

01 最 高 行 政 法 院 判 決

02 113年度上字第113號

03 上 訴 人 陳品叡

04 訴訟代理人 林亦書 律師

05 被 上 訴 人 國防部憲兵指揮部

06 代 表 人 鄭禎祥

07 上列當事人間陸海空軍軍官士官服役條例事件，上訴人對於中華
08 民國112年12月25日臺北高等行政法院111年度訴字第1192號判
09 決，提起上訴，本院判決如下：

10 主 文

- 11 一、上訴駁回。
12 二、上訴審訴訟費用由上訴人負擔。

13 理 由

- 14 一、上訴人於民國98年4月12日受前憲兵學校98年班教育期滿合
15 格，初任陸軍憲兵官科少尉軍官，並志願轉服預備軍官現役
16 及任職，嗣遞晉少校官階，並在被上訴人所屬南投憲兵隊任
17 職特種情報調查官。前因攜帶未奉核准之智慧型手機進入憲
18 兵訓練中心受訓，經憲兵第203指揮部以110年10月8日憲將
19 三人字第0000000000號令（下稱110年10月8日令）核予記過
20 1次，繼於110年12月13日召開110年度軍官、士官及士兵考
21 績績等暨聘僱人員考成審核評議會，決議其110年考績績等
22 評列為乙上，並以111年1月4日憲將三人字第0000000000號
23 令（下稱111年1月4日令）核定，上訴人不服110年10月8日
24 令及111年1月4日令提起行政訴訟，經臺中高等行政法院以1
25 11年11月2日111年度訴字第134號判決（下稱另案判決）駁
26 回其訴，且未據上訴，而告確定。上訴人於111年4月12日在
27 營服役期滿前，以111年2月9日申請書向服役單位提出志願
28 留營續服現役1年之申請，經被上訴人審定不符110年2月5日

01 修正發布（即處分時）之陸海空軍軍官士官志願留營入營甄
02 選服役規則（下稱留營規則）第3條第1項第2款規定之志願
03 留營甄選條件，以111年3月9日國憲人定字第0000000000號
04 令（下稱原處分）否准所請，上訴人不服，循序提起行政訴
05 訟，並聲明：(一)訴願決定及原處分均撤銷；(二)被上訴人就上
06 訴人111年2月9日之志願留營之申請，應作成准予上訴人志
07 願留營之行政處分。經原審判決駁回，上訴人乃提起本件上
08 訴。

09 二、上訴人起訴主張與被上訴人在原審之答辯，均引用原判決之
10 記載。

11 三、原審斟酌全辯論意旨及調查證據之結果，係以：

12 (一)上訴人前因攜帶未奉核准之智慧型手機進入憲兵訓練中心受
13 訓，經憲兵第203指揮部以110年10月8日令核予記過1次，繼
14 以111年1月4日令核定其110年考績績等評列為乙上，上訴人
15 不服110年10月8日令及111年1月4日令，循序訴請撤銷，業
16 經另案判決駁回其訴確定，111年1月4日令亦無法定無效事
17 由，原審無從審究該處分之合法性。

18 (二)上訴人前因獲核定留營1年，而經被上訴人以110年11月4日
19 國憲人定字第0000000000號令記功1次，核係上訴人前次申
20 請志願留營，獲經核定自110年間在營服役期滿續服現役之
21 獎勵，並非被上訴人已同意上訴人自111年4月12日在營服役
22 期滿得續服現役，上訴人主張其有信賴保護原則之適用，並
23 非可採。被上訴人援引處分時留營規則第3條作成原處分，
24 乃屬依法行政，核與比例原則、平等原則無違，亦無違反信
25 賴保護原則、行政裁量原則之問題，故原處分否准其志願留
26 營申請，並無違誤等語，判決駁回上訴人在原審之訴。

27 四、本院經核原判決駁回上訴人在原審之訴，並無違誤，茲就上
28 訴意旨補充論斷如下：

29 (一)陸海空軍軍官士官服役條例（下稱服役條例）第19條規定：
30 「……（第2項）預備軍官、預備士官，自起役之日起，志
31 願服現役者，其期間，預備軍官為1年至5年，預備士官為1

01 年至3年。期滿後，得依軍事需要及其志願，繼續服現役，
02 除有死亡、失蹤、被俘或其他不可歸責於該等人員之事由，
03 經國防部核定不足整年辦理者外，以年為單位，每期最長為
04 3年。（第3項）前項人員志願留營入營甄選服役規則，由國
05 防部定之。」國防部依上開服役條例第13條第3項及第19條
06 第3項規定訂定留營規則，處分時留營規則第2條第1項第1款
07 規定：「志願留營、入營之甄選對象如下：一、志願留營：
08 （一）在營服現役期滿之預備軍官、預備士官。（二）後備
09 役再入營服現役期滿之軍官、士官。」第3條規定：「（第1
10 項）軍官、士官志願留營甄選條件如下：一、體格：合於國
11 軍人員體格分類作業要點之體格編號1或2。二、考績考核：
12 最近1年至3年考績均在甲等以上，且考績品德分項評鑑在甲
13 等以上。但初任官第1年度考績得為乙上。三、學歷：應符
14 合原軍種、官科、專長、階級及職務之需要。四、智力測
15 驗：應達1百分以上。但中華民國95年11月13日修正之條文
16 施行前，已在營軍官、士官之智力測驗達90分者，不在此
17 限。五、懲罰：最近1年至3年未受品德類記過以上之處分。
18 （第2項）同官階軍官、士官申請志願留營，逾越需求員額
19 時，以最近3年之考績考核等第較優者，優先錄取。考績考
20 核等第相同時，以發布之獎勵較優者為先。」據此，國軍審
21 酌是否准予官兵志願留營而為留營核定，係以留優汰弱為目
22 標，基於尊重官兵個人意願之前提下，以學經歷完整並具發
23 展潛力者優先甄選之，且國軍志願役預備軍官可合法持有國
24 防武器、裝備，必要時並能用武力執行軍事任務，自應就預
25 備軍官之品德及能力加以考核，以確保國家或軍事安全（司
26 法院釋字第715號解釋理由書意旨參照），是以主管機關應
27 審酌官兵是否具備上述處分時留營規則第3條第1項各款之
28 情形，並依其平時考核紀錄綜合詳核其是否具備服役品德、
29 能力，有無影響部隊整體素質及國軍戰力或國防安全之虞，
30 依員額擇優為準否志願留營之決定。

01 (二)按行政處分除非具有無效之事由而無效外，具有存續力，在
02 未經撤銷、廢止或未因其他事由失效前，其效力繼續存在
03 (行政程序法第110條第3項參照)。一有效的先行政處分
04 (前行政處分)，成為後續行政處分(後行政處分)之構成
05 要件事實的一部分時，原處分機關以外的國家機關，包括法
06 院，除非是有權撤銷機關，原則上應尊重前行政處分的存續
07 力，並以該處分存在及其內容作為後行政處分的基礎，此即
08 所謂「行政處分的構成要件效力」。因此，當事人如以後行
09 政處分為程序標的，而非以有效的前行政處分為程序標的，
10 提起行政訴訟時，由於前行政處分並非訴訟對象，後行政處
11 分的受訴行政法院，原則上並不能審查前行政處分的合法
12 性，前行政處分的合法性應由以前行政處分為程序標的訴願
13 受理機關或行政法院審查之。當前行政處分當事人有合法救
14 濟途徑，卻任意放棄依該救濟程序為主張，該前行政處分的
15 構成要件效力，即應受到尊重，不得任意排除其適用。

16 (三)經查，上訴人係於98年4月12日初任陸軍憲兵官科少尉軍
17 官，並志願轉服預備軍官現役及任職，嗣於被上訴人所屬南
18 投憲兵隊任職特種情報調查官，因攜帶未奉核准之智慧型手
19 機進入憲兵訓練中心受訓，經憲兵第203指揮部以110年10月
20 8日令核予記過1次，並以111年1月4日令核定其110年考績為
21 乙上，且上訴人不服110年10月8日令及111年1月4日令，已
22 循序提起行政訴訟，並經臺中高等行政法院以另案判決駁回
23 其訴，且未據上訴，而告確定，而上訴人於111年4月12日在
24 營服役期滿前提出志願留營續服現役1年之申請時，不符處
25 分時留營規則第3條第1項第2款規定「最近1年至3年考績均
26 在甲等以上」要件等情，為原審依法確定之事實，核與卷內
27 證據相符，且上訴人於110年間因上述攜帶未奉核准之智慧
28 型手機進入憲兵訓練中心受訓，違反資通安全規定，而於11
29 0年9月17日遭退訓，迄未依法提起行政救濟，另於110年1月
30 18日未依規定完成彈藥推陳作業，經申誡2次，復於110年2
31 月15日收受密級公文，遲至4月中旬仍未簽核歸檔，未依規

01 定存管，經申誡2次，亦經原審查明在卷，是原判決認110年
02 10月8日令之記過處分及111年1月4日令之考績處分，經上訴
03 人提起行政訴訟後，均經另案判決駁回其訴確定，原審無從
04 審究該處分之合法性，且上訴人縱曾於110年間申請志願留
05 營1年獲准，並非被上訴人同意上訴人自111年4月12日繼續
06 留營服役，況處分時留營規則第3條規定，具有達成留優汰
07 劣，強化國軍素質，進而提升戰力之公共利益之規範目的，
08 其目的洵屬正當，且所採手段與目的達成間具合理關聯，故
09 被上訴人依處分時留營規則第3條規定作成否准申請之原處
10 分，核屬有據等情，於法尚無不合。上訴意旨主張上訴人近
11 5年考績，除110年度評列為乙上，其餘4年皆為甲等，且憲
12 兵第203指揮部於110年已核定上訴人111年度志願留營申
13 請，原審僅憑上訴人110年度考績遽為不利於上訴人之論
14 斷，係剝奪上訴人之工作權；憲兵訓練中心作成退訓處分，
15 於法無據，亦未賦予上訴人得提起救濟之相當期日；南投憲
16 兵隊初審之考績評議會程序有重大瑕疵，原審受上開違法處
17 分所拘束，自屬違誤云云，均屬無據。

18 (四)關於課予義務訴訟事件，行政法院係針對「法院裁判時原告
19 之請求權是否成立、行政機關有無行為義務」之爭議，依法
20 作成判斷。故其判斷基準時點，非僅以作成處分時之事實及
21 法律狀態為準，事實審法院言詞辯論程序終結時之事實狀態
22 的變更，以及法律審法院裁判時之法律狀態的變更，均應綜
23 合加以考量，以為判斷。裁判基準時決定後，將在此基準時
24 點以前所發生之事實及法律狀態的變化納入考慮範圍，「解
25 釋個案應適用之實體法規定及法律適用原則以為法律適用作
26 成裁判」(本院109年度大字第3號裁定參照)。法律除明定
27 具有溯及效力者外，其適用以不溯及既往為原則，此為法律
28 適用之原則。中央法規標準法第18條規定：「各機關受理人
29 民聲請許可案件適用法規時，除依其性質應適用行為時之法
30 規外，如在處理程序終結前，據以准許之法規有變更者，適
31 用新法規。但舊法規有利於當事人而新法規未廢除或禁止所

01 聲請之事項者，適用舊法規。」明示行政機關受理人民申請
02 許可案件，在處理程序終結前，新的法規公布，原則上應
03 適用變更後的新法；例外適用變更前的舊法者，則限於舊法
04 有利於當事人而新法未廢除或禁止所申請事項之情形，皆不
05 生法律溯及既往問題。又中央法規標準法第18條所稱「處理
06 程序」，係指主管機關處理人民申請許可案件之程序而言，
07 並不包括行政救濟之程序在內。故主管機關受理人民申請許
08 可案件，其處理程序終結後，在行政救濟程序進行中法規有
09 變更者，仍應適用實體從舊程序從新之原則處理。是以，處
10 理程序終結即作成處分後有新的法規規定時，是否可適用新
11 法規，端視新法規有無規定得以溯及既往適用。本件被上訴
12 人於111年3月9日作成否准之原處分，處理程序已終結，113
13 年1月10日修正發布之留營規則第3條第1項第2款雖規定：
14 「二、考績合於下列條件之一，且考績品德分項評鑑均在甲
15 等以上：（一）最近3年考績，2年甲等以上、1年乙上以
16 上。（二）未具3年考績者，考績均在甲等以上。但初任官
17 第1年度考績得為乙上。」然新法並未規定該修正後之規定
18 得以溯及適用於修正施行前處理程序已終結或已作成處分之
19 案件，故本件上訴人於111年2月9日向被上訴人申請志願留
20 營服役，依上開說明，本院仍應適用處分時留營規則作為判
21 斷上訴人之請求權是否成立之法令依據。上訴意旨主張上訴
22 人申請留營前3年考績等分別為甲等、甲等、乙上，已符
23 合113年1月10日修正留營規則第3條第1項第2款第1目所訂留
24 營甄選條件之考績要求，故原審應依從新從優原則，作為判
25 斷原處分是否應予維持之法令依據云云，即非可採。

26 (五)綜上所述，原判決駁回上訴人在原審之訴，核無違誤。上訴
27 論旨，指摘原判決違背法令求予廢棄，為無理由，應予駁
28 回。

29 五、據上論結，本件上訴為無理由。依行政訴訟法第255條第1
30 項、第98條第1項前段，判決如主文。

31 中 華 民 國 114 年 3 月 12 日

01
02
03
04
05
06

最高行政法院第一庭

審判長法官 胡 方 新
法官 李 君 豪
法官 李 玉 卿
法官 張 國 勳
法官 林 欣 蓉

07
08
09

以 上 正 本 證 明 與 原 本 無 異

中 華 民 國 114 年 3 月 12 日

書記官 張 玉 純