱國正，嗣於訴訟繫屬後之民國113年5月20日變更為顧立雄，變更後之法定代理人顧立雄於113年10月9日提出書狀聲明承受訴訟，有任命令可憑（本院卷第87至91頁），經核合於民事訴訟法第170條、第175條第1項及第176條規定，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；但請求之基礎事實同一者，不在此限，民事訴訟法第255條第1項第2款定有明文。查原告起訴時訴之聲明請求被告應給付新臺幣（下同）595萬4,935元（臺北高等行政法院111年度訴字第1473號卷一第359頁、第433至435頁、第444頁、卷二第184頁，下稱行政法院卷）；嗣於本院審理時追加及補充聲明第二、三項，請求被告歸還原告可服滿最大年限之工作權即軍人身分，及歸還原告在陸軍專科學校畢業之97、98學年度合併成一份之歷年成績單正本（本院卷第99、132頁）。經核原告訴之追加前後主張之事實，仍以被告下轄單位之訴外人陸軍第三地區支援指揮部（下稱三支部）於110年11月11日

01 召開110年度軍官、士官、士兵考績審查評議會（下稱考績
02 會）決議其110年度考績績等評列為乙上，並以111年1月21
03 日陸三支綜字第1110014487號令（下稱系爭考績處分）核定
04 原告110年度考績績等為乙上；及三支部以原告110年度考績
05 績等為乙上，不符113年1月10日修正前陸海空軍軍官士官志
06 願留營入營甄選服役規則第3條第1項第2款（下稱修正前留
07 營甄選服役規則）所定志願留營甄選條件，以111年2月17日
08 陸三支綜字第1110022649號令（下稱系爭否准留營處分）否
09 准原告志願留營之申請；暨訴外人國防部陸軍司令部（下稱
10 陸令部）以111年3月30日國陸人勤字第11100552851號令
11 （下稱系爭退伍處分）核定原告退伍，自111年4月21日零時
12 生效等三處分侵害其軍人身分工作權等情為據，追加前後主
13 要爭點有其共同性，各請求利益之主張在社會生活上可認為
14 關連，而就原請求之訴訟及證據資料，於審理繼續進行在相
15 當程度範圍內具有一體性，得於追加後請求之審理予以利
16 用，應認基礎事實同一；為使上開追加前後之請求在同一程
17 序得加以解決，避免重複審理，進而統一解決兩造間紛爭，
18 揆諸前開規定，應許其上開訴之追加。

19 貳、實體部分：

20 一、原告主張：原告前就讀於空軍航空技術學院二技班，於102
21 年7月1日畢業，符合陸海空軍軍官士官服役條例第7條規定
22 之常備軍官役。原告因遭訴外人陸軍第一地區支援指揮部在
23 109年間之不實指控及將原告告發移送偵查，陸續遭考績評
24 列為乙上、申誡等；其後，被告下轄單位之三支部竟於110
25 年11月11日召開110年度考績會，決議將原告110年度考績績
26 等評列為乙上，並以111年1月21日系爭考績處分核定原告
27 110年度考績績等為乙上；另三支部又以原告110年度考績績
28 等為乙上，不符113年1月10日修正前留營甄選服役規則第3
29 條第1項第2款所定志願留營甄選條件，以111年2月17日系爭
30 否准留營處分否准原告志願留營之申請；而陸令部則以111
31 年3月30日系爭退伍處分核定原告退伍，自111年4月21日零

時生效。上開三處分侵害原告軍人身分工作權。被告明知其下轄之陸令部、三支部作成之系爭考績處分、系爭否准留營處分及系爭退伍處分違法，竟未阻止其所屬公務員，任令作成上開三處分，乃過失不法侵害原告軍人身分之工作權，自應依國家賠償法第2條第2項規定，賠償原告所受薪資、規費、訴訟費用、交通費、影響工作權費用及名譽權受侵害之非財產上損害即慰撫金等損害，共計595萬4,935元（詳如後附表）。系爭退伍處分既為不法，被告自應歸還原告可服滿最大年限之工作權即軍人身分。又陸軍第一地區支援指揮部、陸令部變造原告兵籍資料表多項資料，將原告於陸軍專科學校畢業成績登載不完整，被告亦應歸還原告在陸軍專科學校畢業之97、98學年度合併成一份之歷年成績單正本，以利原告得以繼續就學。為此依國家賠償法第2條第2項規定，請求被告給付595萬4,935元，並回復原告遭不法退伍前之原職繼續工作，及歸還97、98學年度之陸軍專學校歷年成績單等語。而聲明求為判決：

(一)被告應給付原告595萬4,935元。

(二)被告應歸還原告可服滿最大年限之工作權即軍人身分。

(三)被告應歸還原告在陸軍專科學校畢業之97、98學年度合併成一份之歷年成績單正本。

二、被告則以：原告以陸軍第一地區支援指揮部、三支部對其所為之不利考績評定，受有損害，請求國家賠償595萬4,935元部分，依國家賠償法第10條第1項、國防部及所屬機關辦理國家賠償事件應行注意事項第3點第2款規定，應向陸令部為書面賠償請求，並以陸令部為被告，故其以國防部為被告，當事人不適格。又原告對系爭考績處分、否准留營處分及退休處分不服，及請求歸還其在陸軍專科學校畢業之歷年成績單正本部分，前已提起行政訴訟，經臺北高等行政法院以111年度訴字第1473號判決駁回確定，則原告之請求均無理由。況被告就成績單之歸還並無處分權限，原告應以陸軍專科學校為被告請求給付，方為正當等語，資為抗辯。並答辯

01 聲明：原告之訴駁回。

02 三、按依國家賠償法請求損害賠償時，應先以書面向賠償義務機
03 關請求之，該法第10條第1項定有明文。查原告已於110年8
04 月25日向被告提出國家賠償之書面請求，經被告受理後，依
05 國防部及所屬機關辦理國家賠償事件應行注意事項第3點第2
06 款規定移送陸令部，有國防部國家賠償事件處理會110年8月
07 31日國賠委會字第1100193552號函及原告書面請求書足稽
08 （本院卷第29至67頁），則原告向被告提起本件國家賠償請
09 求之訴訟，程序上合於上開規定，合先敘明。

10 四、又本件原告並非主張被告應就系爭考績、否准留營及退伍等
11 三處分之作成，對其負國家賠償責任；而係主張被告明知其
12 下轄之陸令部、三支部作成之系爭考績處分、系爭否准留營
13 處分及系爭退伍處分違法，竟未阻止其所屬公務員，任令作
14 成上開三處分，侵害原告權益等情（見行政法院卷一第444
15 頁之112年11月15日準備程序筆錄）。則被告抗辯：其非作
16 成處分之機關，非賠償義務機關，原告對其請求負賠償責
17 任，欠缺當事人適格要件云云，自有誤解。

18 五、原告固主張系爭考績、否准留營及退伍等三處分，不法侵害
19 原告軍人身分工作權，被告明知其下轄之陸令部、三支部作
20 成之系爭考績處分、系爭否准留營處分及系爭退伍處分違
21 法，竟未阻止其所屬公務員，任令作成上開三處分，乃過失
22 不法侵害原告軍人身分之工作權，自應依國家賠償法第2條
23 第2項規定，賠償原告595萬4,935元，及歸還原告可服滿最
24 大年限之工作權即軍人身分等情（行政法院卷一第444頁、
25 卷二第179頁、本院卷第132頁）。按：

26 (一)公務員於執行職務行使公權力時，因故意或過失不法侵害人
27 民自由或權利者，國家應負損害賠償責任；公務員怠於執行
28 職務，致人民自由或權利遭受損害者亦同，國家賠償法第2
29 條第2項定有明文。惟國家機關依國家賠償法負賠償責任，
30 係以其所屬公務員行使公權力之行為，具違法性為前提要
31 件。次按行政處分經通知生效後，發生存續力，在未遭撤

銷、廢止或因其他事由失效前，其效力繼續存在，處分機關與相對人（或利害關係人）同受該行政處分規制內容之拘束；且有效之行政處分，應為處分機關以外之其他國家機關（包括法院）所尊重，並以之為既存之構成要件事實，作為其本身決定之基礎，此即行政處分之構成要件效力。又民事訴訟之裁判必以行政爭訟程序確定之法律關係是否成立或行政處分是否無效或違法為先決要件者，應由認定先決事實之行政法院或受理訴願機關先為裁判或決定，以該確定裁判或決定所認定之事實作為民事法院裁判時認定事實之基礎（最高法院96年度台抗字第755號裁定參照）。

(二)查原告前以陸令部、三支部作成之系爭考績處分、系爭否准留營處分及系爭退伍處分違法不當，而向臺北高等行政法院訴請撤銷之，經該院以111年度訴字第1473號判決駁回原告之訴確定，有該行政法院判決書、本院公務電話紀錄可稽（行政法院卷二第179頁、第201至225頁、本院卷第123頁）。依前開說明，原告對於上開三處分，以陸令部、三支部為被告，提起之撤銷訴訟，既經行政法院實體判決認定並無違法、不當，而駁回其訴確定，則關於上開三處分合法性之法律效果，在法律、事實狀態均未變更之情形下，原告、本院均應尊重，並以之為既存之構成要件事實，作為本院判決認定事實之基礎。故堪認陸令部、三支部所為之系爭考績處分、系爭否准留營處分及系爭退伍處分，均係依法令而為，並非不法行為。姑不論，被告所屬公務員有無阻止陸支部、三支部作成上開三處分之職權、權限；即令有之，被告未予阻止，容任該三處分之作成，並無構成不法侵害原告工作權、軍人身分之違法行為可言。原告執此主張被告所屬公務員怠於執行職務，任令作成上開三處分，不法侵害原告軍人身分之工作權，應依國家賠償法第2條第2項規定負賠償責任云云，自非有據。是以，原告請求被告給付595萬4,935元，及歸還原告可服滿最大年限之工作權即軍人身分，不應准許。

01 六、原告另主張：陸軍第一地區支援指揮部、陸令部變造原告兵
02 籍資料表多項資料，將原告於陸軍專科學校畢業成績登載不
03 完整，被告應歸還原告在陸軍專科學校之97、98學年度合併
04 成一份之歷年成績單正本，以利原告得以繼續就學云云。惟
05 查，原告係於97年至98年間就讀陸軍專科學校之電腦與通訊
06 工程科，嗣於畢業後之111年2月間向該校申請歷年成績單，
07 經該校作成歷年成績單交予原告一節，除據陸軍專科學校陳
08 述綦詳外，並有原告之歷年成績單足憑（行政法院卷一第
09 155、159頁），且為原告所不爭執（本院卷第132頁）。原
10 告固稱：陸軍專科學校製作之該成績單內容不完整、對不起
11 來云云；惟如前述，原告既係就讀於陸軍專科學校，則有權
12 製作歷年成績單之機關，應為該校，而非被告。是原告請求
13 非其就讀、就學之機關即被告應交付或歸還原告在陸軍專科
14 學校之97、98學年度合併成一份之歷年成績單正本，亦無理
15 由。

16 七、從而，原告依國家賠償法第2條第2項之規定，請求被告給付
17 595萬4,935元，及歸還原告可服滿最大年限之工作權即軍人
18 身分、歸還原告在陸軍專科學校畢業之97、98學年度合併成
19 一份之歷年成績單正本，均為無理由，應予駁回。

20 八、本件為判決之基礎已臻明確，兩造其餘之陳述及所提其他證
21 據，經本院斟酌後，認為均於判決之結果無影響，亦與本案
22 之爭點無涉，自無庸逐一論述，併此敘明。

23 九、據上論結，本件原告之訴為無理由，依民事訴訟法第78條，
24 判決如主文。

25 中 華 民 國 114 年 1 月 22 日
26 民事第七庭 法 官 賴錦華

27 以上正本係照原本作成。

28 如對本判決上訴，須於判決送達後20日內向本院提出上訴狀。如
29 委任律師提起上訴者，應一併繳納上訴審裁判費。

30 中 華 民 國 114 年 1 月 22 日
31 書記官 陳玉鈴

附表	
項次	損害金額
1	自111年4月21日退伍生效日起中尉五級本俸2萬5,180元起算，每年晉支一級，最多至中尉十級本俸2萬8,610元。又原告為預備役得期滿簽一次留營3年，至滿8年止，每次簽約3年留營慰助金為10萬元，每月固定志願役加給1萬元、專業加給1萬9,480元、每年固定慰休輔助費1萬6,000元及年終獎金(每年、考績獎金以本俸及專業加給x2.5個月，本階最高俸給者，給予2個月俸給總額之一次考績獎金，即3.5個月一次)，共計薪資所得為422萬4,180元。
2	10年期間之水電補助金額6萬0,828元。
3	109年6月22日為參加陸令部國軍軍官權益保障委員會審議會，而前往龍潭來回交通費4,444元。
4	為證明原告精神正常而於109年支出之體檢費用3,955元。
5	109年6月29日支出之午餐費用700元。
6	短少5年年資而損失之一次領退伍金差額119萬6,554元。
7	因提起行政訴訟而支出之訴訟費用共1萬4,274元。
8	非財產上損害即慰撫金45萬元。