

裁判字號：最高行政法院 111 年度上字第 82 號 行政判決

裁判日期：民國 111 年 12 月 08 日

案由摘要：考績

最高行政法院判決

111 年度上字第 82 號

上訴人 甲○○

訴訟代理人 黃懷萱 律師

被上訴人 空軍防空暨飛彈第七九四旅

代表人 彭劍峰

訴訟代理人 陳奕恩（兼送達代收人）

吳佳倫

上列當事人間考績事件，上訴人對於中華民國 110 年 11 月 30 日高雄高等行政法院 109 年度訴字第 228 號判決，提起上訴，本院判決如下：

主 文

原判決廢棄，發回高雄高等行政法院。

理 由

一、上訴人前係被上訴人第六三二營第二連上等兵膳勤兵（志願役士兵），被上訴人認其於民國 107 年 10 月至 108 年 6 月間多次對數名單位同仁有肢體騷擾等不當行止，於 108 年 8 月 6 日召開懲罰評議會（下稱懲評會）決議上訴人有言行不檢之違失，被上訴人乃以 108 年 8 月 22 日空四人行字第 1080002166 號令（下稱被上訴人 108 年 8 月 22 日令）核予上訴人大過 1 次之懲處【上訴人不服被上訴人 108 年 8 月 22 日令，向國防部空軍司令部官兵權益保障會（下稱空令部權保會）及國防部官兵權益保障會（下稱國防部權保會）提起權益保障申請及權益保障再審議，迭經空令部權保會 108 年空議字第 60 號決議書及國防部於 109 年 6 月 15 日以 109 年再審字第 29 號再審議決議書駁回】。嗣被上訴人辦理 108 年度考績作業，經初考、覆考將上訴人之「品德」分項均評列為丙上，覆考並以上訴人有上述肢體騷擾等不當行止，調查屬實遭記大過 1 次，將其績等調降為丙上；經被上訴人於 108 年 11 月 7 日召開 108 年考績審核評鑑會（下稱評鑑會）同意覆考評鑑，被上訴人於 10

8年12月19日將108年度考績評審結果呈報空軍防空暨飛彈指揮部（下稱防空部）查核，經防空部以108年12月27日空防飛人字第1080014415號令准予備查，被上訴人遂於同年月31日將檢附評列為丙上考績結果（下稱原處分）通知上訴人。上訴人不服，提起訴願遭駁回，循序提起行政訴訟，求為判決撤銷訴願決定及原處分。

二、上訴人起訴之主張及被上訴人在原審的答辯，均引用原判決所載。

三、原判決駁回上訴人在原審之訴，其理由略以：

(一)、上訴人前為被上訴人第六三二營第二連上等兵膳勤兵，被上訴人因認其於107年10月至108年6月間多次對數名單位同仁有肢體騷擾等不當行止，經召開懲評會決議上訴人有言行不檢之違失，乃以被上訴人108年8月22日令核予上訴人大過1次之懲處，並於108年12月31日將上訴人調職至同營第三連擔任飛彈操作兵。被上訴人辦理上訴人之108年度士兵考績作業時，依國軍志願役軍官士官及志願士兵考績作業規定（下稱國軍考績作業規定），由被上訴人第六三二營第二連士官督導長擔任初考官，其參照空軍志願役軍官士官及志願士兵考績作業規定（下稱空軍考績作業規定）之附件三「國軍幹部考核評鑑指標」，認上訴人上開肢體騷擾之行為屬品德評鑑項目中「言行失當，有辱軍人風範」之情形，故將其品德初考分項評列為丙上，且因上訴人未實施體測，駐訓成績不合格，將其於忠誠、品德、才能、績效、體格之初考分項績等分別評為甲等、丙上、甲等、甲等、不合格，並於考評意見欄表示：「有親和力，善於表現自己好的一面，行為失檢，過份要求公平，吃不得虧」，將上訴人考績績等評列為乙上；經提交覆考，覆考評鑑會則以「黃員因對同仁肢體騷擾，故將品德分項評列丙上，依考績作業規定將其績等調降為丙上，餘同意初考官所評。」而將上訴人108年考績績等調降為丙上；嗣被上訴人於108年11月7日召開評鑑會，主席於會中就上訴人被評列丙上事宜，徵詢與會人員均表示無意見，評鑑會乃作成「同意覆考評鑑會所評」之決議，將上訴人108年考績績等評列丙上，並經被上訴人於108年12月19日

呈請防空部查核後，由被上訴人轉囑上訴人調職後所任之同營第三連派員通知上訴人 108 年度年終考績結果，足見被上訴人辦理系爭考績作業時，採三級考評（初考、覆考、審核），就忠誠、品德、才能、績效、體格等 5 項目進行考評；亦參考上訴人近 5 年考績績等、年度平時考核及獎懲記載，予以綜合評定，且經查核單位准予備查，堪認其辦理考績作業程序符合國軍考績作業規定。而上訴人覆考品德分項評列為「丙上」，且 108 年個人獎懲紀錄載有大過 1 次之懲罰，未獲 1 次記功或事蹟存記之獎勵，亦該當於國軍考績作業規定第 8 點第 8 款第 2 目、第 3 目、空軍考績作業規定第 8 點第 8 款第 2 目及第 3 目所稱「覆考分項之思想、品德或績效，其中有 1 項評列丙上以下者」「受記大過 1 次以上懲罰時，無 1 次記功或事蹟存記之獎勵者」等考績績等不得評列乙等以上之情事，故被上訴人將上訴人 108 年考績績等評列為丙上之決定，核無違法。

- (二)、上訴人固主張：被上訴人對於其所涉騷擾同仁之事實疏於調查，事實未臻明確，卻逕自採信 11 位同仁之口頭陳述，被上訴人及空令部權保會並未說明其騷擾同仁之具體狀況及證據，亦未說明其論證及涵攝之過程，僅以和解書認定其肢體騷擾之事實，顯屬率斷，原處分依上開錯誤之基礎事實作成決定，違反行政程序法第 36 條、第 43 條規定，有濫用裁量權限之違法云云。然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。又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，並非該受訴行政法院審理之範圍。而上訴人上開主張無非均係就被上訴人針對其因肢體騷擾同仁之違失行為所進行調查及懲處程序之瑕疵而為指摘。惟該記大過 1 次之處分（即被上訴人 108 年 8 月 22 日令）並非本件行政訴訟之程序標的，該懲處之實質合法性並非原審法院審理之範圍。況上訴人於 108 年 8 月 6 日出席懲評會時已自承確有前揭違失行為，

且上訴人對於被上訴人 108 年 8 月 22 日令核予大過 1 次之懲處，亦經其循序向空令部權保會及國防部權保會申請救濟，均遭決議駁回而已確定在案，則初考官依據業經懲處確定之結果，認定上訴人有前揭肢體騷擾之行為，將上訴人 108 年考績之品德分項評列為丙上，自屬有據；覆考時則以其品德分項評列為丙上，且綜合考評 108 年個人獎懲紀錄僅記載大過 1 次之懲罰，調降上訴人 108 年考績為丙上，並經提交評鑑會決議通過，從而，依國軍考績作業規定，難認原處分之作成有何事實認定錯誤或違反法定正當程序之情事等語，茲為其論據。

四、上訴理由略謂：

- (一)、上訴人與同仁間互動過程中，雙方互相有肢體上接觸或言語來往，並非上訴人單向之行為，且 107 年 10 月至 108 年 6 月長達 9 個月之久，未見 11 位同仁曾在晤談紀錄或是大兵日記內提及上訴人有任何言行不檢之騷擾行為。被上訴人所提出之約談紀錄並未全程錄音錄影，非完整及詳實的記載，被上訴人除 11 位同仁之口頭陳述外，並無明確個案事件發生之背景、時間、地點、上訴人之言詞及實際具體情狀，被上訴人於 108 年 8 月 6 日召開懲評會時，上訴人已主張對同仁所提出之言行不檢部分係否認事實，然被上訴人並未合理調查實情，評議過程草率，所作成之被上訴人 108 年 8 月 22 日令實質上已違背程序正義，有嚴重程序瑕疵，應屬違法。被上訴人 108 年 8 月 22 日令雖經上訴人申訴，然空令部權保會僅以上訴人曾簽立和解書即認定上訴人有言行不檢之行為，便認定被上訴人 108 年 8 月 22 日令之懲處無誤，怠於認定事實及調查證據，益徵被上訴人 108 年 8 月 22 日令係依錯誤之基礎事實作成決定，違反行政程序法第 36 條及第 43 條規定，有濫用裁量權限之違法。原判決未就上訴人所主張被上訴人所為之判斷係出於錯誤之事實認定或錯誤之資訊等事項，記載其法律上之意見，亦未說明為何不採納上訴人主張之理由，有判決不備理由之違法。
- (二)、上訴人於原審即已主張被上訴人 108 年 8 月 22 日令係違法，倘原審法院認被上訴人 108 年 8 月 22 日令非本件行政訴訟之程序

標的，即應盡闡明義務，命當事人追加訴訟標的，惟原審法院卻未行使闡明權及曉諭，逕在判決理由中認定「記大過1次之處分非本件行政訴訟之程序標的，該懲處之實質合法性並非本件審理之範圍」而為突襲性裁判；亦未依職權調查證據，傳喚11位同仁出庭以查明事實，有應予調查之事項未予調查之違法，且違反經驗法則及證據法則等語。

五、本院查：

- (一)、按志願士兵服役條例第2條規定：「志願士兵服役，依本條例之規定；本條例未規定者，適用兵役法及其施行法有關常備兵役之規定。」第10條規定：「(第1項)志願士兵考績，於每年年終考核其當年1月至12月服役期間之成績。……(第3項)志願士兵考績項目，分忠誠、品德、才能、績效、體格5項。(第4項)志願士兵考績事項，本條例未規定者，準用陸海空軍軍官士官考績條例及其相關規定辦理。」陸海空軍軍官士官考績條例第3條規定：「考績採三級考評，區分為初考、覆考、審核三層次……。」第5條規定：「各級考績官對受考官各項之考評，應以平時考核為基礎，並參考年度獎懲記載，予以綜合分析評定。」第6條規定：「考績績等，區分為特優、優等、甲上、甲等、乙上、乙等、丙上、丙等、丁等9等。」第8條規定：「(第1項)年終考績、另予考績考列乙上以上者，發給考績獎金；丙上以下者，依人事狀況，予以調職察看或辦理退伍。(第2項)年終考績、另予考績績等及獎金標準，由國防部定之。」而國防部依陸海空軍軍官士官考績條例第8條第2項授權訂定之陸海空軍軍官士官考績績等及獎金標準第4條規定：「考績年度內有下列情事之一，其考績績等不得評列乙上以上：一、考績之思想、品德或績效分項，任一項評列乙等以下者。二、記大過或累積大過2次以上處分，無相當記功以上或事蹟存記者。……」第7條第2款規定：「考績年度內有下列情形之一者，不發給考績獎金：……二、考績績等在乙等以下者。」國軍考績作業規定第8點第8款規定：「績等管制：……年度內有下列情事之一，其考績績等不得評列乙等以上：……2. 覆考分項之思想、品德或績效，其中有1項評列丙上以下者。3. 受記大過1次以

上懲罰時，無 1 次記功或事蹟存記之獎勵者。……」空軍考績作業規定第 8 點第 8 款規定：「績等管制：……年度內有下列情事之一者，其考績績等不得評列乙等以上：……2. 覆考分項鑑定思想、品德或績效，其中有 1 項評列丙上以下者。3. 受記大過 1 次以上懲罰時，無 1 次記功或事蹟存記之獎勵者。……」準此，空軍志願士兵受記大過 1 次以上懲罰時，無 1 次記功或事蹟存記之獎勵者；或覆考之品德分項經評列丙上以下者，其年終考績績等均不得評列乙等以上，而只能考列丙上、丙等、丁等。而年終考績考列丙上以下者，除無考績獎金外，且須依人事狀況，予以調職察看或辦理退伍。

(二)、次按公務人員與國家間雖具有公法上職務關係，然其作為基本權主體之身分與一般人民並無不同，本於憲法第 16 條有權利即有救濟之意旨，人民因其公務人員身分，與其服務機關或人事主管機關發生公法上爭議，認其權利遭受違法侵害，或有主張權利之必要，自得按相關措施與爭議之性質，依法提起相應之行政訴訟，並不因其公務人員身分而異其公法上爭議之訴訟救濟途徑之保障。至是否違法侵害公務人員之權利，則仍須根據行政訴訟法或其他相關法律之規定，依個案具體判斷，尤應整體考量行政機關所採取措施之目的、性質以及干預之程度，如屬顯然輕微之干預，即難謂構成權利之侵害，已經 108 年 11 月 29 日作成之司法院釋字第 785 號解釋理由書闡述甚明。而軍人為廣義之公務員（司法院釋字第 430 號解釋參照）或公務員之一種（司法院釋字第 781 號解釋參照），與國家之間具有公法上之職務關係，於涉及軍人因其身分與其服務機關或人事主管機關發生公法上爭議，認其權利遭受違法侵害之事件，上開解釋理由書之意旨亦應有其適用。依國軍考績作業規定第 8 點第 8 款、空軍考績作業規定第 8 點第 8 款、陸海空軍軍官士官考績績等及獎金標準第 7 條第 2 款規定，既見軍人受記大過之懲罰，將對軍人之考績、獎金或升遷調動產生不利影響，已如前述，核屬影響其權利之具體措施，且非顯然輕微之干預，依上開說明，自得依法向行政法院提起撤銷訴訟，以落實有權利即有救濟之憲法原則。

(三)、查上訴人前係被上訴人第六三二營第二連上等兵膳勤兵，因

被上訴人認其於 107 年 10 月至 108 年 6 月間多次對數名單位同仁有肢體騷擾等不當行止，經召開懲評會決議上訴人有言行不檢之違失，乃以 108 年 8 月 22 日令核予上訴人大過 1 次之懲處，上訴人對該懲處已循序向空令部權保會及國防部權保會申請救濟，均遭決議駁回。又被上訴人辦理上訴人 108 年度士兵考績作業時，初考官依據業經懲處確定之結果，認定上訴人有前揭肢體騷擾之行為，將上訴人 108 年考績之品德分項評列為丙上，初考考績等評列為乙上；覆考評鑑會則以上訴人對同仁肢體騷擾，其品德分項評列丙上，且綜合考評其 108 年個人獎懲紀錄載有大過 1 次之懲罰，未獲 1 次記功或事蹟存記之獎勵，亦該當於國軍考績作業規定第 8 點第 8 款第 2 目、第 3 目、空軍考績作業規定第 8 點第 8 款第 2 目及第 3 目所稱「覆考分項之思想、品德或績效，其中有 1 項評列丙上以下者」「受記大過 1 次以上懲罰時，無 1 次記功或事蹟存記之獎勵者」等考績等不得評列乙等以上之情事，遂依考績作業規定將其績等調降為丙上，餘同意初考官所評，被上訴人繼而於 108 年 11 月 7 日召開評鑑會，決議同意覆考評鑑會所評列之丙上考績等情，乃原審依法確定之事實。又上訴人不服原處分，業於 109 年 1 月 30 日向國防部空軍司令部遞交「申訴書」，經空防部權保會以考績丙等屬影響公務員權益之人事行政處分，得提起行政訴訟，而函送國防部訴願審議會依訴願程序辦理（見訴願卷第 1 頁），經國防部於 109 年 5 月 6 日以 109 年決字第 80 號訴願決定書予以駁回，上訴人循序於 109 年 7 月 16 日提起行政訴訟。至上訴人不服上述記大過之懲處部分，係依 108 年 8 月 22 日令說明三之教示，向空令部權保會提出權益保障案之申請，經該會以 108 年 12 月 31 日 108 年空議字第 60 號決議書駁回申請，續經國防部以 109 年 6 月 15 日 109 年再審字第 29 號再審議決議書，駁回上訴人再審議之申請，有該等決議書在卷可考（見原處分卷第 51-66 頁），已見上訴人對上述懲處謀求行政救濟；而此行政內部救濟程序之踐行，並不影響上訴人所受大過之懲處係具行政處分性質，而得提起行政訴訟之判斷。

(四)、行政訴訟法第 125 條第 1 項、第 2 項及第 3 項規定：「（第 1 項）

行政法院應依職權調查事實關係，不受當事人主張之拘束。

（第 2 項）審判長應注意使當事人得為事實上及法律上適當完全之辯論。（第 3 項）審判長應向當事人發問或告知，令其陳述事實、聲明證據，或為必要之聲明及陳述；其所聲明或陳述有不明瞭或不完足者，應令其敘明或補充之。」第 133 條前段規定：「行政法院於撤銷訴訟，應依職權調查證據；……」可知，行政訴訟於撤銷訴訟，行政法院應依職權調查證據及事實關係，不受當事人主張之拘束，並應行使闡明權，使當事人得為事實上及法律上適當完全之辯論，及令其陳述事實、聲明證據，或為其他必要之聲明及陳述；其所聲明或陳述有不明瞭或不完足者，應令其敘明或補充之。查空令部權保會係以 108 年 12 月 31 日 108 年空議字第 60 號決議書駁回上訴人不服記大過懲罰之權益保障申請。其後上訴人依被上訴人於送達考績通知之教示（如有不服，可於收到送達證書 30 日內向「空軍官兵權益保障委員會」提出申訴—見原審卷第 329 頁），就不服原處分所提出之申訴書中即載明：「……申訴人（即上訴人）前有大過處分乙次，然事實尚未明確……記乙大過處分，……該處分違反法律明確性原則等違法，申訴人業經對該處分提出申訴，現由貴會審理中……」（見訴願卷第 6 至 7 頁），該申訴書已經空令部權保會移由國防部訴願審議會依訴願程序辦理，前已述及。而被上訴人以 108 年 8 月 22 日令核予上訴人大過 1 次之懲處部分，雖未經空令部權保會移由國防部訴願審議會依訴願程序辦理，然此未由訴願機關實質審理，既非可歸責於上訴人，訴願機關又就上訴人所爭執已在行政救濟之該懲處，予以審酌，並於訴願決定書記載：「……又訴願人（即上訴人）訴稱前有記大過 1 次之懲罰，然事實尚未明確……經查……該懲罰令業經訴願人向空令部官兵權益保障會申請權益保障，並經該會以 108 年 12 月 31 日 108 年空議字第 060 號決議駁回其申請在案……」（見訴願不可閱卷第 8 6 頁）等語，堪認上訴人就該具行政處分性質之懲處，亦踐行訴願程序。觀之上訴人於原審提出之起訴狀、辯論意旨狀所載：「……空軍防空暨飛彈第七九四旅所作成之『大過乙次』懲處令，雖經原告（即上訴人，下同）向空軍權保會提起申

請，然國防部官兵權益保障委員會召開委員會過程草率，並未實質調查原告是否有言行不檢之事實，委員僅以原告曾簽立和解書即認定原告有言行不檢之行為，未合理調查實情，歷程僅約 15 分鐘，便認定原處分單位大過乙次之懲處無誤，怠於認定事實及調查證據……」（見原審卷第 21 頁）、「……空軍防空暨飛彈第七九四旅所作成之『大過乙次』懲處令，雖經原告向國防部空軍司令部官兵權益保障會提起申訴，然國防部空軍司令部官兵權益保障會召開委員會過程草率，並未實質調查原告是否有言行不檢之事實……，未合理調查實情，歷程僅約 15 分鐘，便認定原處分單位大過乙次之懲處無誤，怠於認定事實及調查證據，流於形式上程序。是以，被告（即被上訴人）所為『大過乙次』之原處分係依上開錯誤之基礎事實作成決定，應違反行政程序法第 36 條及第 43 條規定，有濫用裁量權限之違法，應予撤銷……」（見原審卷第 224 至 225 頁），復可見上訴人不服被上訴人 108 年 8 月 22 日令，在國防部於 109 年 6 月 15 日駁回其再審議之申請後，似有於 109 年 7 月 16 日提起本件訴訟時，一併爭訟之意，則上訴人不服之程序標的是否包括被上訴人 108 年 8 月 22 日令，即屬不明瞭而有待釐清。詎原審未行使闡明權，向上訴人詢問其起訴範圍是否包含被上訴人 108 年 8 月 22 日令，即以被上訴人 108 年 8 月 22 日令核記上訴人大過 1 次之處分非本件行政訴訟之程序標的，而未予審查該處分之實質合法性，核有未盡闡明義務及職權調查義務之疏漏。上訴意旨執此指摘原判決違法，即非無據。

- (五)、綜上所述，原判決既有上述違誤之處，且影響判決之結果，是上訴意旨指摘原判決違背法令，求予廢棄，為有理由；又因本件爭訟範圍及相關事實有由原審再為調查審認之必要，本院尚無從自為判決，爰將原判決廢棄，發回原審法院詳為調查審認，更為適法之裁判。

六、據上論結，本件上訴為有理由。依行政訴訟法第 256 條第 1 項、第 260 條第 1 項，判決如主文。

中 華 民 國 111 年 12 月 8 日

最高行政法院第二庭

審判長法官 帥 嘉 寶
法官 鄭 小 康
法官 李 玉 卿
法官 洪 慕 芳
法官 林 玫 君

以 上 正 本 證 明 與 原 本 無 異

中 華 民 國 111 年 12 月 8 日

書記官 邱 鈺 萍

資料來源：司法院最高行政法院裁判書彙編（111年1月至12月）第303-312頁