

最 高 行 政 法 院 裁 定

114年度上字第114號

上 訴 人 盧又誠

訴訟代理人 黃帝穎 律師

被 上 訴 人 國防部陸軍司令部

代 表 人 呂坤修

訴訟代理人 謝承哲

陳英傑

謝文健

輔助參加人 國防部

代 表 人 顧立雄

上列當事人間陸海空軍軍官士官服役條例事件，上訴人對於中華民國113年12月19日臺北高等行政法院112年度訴更一字第100號判決，提起上訴，本院裁定如下：

主 文

一、上訴駁回。

二、上訴審訴訟費用由上訴人負擔。

理 由

一、被上訴人代表人由鍾樹明變更為呂坤修，茲據新任代表人具狀聲明承受訴訟，核無不合。

二、按對於高等行政法院判決之上訴，非以其違背法令為理由，不得為之，行政訴訟法第242條定有明文。依同法第243條第1項規定，判決不適用法規或適用不當者，為違背法令；而判決有同條第2項所列各款情形之一者，為當然違背法令。是當事人對於高等行政法院判決上訴，如依行政訴訟法第243條第1項規定，以高等行政法院判決有不適用法規或適用不當為理由時，其上訴狀或理由書應有具體之指摘，並揭示該法規之條項或其內容；若係成文法以外之法則，應揭示該法

則之旨趣；倘為司法院大法官解釋或憲法法庭裁判，則為揭示該判解之字號或其內容。如以行政訴訟法第243條第2項所列各款情形為理由時，其上訴狀或理由書，應揭示合於該條項各款之事實。上訴狀或理由書如未依此項方法表明者，即難認為已對高等行政法院判決之違背法令有具體之指摘，其上訴自難認為合法。

三、事實概要：

上訴人原係陸軍步兵訓練指揮部（下稱步訓部）學生四大隊中士分隊長，前經步訓部醫務所於民國107年9月10日實施收假例行檢驗，測得其尿液呈安非他命及甲基安非他命陽性反應。步訓部遂以107年10月19日陸教步總字第1070005397號令（下稱懲罰令）核定其懲罰為撤職，並停止任用1年（自107年10月19日生效，懲罰令誤載為「撤職1年」），且同日另以陸教步總字第1070005398號令（下稱撤職令）核定上訴人撤職（自107年10月19日24時生效）。被上訴人另以107年10月19日國陸人勤字第1070036234號令，核定上訴人停役（自107年10月19日生效）。嗣上訴人停止任用期滿，即於108年10月29日以其停役原因消滅為由，向高雄市後備指揮部申請回役復職，經該部造具後備軍人停役原因消滅回役人員名冊層報被上訴人核定，被上訴人審認上訴人服役期間所犯過錯，違反部隊紀律及任務推行，且不符陸軍軍事需要之召集回役對象，遂依陸海空軍軍官士官服役條例（下稱服役條例）第14條第2項規定，以109年1月15日國陸人整字第1090001365號函（下稱原處分）核定上訴人免予回役。上訴人不服，循序向臺北高等行政法院（下稱原審）提起行政訴訟，經原審以109年度訴字第894號判決：「訴願決定及原處分均撤銷。被上訴人就上訴人108年10月29日回役復職之申請案，應依本判決之法律見解另為適法之處分。」被上訴人提起上訴，經本院110年度上字第818號判決廢棄發回原審更為審理。嗣於原審更審時，上訴人更正聲明為：「1.原處分及訴願決定均撤銷。2.被上訴人應依上訴人108年10月29日之

申請作成准予上訴人回役之行政處分。」經原審112年度訴更一字第100號判決（下稱原判決）駁回上訴人在原審之訴，上訴人仍不服，提起本件上訴。

四、上訴意旨略以：（一）服役條例第14條第2項係規定「前項法律規定的各款人員」，於何時何要件情況下，可予以回役或免予回役之情形，其中107年6月20日（應為21日）修正公布增加「未申請回役復職者」，原判決引用其提案說明：「為符合實務所需，修正第2項，定明依第1項各款規定受停役之人員，於停役原因消滅，仍未申請回役復職者，得由人事權責部門主動辦理予以回役或免予回役等程序。」此部分對提案說明內容本身無意見，然原判決卻無視提案說明內容僅限「仍未申請回役復職者」，恣意擴張解釋成「沒有要排除修正前第2項規範受停役人員得主動申請回役的情形」，並以「符合實務運作上需要、同條例施行細則第13條第1項第5款及第2項第2款規定明定內容得到明證」。實則，服役條例施行細則之性質僅屬法規命令，何來以行政機關訂定之法規命令，反作為拘束、解釋立法原意，原判決此部分法律解釋形同「倒果為因」，並以「符合實務運作需要」為由，架空法律解釋內容，增加法律所無限制，顯不足採。職是，原判決就「仍未申請回役復職者」，未於「文義範圍」內解釋，並「增加法律所無之限制」，顯有行政訴訟法第243條第1項「判決不適用服役條例第14條第2項或適用不當」之違法。（二）文義解釋之前提，為文義內容「尚不明確」，始需經由「歷史解釋、體系解釋」等法律解釋方式為之，然服役條例第14條第2項「未申請回役復職者」，其文義顯然僅限於「未申請」回役復職者之身分，並未擴及至「已申請回役復職者」，自屬明確，顯無須再經由法律解釋方式為之。退步言之，若（假設語氣）仍需進行法律解釋，則「歷史解釋」雖可在「規範客觀意旨下」進行解釋，然亦僅係「劃定文義解釋的最大邊界」而已，不能逾越文義內容的最大範圍；原判決對此雖稱：「並非排除主管機關於軍、士官自行申請回

役復職時之審核權限，亦即非謂『已申請回役復職者』即應一律作成予以回役之核定，否則觀諸同條第1項事由尚包含……若上開情節僅需提出申請而無庸透過要件限制或審核其回役適當性，實屬不合理……」，然原判決僅以「實務上不合理」作為解釋依據，除有前開「增加法律所無之限制」外，亦非合法之法律解釋方法。職是，無論係透過歷史或體系解釋，均無法得出原判決之不利上訴人理由，原判決卻仍逾越前開法律解釋範圍而為，顯有行政訴訟法第243條第1項「判決不適用服役條例第14條第2項或適用不當」之違法等語。

五、經查，原判決已敘明：(一)服役條例第14條第2項其中「未申請回役復職者」是107年6月20日（應為21日）修正公布時新增的文字，其提案說明略以：「……五、為符合實務所需，修正第2項，定明依第1項各款規定受停役之人員，於停役原因消滅，仍未申請回役復職者，得由人事權責部門主動辦理予以回役或免予回役等程序。」可知，上述新增文字是針對受停役人員於停役原因消滅後，仍未申請回役復職的情形，為避免法律關係長期處於懸而未決的狀態，而賦予人事權責部門得主動辦理予以回役或免予回役等程序，以符合實務運作上的需要，並沒有要排除修正前第2項所規範受停役人員得主動申請回役的情形，此由同條例施行細則第13條第1項第5款及第2項第2款規定：「本條例第14條第2項所定第1項停役原因消滅時，得按其情節及軍事需要，予以回役，規定如下：……五、依第6款規定，依法停止任用而停役者，於停止任用之停役原因消滅，經查明停止任用期間無損軍譽，且考核合格。……」及「前項人員回役時，由相關機關或單位依下列規定造具回役名冊，層報國防部或各司令部核定：……二、……第5款……之人員，由該管後備軍人管理機關依國防部或各司令部通知，或本人之申請辦理。」不但沒有將服役條例第14條第2項規定的適用，侷限於受停役人員未申請回役復職的情形，甚至明定得依受停役人員本人的回役

申請，報請權責機關核定，更可得明證。由服役條例第14條第2項107年6月修法目的及修正歷史觀之，係為避免服兵役懸而不定，並明確化主管機關得核定軍、士官回役或免予回役之權限，並非排除主管機關於軍、士官自行申請回役復職時之審核權限，亦即非謂「已申請回役復職者」即應一律作成予以回役之核定，否則觀諸同條第1項事由尚包含「因案羈押逾3個月」、「判處徒刑尚在執行中」等事由，若該等情節僅需提出申請而無庸透過要件限制或審核其回役之適當性，實屬不合理。另由服役條例體系整體觀之，同條例第15條第1項第7款有關退伍之規定明定：「常備軍官、常備士官，有下列情形之一者，予以退伍……七、停役原因消滅或停止任用期間屆滿，經核定免予回役。」並未特別明定「未申請回役復職者」等文字，可見不論有無提出申請均在服役條例第15條第1項第7款之適用範圍，亦可推知修法後之服役條例第14條第2項並未排除「已申請回役復職者」之適用，若立法者有此意，修法時即應將服役條例第15條第1項第7款與同條例第14條第2項一併修正。再者，由服役條例施行細則第13條第2項第2款規定內容觀之，既有「……或依本人之申請辦理」等文字，可知立法者於母法中並未排除已申請回役復職者之適用，否則會將子法內容一併修正之。綜上，由法律修正之歷史解釋、目的解釋、體系解釋綜觀得見，已申請回役復職者，仍有服役條例第14條第2項之適用。(二)上訴人於任職步訓部期間，因施用毒品，經步訓部以懲罰令及撤職令，核定上訴人撤職並停止任用1年，並經被上訴人核定停役，其施用毒品部分經緩起訴處分，然上訴人於停役期間及緩起訴期間（即108年7月16日）又再犯施用第二級毒品甲基安非他命之犯行，而經臺灣高雄地方檢察署（下稱高雄地檢署）檢察官再次為緩起訴處分，於緩起訴應履行接受輔導、接受不定期驗尿之遵守或履行期間（108年10月24日至109年10月8日），曾連續數次未至指定場所履行緩起訴處分所附預防再犯之必要命令而經數次告誡（分別為108年11月1

5日、108年12月11日、109年1月10日、109年2月7日、109年4月10日），經高雄地檢署告誡如再有違誤，將依法辦理撤銷緩起訴處分。原處分認上訴人「違反本軍部隊紀律及任務推行，且不符合本軍軍事需要之召集回役對象」否准回役，乃本於施用毒品對於操作武器、槍砲等戰備工作及確保國家安全之任務之執行有阻礙，且上訴人為中士分隊長，身兼主管之責，若因於施用毒品後精神狀態不佳下達命令，不僅對軍紀與軍譽有損，更可能嚴重影響其周遭軍職人員之人身安全，其審核之要件係針對上訴人再度回役之必要性所為之回役適格性之審查，均與軍士官人員之素質（回役適格性）為適法、合目的性相關。且經審認原處分針對服役條例第14條第2項「按其情節及軍事需要」及同條例施行細則第13條第1項第5款「無損軍譽且考核合格」之要件適用，未見出於錯誤之事實認定或不完全之資訊、涵攝錯誤、對法律概念之解釋明顯違背解釋法則或牴觸既存之上位規範、違背一般公認之價值判斷標準、出於與事物無關之考量、違反不當聯結之禁止、違反法定之正當程序、組織不合法、違反相關法治國家應遵守之原理原則等，亦未見裁量有何違法之處。(三)服役條例第14條第2項「按其情節及軍事需要」及施行細則第13條第1項第5款「無損軍譽」之要件，應可為軍職人員所理解，並未違反法明確性原則。另原處分所採取手段（否准上訴人回役）乃基於保護國家與人民安全、軍事管理等利益之目的達成，且觀諸所欲保障之重大利益（國防安全、人民安全）與採取手段間，亦未見有何失衡之情況，無違比例原則等語甚詳。上訴意旨雖以原判決違背法令為由，惟核其上訴理由，無非重述其在原審提出而為原判決所不採之主張，復執陳詞為爭議，暨援引與本件判決結論無關之司法院憲法法庭112年憲判字第15號判決、釋字第730號、第723號解釋、本院98年度判字第475號、99年度判字第83號、103年度判字第10號、108年度判字第149號判決、112年度上字第281號裁定等見解，泛言原判決逾越法律解釋範圍，並增加法律所無

之限制，有「不適用服役條例第14條第2項或適用不當」之違法，而非具體說明其有何不適用法規或適用法規不當之情形，並揭示該法規之條項或其內容，及合於行政訴訟法第243條第2項所列各款之事實，難認對該判決之如何違背法令已有具體之指摘。依首開規定及說明，應認其上訴為不合法。

六、據上論結，本件上訴為不合法。依行政訴訟法第249條第1項前段、第104條、民事訴訟法第95條第1項、第78條，裁定如主文。

中 華 民 國 115 年 3 月 26 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 3 月 26 日

書記官 章 舒 涵