臺灣高等法院民事判決

115年度上國字第1號

上　訴　人　張志誠

訴訟代理人　李金澤律師

被 上訴 人　陸軍第三地區支援指揮部

000000000000000000

法定代理人　黃世全

訴訟代理人　黃仲銘

　　陳哲儀

000000000000000000

　　劉鳳凱

000000000000000000

參　加　人　國防部陸軍司令部

000000000000000000

法定代理人　呂坤修

訴訟代理人　蔡尚霖

　　郭柏旻

　　潘心媛

上列當事人間請求國家損害賠償事件，上訴人對於中華民國114年1月21日臺灣桃園地方法院113年度國字第2號第一審判決，提起上訴，本院於115年5月26日言詞辯論終結，判決如下：

主　　文

上訴駁回。

第二審訴訟費用由上訴人負擔。

事實及理由

一、上訴人於民國111年11月24日請求被上訴人補發撤職期間薪俸差額，經被上訴人於111年12月7日拒絕賠償（原審卷第23頁），是上訴人提起本件國家賠償訴訟前已依國家賠償法第10條第1項、第11條規定踐行協議先行程序，合先敘明。

二、上訴人主張：伊原係被上訴人運輸兵群第二營第二連一等士官長，被上訴人認伊於105年間有多次違失行為，先後以105

年12月22日陸三支綜字第1050013542號懲罰令（下稱105年12月22日懲罰令）、105年12月26日陸三支綜字第1050013721號懲罰令（下稱105年12月26日懲罰令）及106年1月10日陸六軍人字第1060000286號懲罰令（下合稱系爭三份懲罰令）核予記過，認定伊符合1年內累計記大過3次，依陸海空軍懲罰法第20條第2項規定，以106年1月10日陸三支綜字第1060000269號令核定撤職（下稱系爭撤職處分），並經國防部陸軍司令部以106年1月20日國陸人勤字第1060002052號令核定伊自106年1月10日起撤職停役。伊不服系爭三份懲罰令及系爭撤職處分，提起訴願及行政訴訟，經臺北高等行政法院107年度訴字第848號判決（下稱北高行第848號判決）認定系爭105年12月22日及105年12月26日懲罰令如附表一編號1至3所示懲處事由，各記過1次部分之事實認定有誤或於法不合，並撤銷基此作成之系爭撤職處分，被上訴人不服，提起上訴後，經最高行政法院109年度上字第1118號判決駁回上訴確定（下合稱另案行政法院判決），國防部陸軍司令部於111年1月14日核定伊回役復職並溯自106年1月10日生效。詎被上訴人以附表一所示之不當懲罰令，作成系爭撤職處分，故意不法侵害伊工作權，並於伊回役復職後，僅補發撤職期停役間得領取之本俸，致伊受有附表二所示薪資差額損害合計新臺幣（下同）204萬2623元等情。爰依國家賠償法第2條第2項前段規定，求為命被上訴人應給付204萬2623元本息之判決（上訴人原審請求204萬9211元，提起上訴後，減縮上訴聲明如上，核屬一部撤回上訴，減縮部分業已確定；另上訴人不再主張民法第184條第1項前段、後段規定，本院卷第208、209頁，下不贅述）。

三、被上訴人則以：伊所為系爭撤職處分固經另案行政法院判決撤銷，尚不得據此認定作成系爭撤職處分之公務員有故意不法侵害上訴人工作權。又依軍人待遇條例第12條第1項但書規定現役軍人經停役之原因消滅，自回役之日追溯停役起算日期，補發停役期間之本俸（薪額），復依全國軍公教員工

待遇支給要點第6點規定依本要點支給之專業加給、主管職務加給，對於未到公服勤人員，除法令另有規定外，不予支給，伊已依法補發上訴人撤職期間之本俸，因上訴人未在職服勤務，依法不得支給附表二編號1至3所示各類加給之給與。再依113年3月7日修正前國防部及所屬機關（構）人員休假補助費核發規定（下簡稱修正前國防部休假補助規定）第3點第1款規定休假補助核發對象限於現役人員，且有實際休假、消費並提出合規消費單據者核實補助，上訴人未在職服勤務，依法不得支給附表二編號4之休假補助。另依軍公教人員年終工作獎金發給注意事項（下簡稱軍公教年終獎金發給注意事項）第2點第1款及陸海空軍軍官士官考績條例（下稱軍官士官考績條例）施行細則第3條第4項規定，上訴人於系爭撤職停役期間，非屬現職軍人且未在職服勤，故依法不得發給附表二編號5之年終、考績獎金。上訴人既不得領取附表二所示薪資，亦無損失，附表二薪資差額之發生與系爭撤職處分並無相當因果關係等語，資為抗辯。

四、原審為上訴人全部敗訴之判決，上訴人不服，提起上訴，減縮上訴聲明：㈠原判決關於駁回上訴人後開第二項之訴部分廢棄。㈡上開廢棄部分，被上訴人應給付上訴人204萬2623元及自起訴狀繕本送達翌日起至清償日止，按年息5%計算之利息。被上訴人答辯聲明：上訴駁回。

五、查，上訴人主張其原服役於被上訴人運輸兵群第二營第二連，官職為一等士官長，先後遭被上訴人以系爭三份懲罰令核予記過，符合1年內累計大過3次，以系爭撤職處分核定上訴人自106年1月10日起撤職停役。嗣另案行政法院判決認定系爭105年12月22日及105年12月26日懲罰令，其中附表一所示懲罰事由認定有誤，撤銷系爭撤職處分，上訴人溯及自106年1月10日起回役復職，被上訴人已追補發放撤職停役期間之本俸142萬8436元等情，有上開懲罰令、上訴人個人電子兵籍資料、國防部107年決字第25號訴願決定書、另案行政法院判決、國軍人員各項給與發放紀錄表及上訴人106至109

年本俸發放統計表在卷可稽〈臺北高等行政法院112年度訴字第825號（下稱北高行第825號卷）卷第15至44、45至58頁，原審卷第71至80、125至149、189至218、221至249頁，本院卷第15至17、33至49、51至57頁〉，復為被上訴人所不爭（原審卷第180至182頁，本院卷第106頁），堪認定為真實。

六、茲就兩造協議簡化之爭點（本院卷第106頁）及本院之判斷分述如下：

㈠按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民自由或權利者，國家應負損害賠償責任。國家賠償法第2條第2項前段定有明文。國家機關依上開規定負賠償責任，係以其所屬公務員行使公權力之行為，具違法性為前提要件。次按逾越權限或濫用權力之行政處分，以違法論；行政機關依裁量權所為之行政處分，以其作為或不作為逾越權限或濫用權力者，行政法院得予撤銷，行政訴訟法第4條第2項及第201條分別定有明文。是法律授權行政裁量時，行政機關雖具有裁量餘地，惟公務員依法律之裁量授權而執行職務時，如逾越權限或濫用權力，仍屬違背職務而構成國家賠償法之不法行為。

㈡上訴人主張另案行政法院判決認定被上訴人所為系爭105年12月22日及105年12月26日懲罰令如附表一所示懲處事由，與事實不符或於法不合，撤銷系爭撤職處分確定等情（見另案北高行第848號判決五、㈣、1至3點所載，北高行第825號卷第31至38頁），可徵被上訴人之公務員作成系爭105年12月22日、105年12月26日懲罰令及系爭撤職處分，有逾越權限或濫用權力情事。是上訴人主張被上訴人之公務員執行職務故意不法侵害其工作權，致其受有撤職停役處分乙節，固非無據。

㈢上訴人主張其因系爭撤職處分，受有附表二所示撤職停役期間之薪資差額損失云云，為被上訴人否認，並以上開情詞置辯。經查：

1. 再按本俸指志願役現役軍人應領取之基本給與，加給指本俸（薪額）以外，因所任職務種類、性質及服務地區之不同，而另加之給與；職務加給指對上將、主官（管）人員或職責繁重者加給之；專業加給指對中將以下專業人員加給之；志願役加給係對志願投入軍旅者加給之，軍人待遇條例第2條第2款、第4款、第5條第1款、第2款、第5款固有明文，惟現役軍人經停役者，停發待遇。其停役原因消滅，經核定回役者，自回服現役之日起支給待遇。但回役之日追溯停役起算日期者，補發停役期間之本俸（薪額）；現役軍人之待遇，發至退伍、解除召集、停役、免役、禁役或除役人事命令生效之前一日止，同條例第12條第1項、第15條亦有明文。可徵上訴人復職回役後，依規定僅得請領補發停役期間之本俸，此乃法律規定，是其主張因被上訴人不法撤職停役，受有附表二編號1至編號3所示損失，並無可取。
2. 復按修正前國防部休假補助規定第1點開宗明義係為鼓勵國防部所屬人員實施較長時間休假，從事正當休閒活動，以調劑身心。又為刺激國內消費、提振景氣及擴大內需產業政策，以促進國內觀光事業，而制訂此規定，核發對象為部隊現役之志願役軍官、士官、士兵，且須於休滿規定假期後，檢附單據證明提出申請核給，此觀上開補助規定第2點、第4點、第5點可明。則上訴人於撤職停役期間，依規定不得請領休假補助，其主張因被上訴人不法撤職停役，受有附表二編號4所示休假補助損失，亦無可取。
3. 末按為激勵現職軍公教人員士氣，慰勉工作辛勞，特發給年終工作獎金，發給對象為各級政府年度總預算所列員額與年度中經核准增加員額之現職軍公教人員，107年至109年軍公教年終獎金發給注意事項第1點、第2點定有明文，可知年終獎金係發給各年度現職軍公教人員，以慰勉工作辛勞。另按年終考績係指於每年年終辦理其當年1月至12月連續任職期間之考績。另予考績係指於同一考績年度內，任職不滿一年，而連續任職已達六個月者辦理之考績；又年終考績、另

予考績考列乙上以上者，發給考績獎金，軍官士官考績條例第2條第1項、第8條第1項分別定有明文。是上訴人於撤職停役期間，依規定不得請領年終、考績獎金，其主張因被上訴人不法撤職停役，受有附表二編號5所示年終、考績獎金損失，自無可取。

七、綜上所述，上訴人主張其因被上訴人不法撤職停役，致其受有附表二編號1至5所示專業加給、志願役加給、主管職務加給、休假補助及年終、考績獎金等損失，依國家賠償法第2條第2項前段規定，請求被上訴人應給付204萬2623元及自起訴狀繕本送達翌日起至清償日止，按年息5%計算之利息，為無理由，不應准許。原審為上訴人敗訴之判決，經核並無違誤，上訴意旨指摘原判決此部分不當，求予廢棄改判，為無理由，應予駁回。

八、本件事證已臻明確，兩造其餘之攻擊或防禦方法及所用之證據，經本院斟酌後，認為均不足以影響本判決之結果，爰不逐一論列，附此敘明。

九、據上論結，本件上訴為無理由，依民事訴訟法第449條第1項、第78條，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　6　　月　　23　　日

民事第四庭

審判長法　官　傅中樂

法　官　洪純莉

法　官　黃欣怡

正本係照原本作成。

如不服本判決，應於收受送達後20日內向本院提出上訴書狀，其未表明上訴理由者，應於提出上訴後20日內向本院補提理由書狀（均須按他造當事人之人數附繕本），上訴時應提出委任律師或具有律師資格之人之委任狀；委任有律師資格者，另應附具律師資格證書及釋明委任人與受任人有民事訴訟法第466條之1第1項但書或第2項所定關係之釋明文書影本。如委任律師提起上訴者，應一併繳納上訴審裁判費。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　6　　月　　23　　日

書記官　卓雅婷

附表一：

編號	懲罰令		懲處所據規定內容	處分內容	懲處事由	臺北高等行政法院107年度訴字第848號判決認定
1	105年12月22日懲罰令（原審卷第71至74頁）	編號002	陸海空軍懲罰法第15條第14款，國軍風紀規定第27點㈠言行不檢之違失行為	記過1次	105年9月8日指揮部電令上訴人於當日至龍山營區報到，惟上訴人以報到為由自行駕車離開中坑營區，卻未依命令開往龍山營區，逕自駛向總統府週邊繞行數圈意圖引起注意，後於憲兵隊內訴情。	與事實不符。
2	105年12月26日懲罰令（原審卷第75至80頁）	編號003	陸海空軍懲罰法第15條第14款、103年1月6日修正之國軍風紀規定第27點㈠「言行不檢」規定，對上訴人核定記過1次	記過1次	上訴人於105年2月23日國防部陸軍司令部派員調查侯姓中士相關案件時，上訴人提供對侯父不利之證詞，惟侯父獲知後，以通聯記錄舉證上訴人之證詞非屬實。復請上訴人提出舉證依據，上訴人無法提出反證，足顯上訴人涉謊言行不檢。	於法尚有不合。
3		編號004	陸海空軍懲罰法第15條第1款「怠忽職責」規定，對上訴人核定記過1次之懲罰	記過1次	105年3月14日負責中午班次之巡查，經查巡查輪值表已奉准於公開場合公布，且承辦人經電子郵件等多種手段通知個人。惟上訴人未依規定執行巡查，事後並以各種	於法未當。

					理由狡辯未巡查之行意圖脫罪，足顯上訴人對所犯之行毫無悔意。	

附表二：上訴人請求明細表

編號	短少項目	請求金額及計算	請求給付依據
1	專業加給	93萬0470元 計算式： ㈠106年2月至同年12月： 1萬9160元(原審卷第145頁)×11月=21萬0760元。 ㈡107年1月至同年12月： 1萬9735元(原審卷第147頁)×12月=23萬6820元。 ㈢108年1月至同年12月： 1萬9735元(原審卷第147頁)×12月=23萬6820元。 ㈣109年1月至同年11月： 2萬2370元(本院卷第139、160頁)×11月=24萬6070元。 ㈤21萬0760元+23萬6820元+23萬6820元+24萬6070元=93萬0470元。	軍人待遇條例第3條、第5條、第12條。
2	志願役加給	46萬元 計算式(106年2月至109年11月共46月)： 1萬元(原審卷第145、147頁)×46月=46萬元。	軍人待遇條例第3條、第5條、第12條。
3	主管職務加給	17萬6065元 計算式： ㈠106年2月至同年12月： 3740元(原審卷第145頁)×11月=4萬1140元。 ㈡107年1月至同年12月： 3855元(原審卷第147頁)×12月=4萬6260元。 ㈢108年1月至同年12月： 3855元(原審卷第147頁)×12月=4萬6260元。	軍人待遇條例第3條、第5條、第12條。

		㈣109年1月至同年11月： 3855元(原審卷第147頁)×11月=4萬2405元。 ㈤4萬1140元+4萬6260元+4萬6260元+4萬2405元=17萬6065元。	
4	休假補助	6萬4000元 計算式(106年至109年)： 1萬6000元(原審卷第254頁)×4年=6萬4000元。	113年3月7日修正前國防部及所屬機關（構）人員休假補助費核發規定第2條、第3條、第6條。
5	年終、考績獎金	41萬2088元 計算式(薪資已扣除1萬元志願役加給計算)： ㈠107年部分： 5萬4260元×2.5月=13萬5650元。 ㈡108年部分： 5萬4945元×2.5月=13萬7363元。 ㈢109年部分： 5萬5630元×2.5月=13萬9075元。 ㈣13萬5650元+13萬7363元+13萬9075元=41萬2088元。	軍公教人員年終工作獎金發給注意事項、陸海空軍軍官士官考績條例。
	總計	204萬2623元	