最　高　行　政　法　院　判　決

114年度上字第203號

上　訴　人　林世昌

訴訟代理人　陳明暉　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

謝文健

陳英傑

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114年1月16日臺北高等行政法院112年度訴字第353號判決，提起上訴，本院判決如下：

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、事實經過：

(一)上訴人原係憲兵訓練中心(下稱憲訓中心)勤務連二等士官長副排長，於民國111年4月28日凌晨1時30分時許，與同單位排長宋佳浩中尉、孫靖程中士及張家鳴上士等3員，未經核准逕自翻牆離營(下稱翻牆離營行為)，經該中心以111年5月17日憲將校人字第11100406591號令(下稱系爭懲罰令)，核定大過2次懲罰。上訴人不服，循序提起行政訴訟，經臺北高等行政法院(下稱原審)以111年度訴字第1008號判決上訴

人之訴駁回，並經本院於113年5月23日以112年度上字第820號判決上訴駁回(與該原審判決合稱前判決)，而告確定。

(二)憲訓中心分別於111年5月18日及6月6日，召開不適服現役人事評審會(下稱人評會)及再審議人評會，均評鑑上訴人不適服現役，並經被上訴人以111年6月15日國陸人勤字第1110104903號令，核定上訴人不適服現役退伍。上訴人不服，提起訴願，經憲訓中心重新審查，以有召開人評會權責之程序瑕疵為由，於111年9月22日分別就上訴人與被上訴人，作成憲將校人字第1110138367號函、憲將校人字第1110138367-1號函，註銷前退伍處分。

(三)憲兵指揮部(下稱憲指部)於111年10月12日及同年月25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)，均評鑑上訴人不適服現役後，以111年10月28日國憲人整字第1110148978號令(下稱111年10月28日令)，通知上訴人系爭再審議人評會之考評結果，嗣經被上訴人以111年11月9日國陸人勤字第1110212251號函(下稱原處分)，核定其不適服現役退伍，自111年11月16日零時生效。上訴人不服原處分及111年10月28日令，提起訴願，經國防部以112年決字第33號決定(下稱訴願決定)，就原處分部分訴願駁回；其餘部分訴願不受理。上訴人提起行政訴訟，聲明撤銷訴願決定及原處分，經原審112年度訴字第353號判決駁回(下稱原判決)，遂提起本件上訴。

三、上訴人起訴主張與被上訴人在原審答辯均引用原判決之記載。

四、原審斟酌全辯論意旨及調查證據之結果，判決駁回上訴人之訴，係以：㈠上訴人因翻牆離營行為，經憲訓中心核定大過2次之懲罰令，經前判決確定，此部分事實已屬明確。嗣憲指部分別召開系爭人評會及系爭再審議人評會，系爭人評會及系爭再審議人評會審酌上訴人基本資料、近5年考績及近1年獎懲紀錄，並就前1年平日生活考核、對任務賦予及工作態度、受懲罰或事實發生所生影響及其他佐證事項詳載(下

稱4項考評事項)，詳載考核情形。會議組成與行為時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款之組成規定相符，經含主席之委員6人出席，而會議之進行乃由承辦單位先行報告，經上訴人進行陳述意見後，由委員就4項考評事項分別詢問其問題，經充分討論後以記名投票表決，除主席不參與投票，均全數贊成不適服現役。經核所參酌資料及委員發言內容整體觀察，確實依考評具體作法規定就4項考評事項為綜合考評，已踐行正當程序，基礎事實無錯誤，亦無基於不完全資訊或與本案無關之考量，所為考評結果無判斷恣意或濫用情形，對此判斷應予尊重，原處分之適法性應予認定。㈡系爭人評會、系爭再審議人評會委員針對4項考評事項均已逐一表示意見，討論過程由上訴人陳述，委員分別詢問，經正副主官(管）說明，雖部分意見或為有利於上訴人之陳述，惟考評過程已確實深入詢問討論，並基於充足討論而為表決。上訴人主張系爭人評會、系爭再審議人評會委員多僅針對翻牆離營行為進行審酌，未針對4項考評事項充分討論，有失公平偏頗等情，與事實不符，且有利上訴人因素已納入考量，不影響上訴人已達不適服之認定。至上訴人主張其過往紀錄優良乙節，因不適服現役考評制度旨在「即時考核」及「及時控制」人力，且考評具體作法已明定係考評「前1年內」之個人表現，而「對任務賦予及工作態度」、「受懲罰或事實發生所生影響」、「其他佐證事項」等考評內容，雖未如第6點第1款第1目規定明定在「前1年內」，惟依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款規定有考核「不適服現役」者予以退伍，解釋上亦可得出應著重於受考人「近期之表現」為主要考量，至服役期間過往之表現，充其量僅是輔助之參酌因素，雖不排除部隊得以參酌，但不能反客為主。上訴人所訴各節，均無可採等語，為其論據。

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

(一)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、……因個人因素1次受記大過2次以上，經人事評審會考核不適服現役。」同條例施行細則第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。」可知，常備軍官、士官因個人因素1次受記大過2次以上，應由考評權責單位組成之人評會針對其是否適服現役為綜合考評，經該會考核決議不適服現役者，再由所隸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。

(二)國防部為因應國軍亟需優質人力組合，藉主官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，經人評會議決，留優汰劣，以淨化國軍人員素質，提升戰力，訂定考評具體作法。因此，考評具體作法係主管機關基於職權所訂定之行政規則，並未對人民權利之行使增加法律所無之限制，亦未逾越母法之限度，則上訴人辦理強化國軍志願役軍（士）官考評事宜，自可援用，且基於平等原則及行政自我拘束原則，相關考評作為亦應受該作法之拘束。其第4點第3款、第5點第2款第3目、第6點第1款、第3款及第7點第1款分別依序規定：「四、具體作法：……(三）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1次受記大過2次以上，經人評會考核不適服現役者，予以退伍。」「五、考評權責：……（二）各司令部：……3.中、少校級軍官、尉級軍官、士官長，為少將以上編階主官（管）。」「六、考評程序：（一）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，……。人評會議之決議，應有3分之2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……，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。……（三）經考評不適服現役者，應依第5點之考評權責，應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。」及「七、一般規定：（一）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1次為限。……」準此，人評會就受考人考評前1年內個人平日生活考核、對任務賦予及工作態度、受懲罰或事實發生所生影響及其他佐證事項等項目，作成不適服現役之考評結果，受考人如有不服，得申請再審議，再審議人評會如仍決議維持人評會不適服現役之考評結果，則由所隸單位層報國防部或各司令部核定退伍。

(三)前揭服役條例、考評具體作法規定所稱之「不適服現役」，屬於不確定法律概念，人評會（含再審議人評會）針對被上訴人是否「適服現役」之考評判斷，具有高度屬人性，系爭個案是否該當於「不適服現役」，行政法院承認行政機關就此等事項之決定有判斷餘地，而對其判斷採取較低密度之審查，原則上法院不可以自己之判斷，代替人評會之判斷，只在判斷有恣意濫用及其他違法情事，包括：1.行政機關之判斷，是否出於錯誤之事實認定或不完全之資訊。2.法律概念涉及事實關係時，其涵攝有無明顯錯誤。3.對法律概念之解釋有無明顯違背解釋法則或牴觸既存之上位規範。4.行政機關之判斷，是否有違一般公認之價值判斷標準。5.行政機關之判斷，是否出於與事物無關之考量，亦即違反不當聯結之禁止。6.行政機關之判斷，是否違反法定之正當程序。7.作成判斷之行政機關，其組織是否合法且有判斷之權限。8.行政機關之判斷，是否違反相關法治國家應遵守之原理原則，如平等原則、公益原則等例外情形時，才予以撤銷或變更。因此，關於不適服現役之判斷，若有前揭事由，行政法院始得認原處分違法而予撤銷。

(四)查上訴人因翻牆離營行為，經憲訓中心以系爭懲罰令核予記大過2次之懲罰。嗣經憲指部於111年10月12日及同年月25日召開系爭人評會及系爭再審議人評會，有上訴人基本資料、考績及獎懲紀錄供審酌，含主席之委員6人出席，由承辦單位先行報告，上訴人到場陳述意見後，就4項考評事項，經委員向上訴人詢問後，由上訴人之主官（管）口頭及書面說明考評情形，出席委員就上訴人1年內平日生活考核、任務賦予及工作態度、受懲罰或事實發生所生影響及其他佐證等事項討論，經表決全數同意(主席不參與投票)，而決議考評上訴人為不適服現役，並以111年10月28日令通知上訴人系爭再審議人評會之考評結果；案經層報被上訴人以原處分核定上訴人不適服現役退伍，自111年11月16日零時生效等情，為原審依法確定之事實，核與卷內證據資料相符。從而，原判決論明：本件考評並無本於錯誤事實，亦無基於不完全資訊及與本案事項無關之考量，其就上訴人所顯現整體人力素質上顯不適服現役之判斷，並未出於恣意或判斷濫用，亦無違反一般公認之價值判斷標準及比例原則等情事，且系爭人評會之組織、判斷程序均合於考評具體作法之規定，被上訴人基於系爭人評會及系爭再審議人評會決議之考評，以原處分核定上訴人不適服現役退伍，依上開規定及說明，即無不合，原判決因而駁回上訴人在原審之訴，經核並無違誤。上訴意旨指摘系爭人評會及系爭再審議人評會之判斷，僅針對翻牆離營行為之單一事項進行審酌，未針對4項考評事項深入完整討論，且多數委員意見偏頗、未納入主管對於上訴人所為正面評價及過往優良紀錄考量等節，原判決已就如何不足採取，均詳為論斷，尚無所謂判決不適用法規或適用不當或理由不備之違背法令情形。上訴人並主張翻牆離營行為已遭懲罰（按上訴人就此部分所提起之行政訴訟，業經前判決駁回確定），又經本件認定不適服現役，豈非一過二罰云云。惟常備軍士官依服役條例第15條第1項第5款以「不適服現役」為由而命令退伍者，依同條例第24條第2項

規定得支領退伍金，可知因不適服現役而命令退伍者，雖不得依同條例第23條第1項第2款規定，選擇終身按月申領退休俸，但國家仍須以一次給付退伍金之方式，對因此命令退伍之士官，就其執干戈捍衛社稷之長年奉獻退伍後給予生活照顧，且是否「適服現役」，係出於軍事組織運作順暢與軍隊人力資源管理之目的，以取向於未來之角度探究該軍士官是否適宜留在軍中，自非屬懲罰。上訴人無非以其一己主觀見解而再事爭議，質疑以低密度標準進行審查，委不足取。

(五)至上訴人主張原判決引用系爭人評會委員認其並無悔改之意見，與事實不合云云。然觀諸原審於言詞辯論期日提示全部卷證命兩造辯論之憲訓中心111年5月16日懲罰評議會會議紀錄，上訴人所陳：伊去找孫靖程，並詢問宋佳浩排長及張家鳴要不要一起出去吃東西等語(原處分卷第59頁)，業為原判決引用已確定之前判決所載。惟上訴人於系爭人評會改稱：伊不是指使者，但不清楚是誰提議出去吃飯的，當初說伊帶頭的原因是長官指示要有人承擔責任，但不記得是哪個長官指示的乙節(原處分卷第89-90頁)，因此系爭人評會委員於人評會中表示上訴人「會議上說詞避重就輕，甚且否認，顯見無積極悔改」、「未能阻止任由事情發生，且自身也參與，暫且不論是否為指使者帶頭的人，光是這點，可了解該員未能感到愧疚，可見該員並無深刻悔改之心」及「聞其敘述，難認有悔改之意」等語，難認係與事實未符，上訴人此部分主張，並無可採。

(六)綜上所述，上訴人之主張並無可採，原判決駁回上訴人在原審之訴，結論核無違誤。上訴論旨，仍執前詞，指摘原判決違背法令，求予廢棄，為無理由，應予駁回。

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

中　　華　　民　　國　　114　　年　　11　　月　　27　　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　陳　文　燦

法官　羅　月　君

以　上　正　本　證　明　與　原　本　無　異

中　　華　　民　　國　　114　　年　　11　　月　　27　　日

書記官　林　郁　芳