

最高行政法院一一一年度上字第八二號判決

■ 焦點判決編輯部

【主旨】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，核屬影響其權利之具體措施，且非顯然輕微之干預，自得依法向行政法院提起撤銷訴訟。

【概念索引】憲法／訴訟權

【關鍵詞】軍人、記大過、懲罰、考績、獎金、升遷調動、不利影響、具體措施、顯然輕微之干預、撤銷訴訟、有權利即有救濟

【相關法條】憲法第 16 條；公務人員保障法第 77、78、84 條

【說明】

一、爭點與選錄原因

（一）爭點說明

軍人受記大過之懲罰，是否得向行政法院提起訴訟？

（二）選錄原因

近來在大法官不斷創新解釋下，逐步放寬公務人員不得爭訟之限制，本於有權利即有救濟之憲法原則，打破特別權力關係理論之箝制，回復基本權保護的領域。本件即處理軍人受記大過之懲罰，是否得向行政法院提起訴訟。

二、相關實務學說

（一）相關實務

釋字第 785 號解釋，揭示「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。中華民國 92 年 5 月 28 日修正公布之公務人員保障法第 77 條第 1 項、第 78 條及第 84 條規定，並不排除公務人員認其權利受違法侵害或有主張其權利之必要時，原即得按相關措施之性質，依法提起相應之行政訴訟，請求救濟，與憲法第 16 條保障人民訴訟權之意旨均尚無違背。」

（二）相關學說

「行政處分」與「管理措施」在定義上之界線應打破。機關之措施是否涉及違

法而侵害請求者之權利，應由司法機關就實體個案為審查，故司法機關應儘量避免單從機關之措施種類（如考績、考試、調職、記過等名目）即認屬管理措施，而以不合法駁回聲請人之訴。

三、本案見解說明

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，核屬影響其權利之具體措施，且非顯然輕微之干預，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。

【選錄】

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 日作成之釋字第 785 號解釋理由書闡述甚明。而軍人為廣義之公務員（釋字第 430 號解釋參照）或公務員之一種（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續等及獎金標準第 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。**

【延伸閱讀】

• 林明鏘，我國公務人員保障法之研究，收錄於：公務員法研究（一），臺灣大學法學叢書系列 120，173 頁以下。