最　高　行　政　法　院　判　決

113年度上字第259號

上　訴　人　國防部海軍司令部

代　表　人　蔣正國
訴訟代理人　孫有寬
　　王麗婷
　　劉家君

被 上訴 人　鄭永煜

訴訟代理人　陳佳鴻　律師

上列當事人間退伍事件，上訴人對於中華民國113年2月29日臺北高等行政法院112年度訴字第132號判決，提起上訴，本院判決如下：

主　文

原判決廢棄，發回臺北高等行政法院高等行政訴訟庭。

理　由

一、上訴人代表人由唐華變更為蔣正國，茲據新任代表人具狀聲明承受訴訟，核無不合。

二、爭訟概要：

被上訴人原係○○○○隊○○六六旅（下稱六六旅）旅部少校後勤官，於任職六六旅○○連少校連長期間，因於民國110年3月20日凌晨2時58分休假在外期間竊取他人錢包，案經臺灣桃園地方檢察署檢察官偵結並予以緩起訴處分，經六六旅查證屬實，乃以110年12月24日海六人行字第1100010461號令核定大過1次懲罰。嗣其110年度考績績等經評列為丙上，六六旅據於111年1月27日及同年2月22日召開不適服現役人事評審會（下稱前人評會）及再審議人評會（下稱前再

審議人評會），均評鑑被上訴人不適服現役，並呈經上訴人以111年3月28日國海人勤字第1110024332號令（下稱前退伍處分）核定其不適服現役退伍，自111年4月1日零時生效。被上訴人不服，提起訴願，經國防部訴願審議會審議以前人評會及前再審議人評會會議，除部分委員認被上訴人係主動歸還錢包，情有可原外，與會委員亦未具體說明被上訴人如何不適服現役，爰以111年決字第183號訴願決定撤銷前退伍處分，由上訴人於收受決定書之次日起2個月內，另為適法之處分。嗣六六旅於111年7月20日及同年8月10日召開人評會（下稱系爭人評會）及再審議人評會（下稱系爭再審議人評會），均評鑑被上訴人不適服現役，並呈經上訴人以111年9月29日國海人勤字第1110074268號令（下稱原處分）核定其不適服現役退伍，自111年10月1日零時生效。被上訴人不服，提起訴願，經國防部於111年12月16日以國訴願會字第1110333005號函檢附111年12月15日111年決字第328號訴願決定（下稱訴願決定）駁回後，遂向臺北高等行政法院（下稱原審）提起行政訴訟，聲明：訴願決定及原處分均撤銷。經原審112年度訴字第132號判決（下稱原判決）撤銷訴願決定及原處分，上訴人不服，提起本件上訴，並聲明：原判決廢棄，並駁回被上訴人在第一審之訴。

三、被上訴人起訴主張與上訴人在原審之答辯均引用原判決之記載。

四、原審撤銷訴願決定及原處分，係以：

強化國軍志願役軍官士官及士兵考評具體作法（下稱考評具體作法）第6點第1款第1目規定，考評時應參考「考評前1年內」之平日生活考核，輔以同點第2款規定「原服務單位亦應由正、副主官（管）依前款各目考評事項，提供書面考核資料，並列席說明、備詢。」足見考評前1年內原服務單位所提供之相關生活考核對於判斷「是否適服現役」具有重要性，故上開期間所服務單位之考核資料應屬至為重要之參考資料，而考評具體作法第6點第2款之所以規定原服務單位主

官「應提供書面考核資料『並』列席說明、備詢」，其目的在於人評會議中若針對各項考核相關內容有疑義或釐清者，原服務單位主官得以當場說明及備詢，以便所據以判斷之資料得以充分完整呈現。本件系爭人評會召開日即111年7月20日往前回溯至110年7月20日止，此期間被上訴人分別服務於六六旅○○連、○○大學、六六旅旅部，惟系爭人評會及系爭再審議人評會召開時，均僅有六六旅旅部後勤科科長陳鈞富到場，欠缺「六六旅○○連、○○大學」等原服務單位主官列席說明、備詢，亦即被上訴人考評前1年內所服務之原服務單位中，有2個單位之單位主官於系爭人評會及再審議人評會均未列席、備詢，其所能提供予以判斷「行為人考評前1年內之平日生活考核狀態」即屬不完全，與考評具體作法第6點第2款所規定「原服務單位亦應由正、副主官（管）依前款各目考評事項，提供書面考核資料，『並』列席說明、備詢。」之程序相違，違反法定正當行政程序，所為之判斷亦屬違法等語，為其判斷之基礎。

五、本院按：

㈠陸海空軍軍官士官服役條例（下稱服役條例）第15條第1項第5款規定：「常備軍官、常備士官，有下列情形之一者，予以退伍：……五、年度考績丙上以下或因個人因素一次受記大過二次以上，經人事評審會考核不適服現役。」服役條例施行細則第15條第1項第4款規定：「本條例第15條所定退伍之處理程序，由相關機關或單位依下列規定造具退伍名冊，層報國防部或各司令部核定：……四、依第4款至第6款……規定退伍者，由所隸單位檢附相關資料辦理。」109年6月20日修正發布考評具體作法第1點規定：「目的：因應國軍亟需優質人力，藉主官（管）對部屬平日生活考核、任務賦予、工作績效、工作態度等綜合考核評鑑（以下簡稱考評），經不適服現役人事評審會（以下簡稱人評會）議決，留優汰劣，以淨化國軍人員素質，提升戰力。」第3點第2款規定：「辦理時機：……㈡年度考評時：就全年平時考核評

鑑，結合年度考績作業辦理。」第4點第3款規定：「具體作法：……㈢軍官、士官依陸海空軍軍官士官服役條例第15條第5款規定，年度考績丙上以下或因個人因素一次受記大過兩次以上，經人評會考核不適服現役者，予以退伍。」第5點第2款第3目規定：「考評權責：……㈡各司令部：……3.中、少校級軍官……為少將以上編階主官（管）。」第6點規定：「考評程序：㈠各單位檢討不適服現役案件時，應於受懲罰或考績命令發布30日內，依考評權責召開人評會，由權責長官指定所屬副主官（管）、相關單位主管及適當階級專業人員5人至11人組成之；原則上任一性別比例，不得少於1/3。副主官（管）為人評會之主席。但副主官（管）出缺，或因受訓、差假等事不能召集或出席時，由權責長官就委員中單位主管1人，指定為主席。人評會議之決議，應有2/3以上委員出席，以記名投票方式，就下列事項，進行公平、公正之考評，出席委員過半數同意行之；可否同數時，由主席裁決之，簽請權責主官（管）發布考評結果，並附記教示規定，送達受考人：1.考評前1年內個人平日生活考核。2.對任務賦予及工作態度。3.受懲罰或事實發生所生影響。4.其他佐證事項。㈡召開人評會時，應於1日前（不含例假日）以書面通知受評人陳述意見，如受考人無意願到場得以書面陳述意見，及原服務單位亦應由正、副主官（管）依前款各目考評事項，提供書面考核資料，並列席說明、備詢。㈢經考評不適服現役者，應依第5點之考評權責，檢附相關資料報請國防部或各司令部核定退伍、解除召集或轉服常備兵現役作業。……」第7點規定：「一般規定：㈠受考人對考評結果不服者，得依第6點第1款收受考評結果送達之次日起14日內，以書面申請再審議，並以一次為限。惟放棄再審議者，應以書面方式為之。㈡為期使再審議制度之公平、客觀性，各考評權責單位召開再審議人評會時，考評權責主官（管）指定再審議人評會主席及委員時，應適時調整委員編組，其委員組成1/2不得與初審委員相同，並應依原

評審結果保留不同意見委員相同比例人數，以確保官兵權益。㈢因受考人職務階級較高，或單位無法遴選適員擔任委員，或任一性別比例未達1/3時，為期不適服現役（再審議）人評會順利召開，得由上一級編組，或協請友軍支援，或聘請部外專家學者組成人評會。㈣受考人對國防部或各司令部核定退伍、適服現役、解除召集或轉服常備兵現役結果不服時，得於收受處分書之次日起30日內，依法提起訴願。……」是可知，常備軍官年度考績丙上以下或因個人因素一次受記大過兩次以上，所隸屬軍事單位應於該軍官受懲罰或考績命令發布30日內，就其是否適服現役召開人評會為綜合考評，經人評會決議考評其不適服現役者，得由該軍事單位層報國防部或各司令部核定辦理退伍，以確保部隊之精良。又考評具體作法第6點第1款規定有4項應進行考評的事項，其中僅於第6點第1款第1目明定考評「前1年內」個人平日生活考核，至於第6點第2款後段關於應列席說明、備詢的原服務單位正、副主官（管），並未設有時間限制，解釋上應以功能取向，只須列席的原服務單位正、副主官（管），就所詢受考人之應考評事項得以清楚提供及說明相關資訊，加以各該原服務單位正、副主官（管）所提供書面考核資料，有助人評會對受考人之應考評事項（含考評前1年內個人平日生活考核），能詳實綜合觀察以達到正確評價、篩選之目的為已足。

㈡經查，系爭人評會召開日為111年7月20日，由該日往前回溯至110年7月20日止，於該期間內被上訴人分別服務於六六旅○○連、○○大學、六六旅旅部，又系爭人評會及系爭再審議人評會召開時，均僅有六六旅旅部後勤科科長陳鈞富到場，並無六六旅○○連、○○大學之單位正、副主官（管）列席說明、備詢等情，為原審認定之事實。原判決論以：被上訴人考評前1年內所服務之原服務單位中，有2個單位之單位主官於系爭人評會及再審議人評會均未列席、備詢，所能提供予以判斷「行為人考評前1年內之平日生活考核狀態」

即屬不完全，與考評具體作法第6點第2款所規定之程序相違，所為之判斷亦屬違法等語，固非無見。惟查：

1.考評具體作法第6點第2款後段關於應列席說明、備詢的原服務單位正、副主官（管），並未設有「考評前1年內」之時間限制，已如前述，原判決以受考人「考評前1年內」所服務之單位正、副主官（管）未全部列席說明及備詢，即與考評具體作法第6點第2款所規定之程序相違，容有適用考評具體作法第6點第1款第1目及第2款不當之違誤。

2.依上訴人所檢附之原處分卷證資料顯示，系爭人評會及系爭再審議人評會召開時，會議中已由六六旅參謀主任柳喜萬上校、○○大學○○學院幹部（隊長、教官）、六六旅旅部後勤科科長陳鈞富中校提報書面考核資料（原處分卷第367-390、473-482頁），並由六六旅後勤科科長陳鈞富中校（現任主官）列席說明、備詢。原審未審酌上開3個單位書面考核資料及陳鈞富中校列席說明、備詢，就考評具體作法第6點第1款所規定之4項應考評事項，是否已足以清楚提供及說明相關資訊，而有助人評會對被上訴人近期表現（含考評前1年內個人平日生活考核）進行考評，逕認六六旅○○連及○○大學之單位主官於系爭人評會及再審議人評會均未列席、備詢，則其所能提供予以判斷「行為人考評前1年內之平日生活考核狀態」即屬不完全，容屬速斷，核有未依職權調查證據及判決理由不備之違法。

㈢綜上所述，原判決撤銷訴願決定及原處分，既有如上述之違背法令事由，且於判決結果有影響，上訴意旨執以指摘原判決違法，並求予廢棄，為有理由。又被上訴人訴請撤銷訴願決定及原處分是否有理由，尚須由原審調查事實始能判斷，爰由本院將原判決廢棄，發回原審高等行政訴訟庭更為審理。

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　　115　　年　　1　　月　　15　　日

最高行政法院第四庭

審判長法官　王　碧　芳

法官　王　俊　雄

法官　鍾　啟　煒

法官　羅　月　君

法官　陳　文　燦

以　上　正　本　證　明　與　原　本　無　異

中　　華　　民　　國　　115　　年　　1　　月　　15　　日

書記官　章　舒　涵