高雄高等行政法院判決

高等行政訴訟庭第三庭
112年度訴字第183號
民國113年5月16日辯論終結

原　　告　齊梓喬
訴訟代理人　洪國欽　律師
　　張志堅　律師
被　　告　空軍軍官學校
代　表　人　胡中緯

訴訟代理人　陳泊瑋　　寄同上
　　朱柏璋　　寄岡山郵政90277號信箱

上列當事人間陸海空軍軍官士官服役條例事件，原告不服國防部中華民國112年4月13日112年決字第94號訴願決定，提起行政訴訟，本院判決如下：

主　文

一、原告之訴駁回。

二、訴訟費用由原告負擔。

事實及理由

壹、程序方面

按「(第1項)訴狀送達後，原告不得將原訴變更或追加他訴，但經被告同意或行政法院認為適當者，不在此限。……(第3項)有下列情形之一者，訴之變更或追加，應予准許：……二、訴訟標的之請求雖有變更，但其請求之基礎不變。」行政訴訟法第111條第1項及第3項第2款定有明文。查原告起訴時，其訴之聲明原為：原處分及訴願決定均撤銷。(本院卷第11頁)。嗣原告於民國112年10月3日本院準備程序時變更其訴之聲明為：一、訴願決定及原處分均撤銷。二、被告應依原告111年9月12日空軍第十一基地勤務大隊志願留營申請書(下稱系爭申請書)作成准許原告留營續服現役3年

之處分(本院卷第197頁)。核其請求固有變更，然請求之基礎不變，且無礙於被告之防禦及訴訟之終結，依前揭規定，亦應准許。

貳、實體方面

一、爭訟概要：

原告原係空軍第十一基地勤務大隊(下稱空軍勤務大隊)所屬大隊部上尉基地勤務官，其於111年8月24日23時30分許，因涉足有女陪侍場所之違失行為，經空軍勤務大隊以111年9月15日空十一基字第0000000000號令(下稱懲罰令)核定原告大過1次懲處。嗣原告於111年9月12日向空軍勤務大隊申請志願留營，經該大隊於111年12月8日召開112年第1季留營人事評議審查會(下稱人評會)會議(下稱系爭留營會議)，因原告上開違失行為，不符合留營資格，決議不予留營，並以111年12月27日空十一基字第0000000000號呈被告辦理複審事宜。嗣被告於112年1月13日召開112年第1季志願留營複審人評會會議(下稱系爭複審會議)評議原告申請志願留營不合規定，乃以112年1月18日空官校務字第00000000000號令(下稱原處分)否准所請。原告不服，提起訴願，遭決定駁回，遂提起本件行政訴訟。

二、原告起訴主張及聲明：

㈠主張要旨：

1.陸海空軍軍官士官志願留營入營甄選服役規則(下稱甄選規則)第3條第1項、第6條第1項第6款規定，以申請人於最近1至3年有無受品德類記過以上之處分作為是否准予留營之標準，如曾受有記過以上之處分時，即於申請留營或再次申請入營時均予以否准，然於服役期間於受有記過處分時並無身分上之影響時，則以此作為不予甄選之當然標準時，顯然無助於達成甄選適役人員之目的，違反適當性原則。且若申請人有甄選規則第3條第1項、第6條第1項之事由，而影響用人機關對於申請人之評價時，應可採取評分或量表之方式為之，以達成其甄選之目的，惟甄選規則現行之規定，採取一

律評定為不符合留營或入營資格，顯然逾越其必要性，違反比例原則。

2. 甄選規則第3條第1項第5款(原告誤為第6款)固以「最近1年至3年未受品德類記過以上之處分」作為甄選留營之標準，惟同規則第6條第1項第6款卻以「離營前最後1年至3年未受品德類記過以上之處分」為再入營之甄選標準，而甄選規則於此之外並未設有任何除外期間之規定，簡言之，一旦申請人於服役期間之最近1至3年曾受有記過以上之處分，其因甄選規則第3條第1項第5款無法留營後，其就第6條第1項第6款之「離營前最後1年至3年未受品德類記過以上之處分」即會成為其軍人職涯之最後1至3年，因此無論於5年後，10年後或15年後再申請入營時，均會因甄選規則第6條第1項第6款之規定，使其無法再度入營成為軍人，等同於該記過處分永遠剝奪其服軍職之自由，儼然過苛，不符合最小侵害性之原則，違反比例原則。

㈡聲明：

1. 訴願決定及原處分均撤銷。

2. 被告應依原告系爭申請書作成准許原告留營續服現役3年之處分。

三、被告答辯及聲明：

㈠答辯要旨：

依臺北高等行政法院108年度訴字第1671號判決意旨，國家文武職公務員與國家間具有極為緊密的「勤務與忠誠關連」，被告對於相關人員的選拔，應享有高度的「評價特權」，且為確保國軍幹部之素質，維持軍隊指揮監督，於憲法第23條比例原則，自應尊重主管機關之裁量權，因此，原告申請留營之條件不符合國軍人事資料查核運用作業規定(下稱人事運用規定)，被告自得否准其志願留營之申請。原告於111年8月24日確有涉足不正當有女陪侍場所之行為，並因此受有「大過乙次」之懲處，未能符合人事運用規定第2點及第7點第2款第1目之留營條件，被告審酌軍事需求後，

綜合考量任務需求、思想、品德及工作績效等面向，並考量擇優留用之要求，否准原告志願留營之申請，其裁量並無濫用之虞，亦與比例原則尚無違誤。

㈡聲明：原告之訴駁回。

四、爭點：被告以原處分否准原告志願留營之申請，是否適法？

五、本院之判斷：

㈠前提事實：

如爭訟概要欄所示之事實，有系爭申請書(本院卷第81頁)、空軍勤務大隊系爭留營會議會議紀錄(本院卷第74-76頁)、被告系爭複審會議會議紀錄(本院卷第83-85頁)、原處分(本院卷第23-24頁)附卷可稽，堪信為真實。

㈡應適用之法令：

1.陸海空軍軍官士官服役條例(下稱服役條例)第19條第2項及第3項：「(第2項)預備軍官、預備士官，自起役之日起，志願服現役者，其期間，預備軍官為1年至5年，預備士官為1年至3年。期滿後，得依軍事需要及其志願，繼續服現役，除有死亡、失蹤、被俘或其他不可歸責於該等人員之事由，經國防部核定不足整年辦理者外，以年為單位，每期最長為3年。(第3項)前項人員志願留營入營甄選服役規則，由國防部定之。」

2.甄選規則：

⑴第1條：「本規則依陸海空軍軍官士官服役條例第13條第3項及第19條第3項規定訂定之。」

⑵第3條第1項第5款：「軍官、士官志願留營甄選條件如下：……五、懲罰：最近1年至3年未受品德類記過以上之處分。」

3.人事運用規定：

⑴第1點：「為拔擢國軍優秀人才，促進人事革新，藉考、選、訓、用合一制度，管制辦理人事任用資料查核，進而達到淨化國軍人員素質，強化部隊戰力，特訂定本規定。」

⑵第7點第1項第2款第1目及第2項：「(第1項)一般查核基準：(適用調職、選訓、因公出國、留(入)營、預備役軍士官轉服常備役及保送培育)……(二)品德：1.最近3年內，因品德、言行不良事實，如偷竊、貪瀆、舞弊、誣控、賭博、男女不當關係、酒後駕車肇事、涉足不正當場所、營外兼職(差)、非法借貸、不當管教、妨害秘密、妨害自由、詐欺、違反毒品危害防制條例及違反重大命令行為不檢等，有具體事實，而遭受記過以上處分者(受督導不周處分者不受此限)。(第2項)有前項所列情形之一者，不得調占上階職缺、調任正、副主官(管)職務、送訓、留(入)營、預備役軍士官轉服常備役、因公出國。」

㈢被告以原處分否准原告志願留營之申請應屬適法：

1.按常備軍官主要來源係志願考取軍事校院，完成常備軍官教育期滿合格之適齡國民，其在營服現役期間有最低年限規定，除有不能或不宜再繼續服現役而予停役(服役條例第14條參照)或有應予退伍(服役條例第15條參照)之情形外，法律保障其得繼續服現役至最大年限或年齡止，為國家建軍常態設置備戰之軍官役，然因限於軍事校院招生不易，常備軍官每年養成人數有限，乃廣拓志願役人力來源，使符合一定資格者，於完成軍官教育合格後服預備軍官役，自軍官役起役之日起，服預備役或依法召服現役，而考量預備軍官所受基礎教育不若常備軍官嚴格，致任官後之發展有限，大多數僅能晉任至上尉或少校，即須辦理退伍，形成國家沉重之負擔，故服役條例明定預備軍官有志願服現役及續服現役之最長年限，除服現役期間績效優良者，且於常備軍官缺乏時，可依志願轉服常備軍官現役，而不受服現役一定期間之限制外，預備軍官自起役之日起，志願服現役期間為1年至5年，期間除有停役或應予退伍之情事(服役條例第20條、第21條參照)外，期滿得依軍事需要及其志願，核定繼續服現役，並以年為單位，每期最長為3年，是留營核定係屬一附期限之行政處分；亦即，服役條例並未保障志願役預備軍官之久

任，服役期滿除須部隊有員額需求外，尚須考評其續服役期間之整體績效與各項表現，以擇優留營為目標，彈性補充軍隊人力調節，滿足部隊實際需求，於保持基層軍官人力充沛來源之同時，減輕國家建軍備戰之負擔，並保持國軍之精良與戰力。準此，國防部基於服役條例第19條第3項授權訂定發布之上開甄選規則第3條第1項規定，核無逾越必要性，亦無違反授權範圍，且未牴觸母法授權之目的與意旨，被告於辦理預備軍官申請志願留營甄選時，自得援為審核之依據，且基於平等原則及行政自我拘束原則，相關志願留營甄選作為亦應受該項規定之拘束。是原告主張甄選規則現行之規定，採取一律評定為不符合留營或入營資格，顯然逾越其必要性，違反比例原則云云，洵不足採。

2. 次按最近1年至3年未受品德類記過以上之處分為軍官、士官志願留營甄選條件。又留營品德一般查核基準，在最近3年內，涉足不正當場所，有具體事實，而遭受記過以上處分者，不得留營。甄選規則第3條第1項、人事運用規定第7點第1項第2款第1目及第2項，分別定有明文。準此，最近1年至3年間，有涉足不正當場所之事實，而遭記過以上處分者，自不符合志願留營之甄選條件。

3. 經查，原告係空軍勤務大隊上尉基地勤務官，於111年8月24日23時30分許，前往○○市○○區有女陪侍之「心動touch lounge bar」，直至翌日凌晨3時0分始離去，涉足有女陪侍之易肇生危安場所，經國防部空軍司令部查證屬實，空軍勤務大隊於111年9月15日召開懲罰人事評議審查會，決議核予大過1次。空軍勤務大隊依陸海空軍懲罰法第15條第14款、國軍軍風紀維護實施規定第31點第3款規定，以111年9月15日空十一基字第0000000000號令核定原告大過1次懲罰。原告不服，循序提起行政訴訟，迭經本院111年度訴字第430號判決及最高行政法院112年度上字第609號裁定駁回確定，此業經本院職權調取上開卷宗核閱無誤，是堪認定。原告於111年9月12日向空軍勤務大隊申請志願留營，經該大隊於111

年12月8日召開系爭留營會議，因原告上開違失行為，不符合留營資格，決議不予留營，並以111年12月27日空十一基字第0000000000號呈被告辦理複審事宜。嗣被告於112年1月13日召開系爭複審會議評議原告申請志願留營不合規定，乃以原處分否准所請，揆諸前揭規定，並無不合。

4.原告雖主張原處分未載明不准留營的具體理由，也未敘明相關法規之適用，故原處分具有程序上瑕疵云云。惟查原處分於說明一業已載明其法令依據係依甄選規則辦理，且原告之訴願書之事實理由欄亦欄明其係因涉足有女陪侍場所之違失行為，經核定大過1次懲處，始不符合留營資格，然請求保留其留營資格至懲處之行政救濟確定訴訟結果為止等語，有訴願書(訴願卷第2頁)在卷可佐，依上開文書內容，足證原告完全知悉其不准留營的具體理由甚明，是原告前揭主張，委無足採。又原告主張甄選規則第6條第1項第6款以「離營前最後1年至3年未受品德類記過以上之處分」為再入營之甄選標準，此等同於該記過處分永遠剝奪其服軍職之自由，儼然過苛，不符合最小侵害性之原則，違反比例原則云云。惟該條係規範再入營之甄選標準，與原告爭執是否符合留營之條件顯然無關，是原告執此主張原處分違法，委無足採。另不適服現役之汰除規定乃係針對軍士官平日生活考核、任務賦予、工作績效、工作態度等綜合考核評鑑，以淨化國軍人員素質，提升戰力，該規定與軍士官能否繼續留營之甄選規則本即不同規範，原告主張其既未因不適服現役而遭汰除，被告即應准其申請繼續留營云云，顯有誤解法規意旨，洵不足採。

六、綜上所述，被告就原告留營之申請，以不符合甄選規則第3條第1項第5款之規定，以原處分否准所請，揆諸首揭規定，並無不合，核未違法，訴願決定予以維持，亦無不合，原告持前詞訴請撤銷及被告應作出准予原告留營之決定，均無理由，應予駁回。又本件為判決基礎事證已經明確，兩造間其

餘攻擊防禦方法及提出證據，雖經審酌，亦不影響判決結果，爰不一一敘明。

七、結論：原告之訴為無理由。

中　　華　　民　　國　　113　　年　　5　　月　　31　　日

審判長法官　林　彥　君

法官　黃　奕　超

法官　廖　建　彥

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
(一)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。
(二)非律師具有	1.上訴人之配偶、三親等內之血親、二親等內

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	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(一)、(二)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(二)所示關係之釋明文書影本及委任書。	

中　　華　　民　　國　　113　　年　　6　　月　　3　　日

書記官　謝　廉　縈