# 最　高　行　政　法　院　判　決

114年度上字第602號

上　訴　人　國防部空軍司令部

代　表　人　鄭榮豐

訴訟代理人　劉斯丞（兼送達代收人）

　　盛安柔

　　黃玉寧

輔助參加人　空軍防空暨飛彈第七九二旅

代　表　人　蔡倉豪

被 上訴 人　譚宏遠

訴訟代理人　蔡靜娟　律師(法扶律師)

上列當事人間有關兵役事務事件，上訴人對於中華民國114年7月30日臺北高等行政法院111年度訴更一字第85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、事實概要：

㈠被上訴人原於民國99年6月30日入伍，99年9月30日轉服志願士兵，103年9月30日以上等兵階退伍。嗣經上訴人106年7月24日國空人管字第1060008290號令核定自106年8月1日志願再入營3年，至109年8月1日止，任上訴人所屬空軍防空飛彈指揮部（下稱防空部）空軍防空暨飛彈第七九三旅（下稱七

九三旅）第六一一營第四連上等兵飛彈操作兵，其後於107年1月1日改隸空軍防空暨飛彈第七九二旅（下稱七九二旅）轄管。被上訴人於106年11月23日17時20分許因酒後駕駛自用小客車肇事，經員警實施酒測，酒測值達每公升0.36毫克（下稱系爭酒駕案），七九三旅旋以106年11月30日空三人行字第1060000602號令核予記大過2次之懲罰，並分別於106年12月5日及107年1月8日召開不適服現役人事評議會（下稱人評會）及再審議人評會，均評鑑被上訴人不適服現役，並報防空部審查。案經該部審認人評會應就被上訴人「近一年生活考核」等4面向翔實討論不適服現役之原因，不可因單一過犯即辦理汰除，本件有重新召開人評會，以維當事人權益之必要，且因被上訴人所屬單位改由七九二旅轄管，乃以107年1月25日空防飛人字第1070001120號令（下稱107年1月25日令）要求七九二旅應於107年2月9日前重新召開人評會。

㈡七九二旅遂於107年2月7日召開人評會，決議被上訴人「不同意不適服現役」，並以107年2月9日空二人行字第1070000296號令核定人評會決議案，另報由防空部轉呈上訴人。案經上訴人審認上開人評會召開日期排定為已知副主官差勤無法主持之日期，與行為時即108年1月7日修正前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點規定不符，乃以107年4月10日國空人勤字第1070003930號令（下稱107年4月10日令）要求重新召開人評會。七九二旅爰於107年4月27日及107年5月16日召開人評會及再審議人評會，均評鑑被上訴人不適服現役，並報由防空部呈轉上訴人以107年6月8日國空人管字第1070006370號令（下稱原處分）核定被上訴人不適服現役解除召集，自107年7月1日零時生效。被上訴人不服，循經訴願程序遭駁回後，向臺北高等行政法院（下稱原審）提起行政訴訟，並聲明：訴願決定及原處分均撤銷。經原審以108年度訴字第1052號判決（下稱原審前審判決）撤銷訴願決定及原處分後，上訴人不服，

提起上訴，經本院110年度上字第136號判決將原審前審判決廢棄，發回原審更為審理。嗣原審以111年度訴更一字第85號判決（下稱原判決）撤銷訴願決定及原處分，上訴人仍不服，乃提起本件上訴。

二、被上訴人起訴主張及上訴人於原審之答辯，均引用原判決所載。

三、原判決撤銷訴願決定及原處分，其理由略以：

㈠依107年4月27日人評會及107年5月16日再審議人評會（以下合稱系爭人評會議）簽到簿所載，出席各該人評會之主官（管）均為第六一三營第一連（下稱第一連）上尉輔導長、士官督導長，連長、副連長並未列席說明、備詢；而上訴人所提出該連上尉輔導長之考評提報資料的核章日期為107年4月28日8時，並於同日12時經連長核閱蓋章，顯已逾107年4月27日人評會開會日期，此與上訴人當庭陳稱主官（管）考評提報資料至遲應於會議當日提出之程序一節不符，是尚難僅以會議紀錄記載內容與相關提報資料部分記載內容相似，即遽認被上訴人原服務單位正、副主官（管）確已於107年4月27日人評會，依行為時考評具體作法第6點第1款各目考評事項，提供書面考核資料，並列席說明、備詢。

㈡被上訴人於106年11月30日，因系爭酒駕案經七九三旅核予記大過2次之懲罰後，曾於106年12月6日因一般功績事由獲得獎金新臺幣（下同）500元之獎勵。然遍觀系爭人評會議之會議記錄，均未見討論紀錄，縱依該2次人評會之主官（管）連長（107年4月25日）、副連長（107年4月25日）、輔導長（107年4月28日）、士官督導長（107年4月26日）所提出之考評提報資料，亦均無此項獎勵紀錄。上訴人當庭陳稱：正常會議程序中這些會議資料，會在會議中提供給委員審酌，但現在無法佐證確實有提出，會議紀錄中沒有討論到嘉獎部分並不爭執；獎金部分沒有提報，因為行政獎勵在每年、每季有固定配給，在行政獎勵以外的額外功績，可能會列在獎金等語，顯見並無證據證明七九二旅確有將該次獎勵

資料，提出供人評會委員參酌；況相關獎金獎勵既列明在被上訴人獎懲資料表，自屬對被上訴人有利之獎勵資料，自應提出供人評會委員審酌，方符程序，足見系爭人評會議之判斷，均有出於不完全資訊之違法。

㈢綜上所述，系爭人評會議既有基於不完全資訊判斷之違法，上訴人據此所為不適服現役決議，以原處分核定被上訴人不適服現役解除召集，即有違誤，訴願決定未予糾正，亦有未合，被上訴人執此指謫訴願決定及原處分違法，請求撤銷，為有理由。

四、本院查：

㈠相關規定及其適用說明：

1.兵役法第47條規定：「(第1項)適齡男子、現役或後備役之士兵，因國防軍事需要，得依其志願，經甄選並接受基礎訓練期滿合格，服志願士兵。（第2項）志願士兵之服役，另以法律定之。」志願士兵服役條例第5條之1第1項第2款規定：「志願士兵年度考績丙上以下、因個人因素一次受記大過二次以上、於核定起役之日起三個月期滿後，經評審不適服志願士兵，或依陸海空軍懲罰法所定於一年內累計記大過三次者，由國防部或各司令部於三個月內，分別依下列規定辦理：……。二、未服滿現役最少年限，且已完成兵役義務或無兵役義務者，解除召集或退伍。」

2.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），經不適服現役人評會議決，留優汰劣，以淨化國軍人員素質，提升戰力，乃訂定發布考評具體作法，依行為時考評具體作法第3點第1款規定：「三、辦理時機：㈠個人違失行為時：就違失行為事實受一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4款第2目規定：「具體作法：……。㈣依志願士兵服役條例第五條之一規定，志願士兵年度考績丙上以下、因個

人因素一次受記大過二次以上或於核定起役之日起三個月期滿後，經評審不適服志願士兵者，於三個月內，依下列規定辦理：……。2.未服滿現役最少年限，且已完成兵役義務或無兵役義務者，辦理解除召集或退伍。」第5點第2款第4目、第5目規定：「考評權責：……。㈡各司令部：……。4.士官、士兵，為上校以上編階主官（管）。5.第二至四目之各階人員，由各司令部依組織層級特性適當編組。」第6點第1款至第3款規定：「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三十日內，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五人至十一人組成之；原則上任一性別比例，不得少於三分之一。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一人，指定為主席。人評會議之決議，應有三分之二以上委員出席，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.考評前一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，應於三日前（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，應依第五點之考評權責，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。」第7點第1款、第4款規定：「一般規定：㈠受考人對考評結果不服者，得於第六點第一款收受送達之次日起十四日內，以書面申請再審議，並以一次為限。……。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三十日內，依法提起訴願。」上開考評具體作法係主管機關（即國防部）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，相關機關辦理適服現役與否之考評事宜，自可援用。

3.又上訴人為遵行行為時考評具體作法，結合空軍任務特性及歷次案件審查缺失，以避免不適服案件因行政瑕疵遭撤銷發回，並縮短審查期程，爰以104年9月15日國空人勤字第1040010613號令頒「空軍辦理不適服現役案件精進作法」，其中第4點第2款第2目規定：「精進作法：……。㈡『結合法制，強化聯審機制』：……。2.司令部：由人事軍務處會辦督察長室提供法律意見後，再為綜合審查：⑴不適服現役案件：如審查認為妥當適法，於生效日前四十五天核定退伍（解召或轉服常備兵）命令，並附記教示規定，送達受處分人。有重大瑕疵無法補正者，撤銷原考評結果命令，退回考評權責單位重新辦理；反之，得命其補正後，按前開方式為之。⑵適服現役案件：如有重大瑕疵無法補正者，撤銷原考評結果命令，退回考評權責單位重新辦理；反之，補正後歸檔備查。」第6點第1款、第4款規定：「注意事項：㈠各考評權責單位人事部門及受考人原服務單位，應負蒐整考評資料之責，原服務單位列席人員須於人評會中提報考核情形及建議，供各委員參考，俾達留優汰劣目的。……。㈣受考人是否不適服現役，乃專屬初審（再審議）人評會之權限，考評權責單位之主官（管）應予以尊重，不得將考評結果退回復議。另除退伍（解召或轉服常備兵）核定機關（司令部）外，該屬上級單位不得退回復議，惟基於指揮監督關係，可附加審查意見，供司令部審酌。」上開精進作法乃上訴人就不適服現役之人事業務處理方式，依職權訂定之內部規範，具有拘束訂定機關、其下級機關及屬官之效力。

4.綜上規定可知，志願士兵因個人因素一次受記大過2次以上者，於懲罰令發布後30日內，應由權責長官（上校以上編階）指定所屬副主官（管）、相關單位主管及適當階級專業人員依法組成人評會，原則上由副主官（管）為人評會之主席。召開會議時，除應書面通知受評人陳述意見外，並應由受評人之原服務單位正、副主官（管），就「考評前一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」等考評事項，提供書面考核資料，並列席說明、備詢。受考人如經考評不適服現役而未申請再審議，或申請再審議而仍經維持原考評結果者，則由所隸單位層報國防部或各司令部核定解除召集或退伍。又前揭關於受評人之原服務單位正、副主官（管）應提供書面考核資料並列席說明、備詢之規定，其規範意旨乃受評人適服現役與否，本應從軍事組織運作之順暢與軍隊人力資源管理之客觀目的出發，以取向於未來的角度，探究受評人擔任軍職對於軍方達成業務之必要性與影響性。因此，與受評人鎮日相處並身負單位任務履行職責之受評人原服務單位正、副主官（管），其基於對受評人長期觀察所為之評估意見，對於人評會考評受評人之適任性，自具有高度之參考價值。因此，通知受評人之原服務單位正、副主官（管）提供書面考核資料，並列席說明、備詢，俾供人評會委員作成決議之參考，自為權責單位辦理考評時所應遵守之正當程序。

㈡經查，被上訴人係第二次志願再入營之士兵，志願役期自106年8月1日至109年8月1日(3年)，其因系爭酒駕案經原服役單位七九三旅核予記大過2次，並經七九三旅分別於106年12月5日及107年1月8日召開不適服現役人評會及再審議人評會，均評鑑被上訴人不適服現役並呈報防空部。案經該部審查後，以107年1月25日令要求被上訴人已改隸之七九二旅於107年2月9日前重新召開人評會。七九二旅遂於107年2月7日

召開人評會，決議被上訴人「不同意不適服現役」，並報由防空部轉呈上訴人。上訴人審認上開人評會召開日期排定為已知副主官差勤無法主持之日期，與行為時考評具體作法第6點規定不符，乃以107年4月10日令要求重新召開人評會。七九二旅爰於107年4月27日及107年5月16日召開人評會及再審議人評會，均評鑑被上訴人不適服現役，並報由防空部呈轉上訴人以原處分核定被上訴人不適服現役解除召集，自107年7月1日零時生效等情，為原審依法確定之事實，核與卷內證據相符；並論明：七九二旅雖經防空部以107年1月25日令，要求重新召開人評會，然該旅人行科於簽請旅長召開人評會時，即於說明六「本旅訂於107年2月7日0900時……召開人評會，依規定應由旅長指定適當階級及專業人員5至11人組成，……，恭請旅長於委員候選名冊內勾選適員擔任……」、說明七「另因副旅長賴上校因公務不克主持，委請旅長就委員中指派乙員擔任主席召開本次會議。」足見係於簽請指定人評會召開日期時，即預先排定已知副主官無法出席主持之期日，且在主官尚未依規定勾選指定委員前，即預先指定尚未被勾選名列委員名單內之政戰處長擔任主席，不符行為時考評具體作法第6點第1款規定，副主官（管）不能召集或出席人評會時，由權責長官就委員中單位主管1人，指定為主席之規定，程序上自難認合法等語，於法並無違誤。

㈢原審撤銷訴願決定及原處分，無非係以出席系爭人評會議之主官（管）均為被上訴人所屬第一連上尉輔導長、士官督導長，而連長、副連長並未列席說明、備詢。再者，上尉輔導長之考評提報資料核章日期為107年4月28日8時，並於同日12時經連長核閱蓋章，顯已逾107年4月27日人評會開會日期，核與上訴人所稱主官（管）考評提報資料至遲應於會議當日提出之程序一節不符，是尚難僅以會議紀錄記載內容與相關提報資料部分記載內容相似，即遽認被上訴人原服務單位正、副主官（管），確已於107年4月27日人評會，依行為

時考評具體作法第6點第1款各目考評事項，提供書面考核資料，並列席說明、備詢。又被上訴人曾於106年12月6日因一般功績事由獲得獎金500元之獎勵，然並無證據證明七九二旅確有將該次獎勵資料，提出供人評會委員參酌，足見系爭人評會議之判斷，均有出於不完全資訊之違法等語，為其所憑之論據。惟查：

1.行政訴訟法第189條第1項、第3項規定，行政法院為裁判時，除別有規定外，應斟酌全辯論意旨及調查證據之結果，依論理法則及經驗法則判斷事實之真偽；依此判斷而得心證之理由，應記明於判決。基於行政訴訟之職權調查原則，法院必須充分調查為裁判基礎之事證以形成心證，於斟酌全辯論意旨及調查證據之結果為評價時，應在訴訟資料完整性及正確掌握下為之，亦即法院負有審酌與待證事實有關之訴訟資料之義務，如未審酌亦未說明理由，即有不適用行政訴訟法第125條第1項、第133條之應依職權調查規定及判決不備理由之違背法令。

2.按行為時考評具體作法第6點第2款所稱「正、副主官（管）」，其文義上係包括主官、副主官、主管、副主管，因此只要具有上開身分者之一出席人評會議，即應認符合前揭規定。本件上訴人於原審即已陳明：輔導長及士官督導長均是主管等語，而原判決亦認：「2次會議（按：即系爭人評會議）出席人評會之『主官（管）』均為六一三營第一連上尉輔導長、士官督導長」，則被上訴人原服務單位之主管即輔導長、士官督導長既均已出席系爭人評會議，核與行為時考評具體作法第6點第2款關於正、副主官（管）應列席說明、備詢之規定，自無不符。乃原判決卻謂：「尚難……遽認原告(按：即被上訴人，下同)原服務單位正、副主官（管），確已於107年4月27日人評會，……『列席說明、備詢』」等語，已有判決理由矛盾之違法。

3.又被上訴人於原審主張上訴人所提出系爭人評會議之會議紀錄（乙證10、11），並未見第一連正（連長）、副（副連長）主官(管)提出考評提報資料（乙證15），上訴人於訴訟繫屬6年始提出連長、副連長之考評提報資料，難認上訴人已證明系爭人評會議有以連長、副連長所提出之考評提報資料進行評議，自已違反行為時考評具體作法第6點第2款規定等語。然查，被上訴人早於108年6月間向原審提起本件訴訟時，即已提出第一連連長、副連長、輔導長及士官督導長所出具之「對受考人上兵譚宏遠考評提報資料」（核章日期分別為連長、副連長107年4月25日、輔導長107年4月28日、士官督導長107年4月26日），經核與上訴人於原審所提乙證15之考評提報資料，似無不符；且觀諸系爭人評會議之會議紀錄，於輔導長、士官督導長說明、備詢時，均載有「就受考人各項考評情形提報如下（詳如會議資料）」等語，則被上訴人於原審之上開主張，是否可採？亦即，系爭人評會議開會時，究竟有無將上開4份考評提報資料列為會議資料？此攸關系爭人評會議是否踐行行為時考評具體作法第6點第2款所定「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」之程序而影響原處分之合法性，衡情亦非無調查方法以進行查證（例如通知連長等人到庭作證等），然此部分仍未經原審查明認定。再者，原判決固認「依卷附107年4月27日人評會及107年5月16日再審議人評會簽到簿……所載，2次會議出席人評會之主官（管）均為六一三營第一連上尉輔導長、士官督導長，而連長、副連長並未列席說明、備詢，另上尉輔導長之考評提報資料核章日期則為107年4月28日8時，並於同日12時方經連長核閱蓋章，顯已逾107年4月27日人評會開會日期，核與被告（按：即上訴人）訴訟代理人到庭陳稱……主官（管）考評提報資料至遲應於會議當日提出之程序一節不符，是尚難僅以會議紀錄記載內容與相關提報資料部分記載內容

相似，即遽認原告原服務單位正、副主官（管），確已於107年4月27日人評會，依考評具體作法第6點第1款各目考評事項，提供書面考核資料，並列席說明、備詢」等情。然姑不論輔導長之考評提報資料有無瑕疵可指（該份資料之核章日期為107年4月28日，已在107年4月27日人評會召開之後），其究非連長、副連長所出具之考評提報資料。上訴人既於原審提出包含連長、副連長所出具「對受考人上兵譚宏遠考評提報資料」在內之乙證15等證據資料（核章日期分別為連長、副連長107年4月25日、輔導長107年4月28日、士官督導長107年4月26日），原審卻未就連長、副連長所出具之部分，說明何以不採之理由，亦未究明輔導長所出具之考評提報資料，其用印日期何以在107年4月27日人評會召開之後，即逕以前開理由，認為本件無從認定被上訴人原服務單位正、副主官（管），確已於107年4月27日人評會提供書面考核資料，而為不利於上訴人之認定，自有應調查證據未予調查及判決理由不備之違法。

4.原判決另以被上訴人於系爭酒駕案後，曾於106年12月6日因一般功績事由獲得獎金500元之獎勵，然未經提出供人評會委員審酌等語為由，認定系爭人評會議之判斷，有出於不完全資訊之違法。惟查，依卷附上訴人之「獎懲資料」，僅登載上開500元獎勵為「一般功績」，而未詳載其具體事由（事蹟），被上訴人及其原服務單位即輔助參加人對於被上訴人係因何事蹟而獲此獎勵一節，亦均於原審言詞辯論期日陳稱無法確定或記憶不清等語（原審卷第331頁），則何以此金額不高、具體事蹟不明之獎勵未載明提出供系爭人評會議審酌，即足以影響決議結果而構成「決議出於不完全資訊」之違法，並未經原審說明其得心證之理由，此部分亦有判決不備理由之違法。

㈣綜上所述，原判決既有上述可議之處，並影響判決結果，上訴意旨指摘原判決違背法令，自屬有據。上訴人求予廢棄原

判決，為有理由。又本件事證尚有未明，本院無從自為判決，爰將原判決廢棄，發回原審更為審理。

五、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　　6　　月　　4　　日

最高行政法院第二庭

審判長法官　陳　國　成

法官　高　愈　杰

法官　林　秀　圓

法官　楊　坤　樵

法官　李　明　益

以　上　正　本　證　明　與　原　本　無　異

中　　華　　民　　國　　115　　年　　6　　月　　4　　日

書記官　林　郁　芳