最　高　行　政　法　院　判　決

114年度上字第736號

上　訴　人　吳昀昌

訴訟代理人　許龍升　律師

被 上訴 人　國防部空軍司令部

代　表　人　○○○

訴訟代理人　劉斯丞

盛安柔

黃玉寧

上列當事人間退伍事件，上訴人對於中華民國114年8月14日臺北高等行政法院111年度訴字第1440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、上訴人任職被上訴人所屬○○○○○（下稱○○○）○○○○○期間，因於民國110年11月15日遭警攔查拒絕實施酒精測試之違失（下稱系爭違失行為），經○○○以110年11月18日國空○○字第1100093226號令核予記大過2次懲罰，○○○旋於同年11月22日及12月9日分別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，呈經被上訴人以110年12月16日國空人管字第1100099710號令（下稱前處分）核定上訴人不適服現役退伍，自110年12月17日零時生效。上訴人提起訴願，經國防部以上訴人是否屬素行不良或工作不力之人，而達不適服程度，未見人評會具體說明為由，以111年決字第72號訴願決定（下稱前訴願決定）將前處分撤銷，由被上訴人另為適法之處分。嗣

○○○分別於111年4月22日及同年5月26日重行召開人評會及再審議人評會，仍均評鑑上訴人不適服現役，呈經被上訴人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，以111年6月23日國空人管字第1110044693號令（下稱原處分）核定上訴人不適服現役退伍，並溯自110年12月17日零時生效。上訴人不服，循序提起行政訴訟，聲明：訴願決定及原處分均撤銷，經原審以111年度訴字第1440號判決（下稱原判決）駁回，上訴人遂提起上訴。

二、上訴人起訴主張、被上訴人於原審之答辯均引用原判決所載。

三、原審斟酌全辯論意旨及調查證據之結果，以：

(一)上訴人原係○○○○○○○○，因系爭違失行為經核予大過2次懲罰確定。○○○於111年4月22日及同年5月26日分別召開人評會及再審議人評會，均由權責長官指定含主席共7名委員，其中女性委員3名均達3分之1，並書面通知上訴人到場陳述意見，其組織及程序均合於規定。又再審議人評會委員○○○組○中校○○官、○○處○中校○○官及○○處○中校○○官雖與上訴人同為中校階級，然軍職中雖為同職務但不同專長，並無領導職與參謀職之高低區別，前述委員與上訴人同為中校階級且無隸屬關係，難謂上訴人職務階級較高，再審議人評會之組成並無不合法之情形。

(二)依行為時即109年6月20日修正發布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款第1目規定，係考評「前1年內」之個人平日生活考核，其餘考評事項雖未明定期間，惟解釋上應以受考人「近期之表現」為主要考量。人評會及再審議人評會分別於111年4月22日及同年5月26日召開，被上訴人以上開考評前1年起之近期表現作為考量提報獎懲資料，核無不合，上訴人以提報資料欠缺其109年間4次獎勵資料，主張人評會有基於錯誤資訊作成決議之違誤，容有誤會。另上訴人雖經前處分核定不適服現役退伍，惟該處分業經前訴願決定撤銷，被上訴人以上訴人於

人評會召開期間為有役無職之軍人，故於提報資料記載其「現依規定暫停工作，在家中待命」，亦無違誤。又上訴人雖受有正面肯定之獎勵，惟依被上訴人所述多屬戰情中心本務，並非特殊功勳，尚難以此認人評會、再審議人評會之決議理由與其獎勵事由不符而違法。

(三)受考人是否不適服現役，事涉軍事人事行政權核心領域之高度屬人性判斷，軍事行政機關就此享有判斷餘地。人評會、再審議人評會委員綜合斟酌上訴人平日生活考核、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近期表現，認上訴人不符合淨化國軍人員素質、提升戰力之未來需求，不適宜繼續留在軍中，已具體指明不適服現役之理由，其判斷核無出於與事物無關之考量，亦未出於恣意或判斷濫用、逾越，核無違反一般公認之價值判斷標準、平等原則及比例原則等情事，被上訴人據以作成原處分核定上訴人不適服現役退伍，並無違誤等詞，判決駁回上訴人之訴。

四、本院按：

(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、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。」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、第9款或第10款規定退伍者，由所隸單位檢附相關資料辦理。」準此，常備軍士官因個人因素1次受記大過2次以上，所隸屬軍事單位應就其是否適服現役，召開人評會為綜合考評，經人評會決議考評其不適服現役者，得由該軍事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，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，經人評會議決，留優汰劣，以淨化國軍人員素質，提升戰力，訂定發布考評具體作法（第1點規定參照）。其第4點第3款、第5點第2款第3目、第6點第1款、第2款、第3款及第7點第1款分別依序規定：「四、具體作法：……㈢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，……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：……㈡各司令部：……3.中、少校級軍官……，為少將以上編階主官（管）。」「六、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。……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。㈡召開人評會時，應於1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5點之考評權責，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：㈠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。……。」各該規定乃國防部本於職權所訂定且未牴觸母法，亦未對人民權利之行使增加法律所無限制，與法律保留原則無違，被上訴人考評常備軍士官是否適服現役時，自得援為辦理之依據。而考評具體作法應考核之「不適服現役」，屬於不確定法律概念，是否適

服現役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，以取向於未來之角度探究該軍士官是否適宜留在軍中以達成業務之必要性與影響性。故人評會（含再審議人評會）針對受考評人是否適服現役之判斷，具高度屬人性，考評機關之決定具不可替代性及法律授權之專屬性，基於權力分立原則，應承認考評機關就此事項之決定有判斷餘地，行政法院對其判斷當採較低密度之司法審查，只在判斷有恣意濫用及其他違法情事，始予撤銷或變更。

(三)依前所述，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」為由而遭命令退伍，乃國軍為留優汰劣、淨化國軍人員素質所為之人事組織行政管理措施，與軍人依陸海空軍懲罰法（下稱軍懲法）或依公務員懲戒法（下稱公懲法）等所受撤職或免除職務處分，乃因軍人有責之違失行為情節嚴重，藉撤職或免除職務等實質懲戒處分汰除制裁，以整飭國軍公職紀律，兩者有所不同；且常備軍士官因「不適服現役」命令退伍者，依服役條例第24條第2項規定，雖不得申領按月給與終身之退休俸，但仍得受領一次給與之退伍金，享有國家對其退伍除役後之生活照顧，與依軍懲法受撤職處分或依公懲法受免除職務處分等，不發退除給與（服役條例第24條第1項第2款、第3款參照），無從享有國家對其退伍除役後生活照顧之待遇，亦有不同。因此，依服役條例第15條第1項第5款規定判斷常備軍士官是否「不適服現役」而須命令退伍，涉及前述國軍人員素質維繫之判斷餘地，與依軍懲法或公懲法規定所為懲罰或懲戒處分輕重之裁量，即屬有間。

(四)經查，原審依調查證據之辯論結果，論以：上訴人原係○○○○○○○○，因系爭違失行為經○○○核予大過2次懲罰，並召開人評會及再審議人評會，均評鑑其不適服現役，呈經被上訴人以前處分核定上訴人不適服現役退伍，上訴人提起訴願，經前訴願決定撤銷前處分，由被上訴人另為適法處分。嗣○○○於111年4月22日及同年5月26日重行召開人

評會及再審議人評會，均由權責長官指定含主席7名委員（職務階級為中校或上校，其中女性委員3名），經上訴人到場陳述意見，並就考核具體作法第6點第1款第1目至第4目所列考評事項逐一討論並予綜合評價，考量上訴人平日生活考核正常，其對於所交付任務雖能達成，惟工作態度欠缺積極性，其身為○○○○○○○，平時接觸各類軍風紀事件，屬高度自律，方得為各部隊榜樣，國軍一再宣導嚴禁酒駕之違失行為，惟其拒絕酒測，實為不良示範，且影響內部管理及榮譽，認上訴人不符合淨化國軍人員素質，提升戰力之未來需求，不適宜繼續留在軍中，已具體指明上訴人不適服現役之理由，其判斷並無恣意濫用或其他違法情事，被上訴人據以原處分核定上訴人不適服現役退伍，並無違法等情，已詳述得心證之理由，並敘明：審究受考人適服現役與否，是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，以取向於未來之角度，探究受考人是否適宜留在軍中，故受考人之獎懲紀錄，固為考評之考量因素之一，然與是否適服現役並無必然之關係，本件考評權責單位已就上訴人考評前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近期表現為綜合考評，而作成上訴人不適服現役之考評決議，已踐行正當程序，其判斷亦無基於錯誤事實或與本案事項無關考量之違法，行政法院自應予尊重，上訴人以被上訴人提報資料欠缺其109年間4次獎勵資料，主張人評會、再審議人評會有基於錯誤資訊作成決議之違誤，容有誤會，自不足採；另軍職中雖為同職務但不同專長，並無領導職與參謀職之高低區別，再審議人評會委員○中校○○官、○中校○○官及○中校○○官等3人，與上訴人同為中校階級，職務無隸屬關係，難謂上訴人職務階級較高，再審議人評會並無組織不合法情事；暨就上訴人指摘人評會、再審議人評會決議理由與事實矛盾及上訴人主張其不知拒絕酒測之處罰嚴重性等節，何以不足為有利於上訴人之認定，分別予以論駁甚明，經核與卷

內證據尚無不符，亦無違反論理法則、經驗法則或證據法則之情事，原判決據以駁回上訴人之訴，揆諸前揭規定及說明，即無不合。上訴意旨主張各節，無非以其主觀之見解，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指為不當，指摘原判決有適用法則不當及與卷證資料不符之違法云云，並無可採。

(五)綜上所述，原判決駁回上訴人在原審之訴，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。

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　　6　　月　　4　　日

最高行政法院第三庭

審判長法官　蕭　惠　芳

法官　梁　哲　瑋

法官　李　君　豪

法官　林　淑　婷

法官　廖　建　彥

以　上　正　本　證　明　與　原　本　無　異

中　　華　　民　　國　　115　　年　　6　　月　　4　　日

書記官　蕭　君　卉