最　高　行　政　法　院　判　決

114年度上字第38號

上　訴　人　周金山

訴訟代理人　陳佳鴻　律師

被 上訴 人　陸軍○○○○○○部

代　表　人　○○○

被 上訴 人　國防部陸軍司令部

代　表　人　呂坤修

訴訟代理人　謝文健

　　謝承哲

上列當事人間懲處事件，上訴人對於中華民國113年11月29日高雄高等行政法院111年度訴字第319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、上訴人原係被上訴人陸軍○○○○○○部(下稱○○部）本部連一等士官長，其於民國106年1月12日營外聚餐飲酒完畢後返回營區，於營區門前意圖性騷擾，乘同連女性部屬（下稱A女）不及抗拒而觸摸其臀部及其他身體隱私處部位為性騷擾之行為，經A女提出申訴後，被上訴人○○部性騷擾申訴處理委員會（下稱性騷會）於106年3月31日決議性騷擾成立，被上訴人○○部乃以106年4月19日陸○○○字第1060000679號令（下稱106年4月19日令）對上訴人作成記過2次之處分。嗣上訴人之上開性騷擾行為，經107年4月24日臺灣臺

東地方法院（下稱臺東地院）106年度軍原易字第4號刑事判決認定犯行為時性騷擾防治法（98年1月23日公布，下稱行為時性騷法）第25條第1項之性騷擾罪，處有期徒刑3月後，被上訴人國防部陸軍司令部（下稱陸令部）遂以107年8月17日國陸人勤字第1070019154號令請被上訴人○○部依臺東地院刑事判決結果，重新召開懲處人事評議會（下稱評議會）審認上訴人違犯行為及原懲度是否合宜，經被上訴人○○部以107年8月24日陸○○○字第1070001544號令（下稱107年8月24日令）依同年月22日評議會決議核予上訴人大過1次之處分，並於同日以陸○○○字第1070001545號令核定註銷106年4月19日令，嗣經被上訴人○○部之上級機關陸軍○○○○○○部糾正被上訴人○○部於同日發布上開懲處令與註銷令之程序瑕疵，被上訴人○○部乃以107年9月10日陸○○○字第1070001601號令註銷107年8月24日令。後被上訴人○○部另以107年11月6日陸○○○字第1070001985號令（下稱107年11月6日令）核予上訴人大過1次之處分，且上訴人106年度考績經評列為丙上，復經被上訴人○○部召開不適服現役人事評審會（下稱人評會）、再審議人評會均評鑑上訴人為不適服現役後，被上訴人○○部遂將上情呈報被上訴人陸令部核定。惟因臺東地院刑事判決斯時業經107年10月26日臺灣高等法院花蓮分院（下稱花蓮高分院）107年度軍原上易字第1號刑事判決撤銷改判處有期徒刑6月，被上訴人陸令部爰以107年12月3日國陸人勤字第1070047482號令（下稱107年12月3日令）通知被上訴人○○部應撤銷107年11月6日令及不適服評鑑命令，重新核定懲罰種類、懲度並完成相關作業後另案呈報，被上訴人○○部乃以107年12月4日陸○○○字第1070002184號令撤銷107年11月6日令，並於召開評議會後以107年12月7日陸○○○字第1070002201號令（下稱107年12月7日令）核予上訴人大過2次處分，復於107年12月13日召開人評會、於108年1月2日召開再審議人評會均評鑑上訴人不適服現役，並呈經被上訴人陸令部以108年1月15日國

陸人勤字第1080001112號令（下稱108年1月15日令）核定上訴人不適服現役解除召集，自108年2月1日零時生效。上訴人不服，爰就被上訴人陸令部107年12月3日令、108年1月15日令及被上訴人○○部107年12月7日令循序提起行政救濟，前經高雄高等行政法院（下稱原審）110年3月30日108年度訴字第451號判決以被上訴人○○部107年12月7日令有適用法律錯誤等情為由，而認被上訴人陸令部108年1月15日令及被上訴人○○部107年12月7日令均應撤銷，並經本院110年9月9日110年度上字第430號裁定駁回被上訴人陸令部及○○部之上訴。又上訴人於110年12月15日返部報到後，被上訴人○○部以110年12月30日陸○○○字第1100033628號令（下稱110年12月30日令）核予上訴人大過2次之懲罰，嗣上訴人提起訴願，經國防部111年3月21日111年決字第075號訴願決定將被上訴人○○部110年12月30日令撤銷，並責由被上訴人○○部另為適法之處分，被上訴人○○部繼而依111年4月19日評議會決議以111年5月4日陸○○○字第1110011942號令（下稱原處分1）核定大過2次之懲罰。復經被上訴人○○部於111年5月20日召開人評會，並於同年7月8日召開再審議人評會，均評鑑上訴人不適服現役後，呈經被上訴人陸令部以111年8月16日國陸人勤字第1110144743l號令（下稱原處分2），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，核定上訴人不適服現役及解除召集，並自111年9月1日零時生效。上訴人對原處分1及原處分2均提起訴願，經國防部分別以111年7月14日111年決字第226號訴願決定（下稱訴願決定1）及111年12月15日111年決字第327號訴願決定（下稱訴願決定2）駁回。上訴人不服，提起行政訴訟，並聲明：㈠原處分1、訴願決定1均撤銷。㈡原處分2、訴願決定2均撤銷。㈢被上訴人陸令部應給付上訴人新臺幣（下同)4,074,878元(原判決第9頁就上訴人之聲明誤載為4,082,758元)，及自112年2月14日起至清償日止，按年利率百分之5計算之利息。案經原審111年度訴字第319號

判決（下稱原判決）駁回後(關於上訴人請求其經被上訴人陸令部以108年1月15日令核定不適服現役解除召集，自108年2月1日零時生效後，至被上訴人陸令部以原處分2核定其不適服現役解召除役，自111年9月1日零時生效期間之本俸、專業加給、志願役加給、年終獎金、考績獎金、休假補助費及精神上慰撫金部分，另以裁定移送臺灣桃園地方法院管轄），上訴人遂提起本件上訴。

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記載。

三、原審斟酌全辯論意旨及調查證據之結果，以：

㈠被上訴人○○部以原處分1核定上訴人大過2次，並無違誤：上訴人違犯行為時性騷法第25條第1項規定，經花蓮高分院撤銷臺東地院刑事判決，改判處有期徒刑6月在案，堪認上訴人確有違犯性騷擾行為態樣中之強制觸摸罪無訛。又被上訴人○○部於111年4月19日召開評議會，就上訴人性騷擾行為之手段、對軍事紀律所生之影響、行為後之態度等面向討論後，全部同意核予上訴人大過2次懲罰，經核上開評議會之組成、會議程序及內容，均符合行為時（即104年5月6日修正公布)陸海空軍懲罰法（下稱懲罰法）相關規定，且符合上訴人所違犯性騷擾行為態樣中，經立法評價為嚴重而應以刑事手段制裁之強制觸摸罪相符。準此，被上訴人○○部以原處分1核定予以上訴人大過2次懲罰，於法並無不合。另被上訴人○○部106年4月19日令業經合法撤銷而不存在，被上訴人○○部嗣再以原處分1核定上訴人大過2次之懲罰，自無違反一事不再理、信賴保護及行政自我拘束原則之問題。

㈡被上訴人陸令部以原處分2核定上訴人不適服現役，並無違誤：上訴人因性騷擾行為，經被上訴人○○部以原處分1核定大過2次懲罰，並據於111年5月20日及同年7月8日召開人評會、再審議人評會，經全體人評會委員全數通過決議上訴人不適服現役，經核上開人評會及再審議人評會之組成、會議程序及內容，符合服役條例及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）之規定，且認定上訴人不適服現役之理由，具體明確。基於上訴人是否「適服現役」具高度屬人性，故被上訴人○○部人評會（含再審議人評會）對上訴人「不適服現役」之考評判斷，業已參酌個案具體情節，就上訴人考評前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綜合考評，並無出於與事物無關之考量，應享有判斷餘地，原審對其判斷應予尊重。準此，被上訴人陸令部以原處分2核定上訴人不適服現役解除召集，自111年9月1日零時生效，於法並無不合。

㈢關於上訴人請求被上訴人陸令部應賠償自108年1月至112年12月31日間，包含本俸、專業加給、志願役加給、年終獎金、考績獎金、休假補助費等共計3,074,878元及精神上慰撫金1,000,000元部分：關於上訴人訴之聲明第3項請求其經被上訴人陸令部以原處分2核定其不適服現役解召除役，自111年9月1日零時生效後，應給付其111年9月至112年12月之本俸、專業加給、志願役加給、年終獎金、考績獎金、休假補助費及精神上慰撫金部分，係以原處分2屬違法而遭撤銷為前提，上訴人對原處分2所提訴訟並無理由，無法獲得勝訴判決，已如前述，則上述聲明之請求，顯然亦無理由。

四、本院經核原判決駁回上訴人之訴，並無違誤，茲就上訴意旨補充論述如下：

㈠行為時懲罰法第15條第13款規定：「現役軍人有下列違失行為之一者，應受懲罰：……十三、實施性侵害、性騷擾或性霸凌，經調查屬實者。」其立法理由載明：「性別平權、性別主流化為政府積極推動之政策。經考量軍人若有性侵害、性騷擾或性霸凌之行為者，部分已涉及刑事責任，並將嚴重危害軍譽及影響部隊戰力，為凸顯國軍加強宣導及加強防治性侵害、性騷擾及性霸凌之決心，爰配合增訂第13款。……」第8條第1項規定：「辦理懲罰案件，應視違失行為情節之輕重，並審酌下列事項：一、行為之動機、目的。二、

行為時所受之刺激。三、行為之手段。四、行為人之生活狀況。五、行為人之品行及智識程度。六、行為對領導統御或軍事紀律所生之影響。七、行為人與被害人之關係。八、行為人違反義務之程度。九、行為所生之危險或損害。十、行為後之態度。」第20條第1項規定：「記過，分記過與記大過。」行為時性騷法第2條第2款規定：「本法所稱性騷擾，係指性侵害犯罪以外，對他人實施違反其意願而與性或性別有關之行為，且有下列情形之一者：……二、以展示或播送文字、圖畫、聲音、影像或其他物品之方式，或以歧視、侮辱之言行，或以他法，而有損害他人人格尊嚴，或造成使人心生畏怖、感受敵意或冒犯之情境，或不當影響其工作、教育、訓練、服務、計畫、活動或正常生活之進行。」第25條第1項規定：「意圖性騷擾，乘人不及抗拒而為親吻、擁抱或觸摸其臀部、胸部或其他身體隱私處之行為者，處2年以下有期徒刑、拘役或科或併科新臺幣10萬元以下罰金。」國軍人員性騷擾處理及性侵害預防實施規定（下稱國軍性騷擾處理規定）採取調查權與懲罰權分離的原則，亦即現役軍人是否成立性騷擾行為，交由所隸機關性騷擾申訴（復）會調查認定後，作成性騷擾成立與否的決議，並依國軍性騷擾處理規定附件國軍人員性騷擾案件懲罰建議參考表提出懲罰建議，再由懲罰權責機關參酌其建議，本於懲罰權責，依行為時懲罰法第8條第1項規定各款情狀為審酌，依個案情節而為合義務性裁量，裁量決定應為如何的懲罰，即無違反比例原則或有何裁量瑕疵的情形。

㈡經查，上訴人於106年1月12日晚間11時45分許，連隊聚餐飲酒完畢後，返回被上訴人○○部太平營區，迨其步行至上開營區大門口時，見訴外人即同營區同事A女正騎乘機車返回營區大門前等待衛哨兵交接後之安全檢查而經過其身旁，竟乘A女不及抗拒，逕自跨步坐上A女所騎乘機車之後座，趁機以生殖器自A女後方間隔衣褲碰觸A女之臀部，經訴外人甲○○、乙○○勸阻後下車，A女隨即騎車向前移動至大門前電

線桿旁，上訴人接續於同日晚間11時46分許，乘A女不及抗拒，再跨步坐上A女所騎乘機車之後座，趁機以生殖器自A女後方間隔衣褲碰觸A女之臀部，A女晃動車身要其下車時，上訴人除用手觸摸A女腰部之外，並將雙手伸入A女外套口袋內，間隔衣物以手觸摸A女大腿內側之身體隱私處部位，而為性騷擾之行為得逞。上訴人因前揭意圖性騷擾，乘人不及抗拒而為觸摸A女臀部及其他身體隱私處之行為，涉犯行為時性騷法第25條第1項規定，經花蓮高分院107年度軍原上易字第1號刑事判決處有期徒刑6月，得易科罰金確定在案等情，為原審依法確定之事實，原判決並論明被上訴人○○部於111年4月19日重行召開評議會，審酌行為時懲罰法第8條第1項各款事項討論後，以上訴人性騷擾行為之手段、對軍事紀律所生之影響、行為後之態度等，全部同意核予上訴人大過2次懲罰，上開評議會之組成、會議程序及內容，均符合前述懲罰法相關規定，且符合上訴人所違犯性騷擾行為態樣，經立法評價為嚴重而應以刑事手段制裁之行為時性騷法第25條第1項強制觸摸罪相符等情。經核原處分1已充分審酌行為時懲罰法第8條所示應裁量之因素，合於比例原則，原判決已詳述得心證之理由及表示法律上意見，並就上訴人主張其106年1月12日之性騷擾違失行為，業經被上訴人○○部以106年4月19日令核定記過2次懲罰，被上訴人○○部在106年4月19日令無違法亦無程序瑕疵之情況下，再以原處分1核定大過2次之懲罰，顯然違反一事不再理及信賴保護原則等節，何以不足採取，指駁甚詳，經核與卷證資料相符，且無違反論理法則、經驗法則、適用法規不當或不適用法規、理由不備或矛盾等情事，原判決據以維持原處分1，自無違誤。依行政程序法第117條前段及第121條第1項規定，違法行政處分，得由原處分機關或其上級機關依職權撤銷之，而撤銷權之行使受有應自知有撤銷原因時起2年內之限制。撤銷違法非授益行政處分，其撤銷不僅符合依法行政要求，原則亦不生處分相對人信賴保護之問題。惟原懲罰為記過2次

處分，相對於記大過2次處分，有授益效果，其撤銷固亦回復合法，但或有可能損害相對人之信賴保護，然倘其對重要事項提供不正確資料或為不完全陳述，其信賴亦不值得保護。原審已論明上訴人之性騷擾行為，先後遭臺東地院、花蓮高分院判決，其刑度並未減輕，反而加重，顯見上訴人犯後於被上訴人○○部行政調查期間，係依上訴人所為不實之供述，致該部各人評會基於錯誤事實而為判斷，從而原判決以被上訴人○○部106年4月19日令業經合法撤銷而不存在，被上訴人○○部嗣再以原處分1核定上訴人大過2次之懲罰，自無違反一事不再理、信賴保護及行政自我拘束原則之問題，即無違誤。又被上訴人○○部107年8月24日令既經撤銷，即非本件訴訟程序標的，非本件審理之範圍。上訴意旨主張原判決就被上訴人○○部於107年8月24日係以何原因撤銷106年4月19日令抑或是以何理由推翻性騷會決議，均未說明，原判決有判決理由不備之違法等語，無非執其一己主觀見解，就其已於原審提出而為原判決論斷不採之主張，重為爭議，並無可採。另被上訴人○○部107年12月7日令核予上訴人「大過2次」之處分，係適用行為時懲罰法第15條第14款所定概括條款（應依同條第13款），其適用法律即有錯誤，而經原審108年度訴字第451號判決予以撤銷，從而被上訴人○○部依判決意旨正確適用法令而為原處分1，即無違誤。上訴意旨主張自其復職後，被上訴人○○部本應參照原審108年度訴字第451號判決意旨妥適處理，卻對上訴人核予更加不利益之大過2次懲罰處分，原判決率爾未查，亦未於理由中說明本件懲罰處分瑕疵治癒之理由，顯有違法云云，自無足採。

㈢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1次受記大過2次以上，經人事評審會考核不適服現役者。」又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之：……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。」準此，陸軍常備士官，因受記大過2次以上，應針對其是否適服現役由人評會為綜合考評，經人評會考核決議不適服現役者，才由所隸單位層報國防部或各司令部核定辦理退伍，以確保部隊的精良。又國防部為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（下稱考評），經人評會議決，留優汰劣，以淨化國軍人員素質，提升戰力，乃訂定考評具體作法。依行為時考評具體作法第3點第1款規定：「辦理時機：（一）個人違失行為時：就違失行為事實受1次記大過兩次以上懲罰命令發布後，即時考評辦理。」第4點第3款規定：「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次受記大過兩次以上，經人評會考核不適服現役者，予以退伍。」第6點第1款規定：「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，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3分之1。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；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。」考評具體作法中所稱「不適服現役」，屬於不確定法律概念，被上訴人○○部的人評會（含再審議人評會），針對上訴人是否「不適服現役」的考評判斷，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的決定有判斷餘地，而對其判斷採取較低密度的審查，原則上法院不可以自己的判斷，代替被上訴人○○部人評會的判斷，只在判斷有恣意濫用及其他違法情事，包括人評會之判斷出於錯誤的事實認定或不完全的資訊、違反一般公認的價值判斷標準、出於與事物無關的考量、違反法定程序或法治國家應遵守之原理原則、涵攝明顯錯誤或對法律概念之解釋明顯違背解釋法則或牴觸既存的上位規範、人評會組織不合法且無判斷之權限等情形，始予以撤銷或變更。

㈣行為時考評具體作法第6點第1款明定人評會於檢討不適服現役案件時，應就考評前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，綜合評價作成是否不適服現役的考評結果。其中關於第2目「對任務賦予及工作態度」及第4目「其他佐證事項」部分，並未明定應以「考評前1年內」為限，而且考評是否「不適服現役」，是審究受考評人「是否不適合」繼續於軍中服役，所應考量的內容，不只是受考評人是否適合擔任軍職，還包括其擔任軍職對於軍方任務達成的必要性及影響性，換句話說，是從軍事組織運作的順暢及軍隊人力資源管理的客觀目的出發，以取向未來的角度，審究受考評人是否「不適服現役」。因此，除法有明文限制之外，應將受考評人軍職生涯中「對任務賦予及工作態度」及「其他佐證事項」等「近期表現」的整體人格圖像予以綜合觀察，才能作出正確的評價，此乃判斷「是否不適服現役」的當然之理，不得僅憑第1目的規定，就認為第2目及第4目（第3目則有其文義上的限制）也都只能考評受考評人前1年內的表現。至於113年2月2日修正後第2目雖改為「考評前1年內對任務賦予及工作態度」，但是基於法規不溯既往原則，該規定不適用於修正生效之前已經發生且考評完成的事件，自屬當然。

㈤原審依職權調查證據及斟酌全案辯論意旨的結果，論以：上訴人因前述性騷擾行為，經被上訴人○○部以原處分1核定大過2次懲罰，並據於111年5月20日及同年7月8日召開人評會及再審議人評會，就行為時考評具體作法第6點第1款第1目至第4目「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」「其他佐證事項」討論後認：上訴人平時工作表現普通，對連隊事務漠不關心，只顧爭取自己退休俸、休假及薪資等權益，其身為資深高階士官長負有領導官兵之職責，酒後失序行為，肇生性騷擾事件，影響連隊士氣，罔顧單位平時有關性別分際之宣導，致女性同仁皆迴避與其相處，已影響其領導統御，卻於陳述資料中避重就輕，毫無悔意，且也未因犯錯而努力表現求續服役之傾向，顯見已無法勝任軍中任務，已不適合於軍中服務。原審經核被上訴人○○部人評會及再審議人評會之組成、會議程序及內容，符合前述服役條例及考評具體作法之規定，且其判斷並無出於與事物無關之考量，原審即應予尊重，故被上訴人陸令部以原處分2核定上訴人不適服現役解除召集，自111年9月1日零時生效，於法並無不合，因而維持原處分2，駁回上訴人之訴，即無違誤。又行為時考評具體作法第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。原判決已就行為時考評具體作法第6點第1款第1目規定：「考評前1年內個人平日生活考核」，敘明人評會考評受考人應據人評會召開日往前追溯1年期間之受考人個人平

日生活考核，而就行為時考評具體作法同款第2目至第4目「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，未如第1目之規定明定在「前1年內」，是解釋上應可得出「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」不受「考評前1年內」之限制。因而被上訴人○○部雖提供上訴人107年間之單位主管杜明華上校之考評資料，但其主要內容「違反兩性營規，在部隊就等同犯了天條」，乃在提供上訴人服役期間之「受懲罰或事實發生所生影響」「其他佐證事項」供出席委員輔助參考，經核尚無不妥等情，核與卷內證據相符，亦無違反經驗法則、證據法則及論理法則，所適用法規亦屬正確。又被訴人○○部人評會出席之單位主官計有參謀主任邱瑞凱上校、連長吳修文少校及潘東昇少校，均由會議召開時之單位主官出席，係被上訴人○○部召開人評會考核前1年之任職長官，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，核與行為時考評具體作法之規定無違，原判決就列席之單位主官應以1年內之主官為限之論述，雖有未洽，惟其維持原處分2，駁回上訴人之訴的結論，並無不合，仍應予維持。上訴意旨主張被上訴人○○部人評會僅考評上訴人110年12月15日至111年6月16日之應受考評事項，尚缺對上訴人111年6月16日至同年7月8日之書面考評報告，被上訴人○○部於111年7月8日召開再審議人評會時，原主官吳修文少校、杜明華上校應列席但並未出席，考核程序當然有瑕疵，被上訴人○○部考評期間將上訴人自110年12月15日返部至111年7月8日間之上訴人考評延長至107年6月1日後之平日生活列入考評，已逾越行為時考評具體作法之規定，考評會缺乏從軍事組織運作的順暢與軍隊人力資源營理目的出發，就上訴人達成業務之必要性與影響性面項之充分討論，有判斷之瑕疵，原判決維持原處分2，有判決違背法令情形等語，無非係其個人之主觀見解就原判決已

經詳為論駁之事項，復執陳詞為爭議，及就原審認定事實、證據取捨之職權行使事項為指摘，並無可採。

㈥上訴人於原審請求被上訴人陸令部應賠償自108年1月至112年12月31日間，包含本俸、專業加給、志願役加給、年終獎金、考績獎金、休假補助費等共計3,074,878元及精神上慰撫金1,000,000元部分，其中關於上訴人請求其經被上訴人陸令部以原處分2核定其不適服現役解召除役，自111年9月1日零時生效後，應給付其111年9月至112年12月之本俸、專業加給、志願役加給、年終獎金、考績獎金、休假補助費及精神上慰撫金部分及遲延利息，係以被上訴人陸令部原處分2核定上訴人「不適服現役」解召除役，自111年9月1日零時生效屬違法而遭撤銷為前提，上訴人對原處分2所提訴訟並無理由，無法獲得勝訴判決，已如前述，則上述聲明之請求，顯然亦無理由，原判決予以駁回，亦無違誤。

㈦綜上所述，原判決駁回上訴人在原審之訴，結論核無違誤。上訴意旨指摘原判決違背法令，求予廢棄，為無理由，應予駁回。

五、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　　115　　年　　5　　月　　7　　日

最高行政法院第四庭

審判長法官　王　碧　芳

法官　鍾　啟　煒

法官　陳　文　燦

法官　羅　月　君

法官　王　俊　雄

以　上　正　本　證　明　與　原　本　無　異

中　　華　　民　　國　　115　　年　　5　　月　　7　　日

書記官　張　玉　純