臺北高等行政法院判決

高等行政訴訟庭第四庭
112年度訴字第1387號
114年5月29日辯論終結

原　　告　洪惟郁
訴訟代理人
兼送達代收人　陳佳鴻　律師
複 代理 人　戴宜亭　律師
被　　告　國防部
代　表　人　顧立雄（部長）

訴訟代理人　許昆智(兼送達代收人)

蔡智翔
張詠仔

上列當事人間陸海空軍軍官士官服役條例事件，原告不服行政院中華民國112年9月28日院臺訴字第1125017036號訴願決定，提起行政訴訟，本院判決如下：

主　文

訴願決定及原處分均撤銷。

被告就原告民國112年4月1日申請志願延役，應依本判決之法律見解作成決定。

原告其餘之訴駁回。

訴訟費用由原告負擔二分之一，餘由被告負擔。

事實及理由

一、程序事項：

被告代表人於起訴時為邱國正，訴訟繫屬中變更為顧立雄，業據新任代表人具狀承受訴訟，核無不合，應予准許。

二、事實概要：

原告原為空軍防空暨飛彈指揮部（下稱空防指揮部）上尉，於民國95年6月23日任官，於112年6月23日即將屆滿服現役

最大年限17年，因未晉升少校，故滿17年時必須退伍。嗣原告於112年4月1日調任彰化縣後備旅第一營營部及戰鬥支援連（下稱彰化縣後備旅）上尉動員官後，旋於同日申請志願延役，前經112年4月12日國防部全民防衛動員署後備指揮部（下稱後指部）延役申請案件審查會初審同意延役1年，嗣經國防部陸軍司令部（下稱陸令部）112年4月17日112年第2季第2次軍官延役複審會議決議不同意延役，報經被告112年4月20日審查會決議後，被告乃以112年4月25日國人管理字第11201115961號令（下稱原處分）否准原告延役申請。原告不服，提起訴願，經決定駁回，乃提起本件行政訴訟。

三、原告主張及聲明：

㈠原處分記載原告進入女廁如廁，基礎事實認定有誤。原告111年受申誡理由為「進入單位女用廁所」，被告將與申誡處分不同之事由嫁接並納入復審會議審酌，從而否決於告延役申請，且被告迄未提出相關資歷佐證原告進入女廁如廁，顯見複審會考量之事實及原處分記載理由均屬有誤，原處分自應撤銷。

㈡原處分所載事由已逾越申請延役人員安全調查查核基準（下稱延役查核基準），原處分違反信賴保護且有裁量濫用。被告主張係因原告曾於103年因竊取軍用品遭判刑、未獲授權執行環境檢查且未有女性同仁陪同即進入女用廁所，遭空軍防空暨飛彈作戰管制中心（下稱空防中心）核定申誡乙次，權責單位乃認原告品德有疑慮，而未通過安全調查，進入女廁如廁時係誤載云云；惟查核基準係以申請人最近3年表現為主，且品德不良須有記過以上處分或遭刑罰確定，查核基準第4點雖為「經權責單位審查當事人品德認有疑慮者」之概括規定，惟因內容過於空泛，受規範者難以預見，依體系解釋，第4點至少須達與上述相同嚴重程度始得以之相繩。原告申請延役時，距遭判刑已逾3年且緩起訴期滿經撤銷，被告將原告103年事由納入考量而否決原告延役申請，有悖查核基準，違反誠信原則；再以，被告以原告進入女用如廁

為由，否准原告延役申請，與原告111年進入女廁遭申誡事由顯屬不同，縱認為同一事由，亦未達查核基準規定至少記過處分之程度，被告指摘原告品德有疑慮即否准原告延役申請，即屬未依查核基準而衡量恣意，違反信賴保護且有裁量濫用。

㈢原告於初審時已通過安全調查，此由保防安全組長稱原告「當事人緩刑期滿未涉及安全調查限制條件」可證，且原告仍服役於空防指揮部時亦曾申請延役，112年1月10日會議紀錄即明載保防部門認定原告未涉及安全調查限制條件，足證原告已通過安全調查。詎料進入複審時，保防安全組竟稱原告係進入女廁如廁，而該會議並未檢附相關資料，且亦未敘明何以原告因此事件即未通過安全調查審查；由112年第2季校尉級軍官申請申請延役人員名冊可知，原告之欄位並無「未通過安全調查」之記載，顯見被告主張尚難憑採。

㈣被告陳稱否准原告延役申請涉及國家人力資源調配，並非符合延役申請資格即應准予延役云云，按原處分及延役人員名冊及會議紀錄，共47人申請延役，不同意延役計6人，其中1人因記過而未通過安全調查，4人係以軍官人力編制為由，僅原告係以品德操守有疑慮而不同意延役，顯見原告並非因人員編制之原因而未經准予延役，否則理由記載應與該4人相同，顯見被告並非考量人力資源調配等語。

㈤聲明：訴願決定及原處分均撤銷，被告應依原告之申請，作成同意原告延役之處分。

四、被告答辯及聲明：

㈠原告已達上尉軍官服役之最大年限。原告初任軍官日期為95年6月23日，申請延役前官階為上尉軍官，依陸海空軍軍官士官服役條例（下稱服役條例）第6條第1項第3款、第2項等規定，上尉軍官服役最大年限為17年，故原告於112年6月23日屆滿服現役最大年限，如屆滿前未晉升少校軍官或經同意延役，即應辦理退伍。

㈡原告於112年4月1日調任彰化縣後備旅並提出延役申請，經後指部112年4月13日以全後人管字第1120011686號呈陸令部延役申請相關資料，陸令部於112年4月17日召開112年第2季第2次軍官延役複審會議，並於112年4月18日以國陸人勤字第1120069248號呈被告辦理，被告遂於112年4月20日召開112年第2季校尉官延役申請審查會，並於112年4月25日以原處分核覆陸令部，不同意原告延役，而由該部轉知原告，本件延役申請於時序及程序上均無違誤。

㈢依據國軍軍官延役申請作業規定（下稱延役作業規定）第6點第5款，為結合後續官額精簡，同時管控軍官人力，各單位應於延役作業時，就職缺、員額、編現比、經管及未來窒礙等可能產生之影響予以事先評估；同作業規定第4點第3款及第6點第6款規定，尉級軍官之申請延役資格及查核標準定有相關規範，除考量具有特殊專長及符合考績外，另須通過安全調查，未通過安全調查者不得核准延役，俾使屆役優良軍官賡續貢獻工作經驗及業務傳承，查核基準品德項次（四）乃規定，經權責單位審查當事人品德認有疑慮者，不通過安全調查。原告雖符合延役作業規定第4點第3款，最近3年考績均為甲等，惟其於103年3月5日因竊取軍用刺刀1把，遭判有期徒刑6月，緩刑2年，並向公庫支付新臺幣10萬元；又於110年9月28日未獲授權執行環境檢查、未有女性同仁陪同，進入單位女用廁所，遭空防中心於111年12月13日核定申誡1次，依前揭規定，經權責單位審查當事人品德認有疑慮，未通過安全調查，決議不同意原告延役，並無不妥。

㈣被告經查證，原告為資深軍官幹部，逕自進入女廁，陸令部調查過程中一再矯飾其行為正當性，顯見犯後態度不佳，遂依違反陸海空軍懲罰法第15條第14款、國軍軍風紀維護實施規定第29點第1款「言行不檢」核予原告申誡1次，於法並無不合，經國防部空軍司令部國軍官兵權益保障會駁回其權益保障申請在案。則權責單位審查當事人品德認有疑慮，未通

過安全調查，決議不同意原告延役申請，係根據調查報告及懲罰資料後所為之綜合判斷，雖陸令部複審會議有提及原告進女廁「如廁」乙詞，經查無實證，亦不影響被告決議不同意原告延役申請之判定，原告主張被告以錯誤事實作成原告之安全調查，洵屬無據等語。

㈤聲明：駁回原告之訴。

五、本件如事實概要欄所載之事實，有原處分（本院卷第59-61頁）及訴願決定（本院卷第15-22頁）、空防中心111年12月13日防空飛管字第1110156262號令（本院卷第63-67頁）、空防指揮部申請延役「人事評議會」112年1月10日會議紀錄（本院卷第119-125頁）、國防部全民防衛動員署112年4月13日全後人管字第1120011686號呈暨申請書及會議紀錄影本（原處分卷第20-62頁）、陸令部112年4月18日國陸人勤字第1120069248號呈暨延役名冊及會議紀錄影本、原處分所附暨延役名冊及會議紀錄影本（原處分卷第79-106頁）、陸令部112年4月28日國陸人勤字第1120074648號令暨送達證書影本（原處分卷第107-109頁）等資料影本附卷可稽，為可確認之事實。爰就被告核覆否准原告延役申請是否適法？判斷如下。

六、本院之判斷：

㈠按服役條例第6條第1項第3款、第2項：「軍官、士官服現役最大年限或年齡如下：三、上尉17年。……前項服現役最大年限，自任官之日起算；服現役最大年齡，依其出生年月日計算至足齡之年次月1日止。但留職停薪期間，不列計服現役最大年限期間。」

第18條第2項：「屆滿現役最大年限或年齡，其專長為軍中需要，且志願繼續服現役者，得予延役至除役年齡；其專長資格及申請程序，由國防部定之。」

服役條例施行細則第18條第3項規定：「依本條例第18條第2項規定申請延役者，應填具志願書，由所隸單位造具延役名

冊，層報國防部核定後，得繼續服現役至除役年齡止；其延役期滿，應辦理退伍或除役。」

㈡延役作業規定：

第3點第1款第4目、第7款第2目：「申請作業權責區分：（一）國防部參謀本部認識參謀次長室：4.軍官延役之審查及核定。……（七）中央單位與國防部所屬機關（構）、單位、部隊、學校及受國防部監督之單位：2.對所屬單位校尉軍官申請延役案件之審查及呈（函）報。」

第4點第3款：「申請延役之資格：（三）尉級軍官：1.官科專長不予限制。2.考績：最近3年考績，不得低於甲等。但非屬第2款第1目所列官科專長者，其中1年考績須甲上，且近3年不得有記過以上處分。」

第6點第6款：「作業應注意事項：（六）人事權責單位應依軍事需要，詳查申請人是否符合第4點所定資格，並會請監察、保防部門完成安全調查（查核基準如附件五），未通過安全調查者，不得核准延役。核定（函覆）之延役人事命令應副知經管、資訊、兵籍資料管理單位傳輸、登記，不合格者予以批覆。」附件五查核基準（四）規定，經權責單位審查當事人品德認有疑慮者。

㈢憲法第18條規定人民有服公職之權利，旨在保障人民有依法令從事於公務之權利，軍人依國防法等相關法令執行訓練、作戰、後勤、協助災害防救等勤務，自屬憲法第18條所稱之公職；然軍人可合法持有國防武器、裝備，必要時並能用武力執行軍事任務，其個人品德、能力之優劣與國軍戰力之良窳關係至鉅，為確保國軍幹部之素質，維持軍隊指揮監督，於憲法第23條比例原則範圍內，自應尊重主管機關之人事裁量權，有司法院釋字第715號解釋理由書可資參照。是軍事主管機關本於人力資源有效運用之考量，所為屆退者之「專長為軍中需要」與否之判斷，基於其不可替代性及法律授權之專屬性，應認其就此等事項之決定有判斷餘地，行政法院對其判斷原則上採取較低密度之審查，僅於其判斷有恣意濫

用及其他違法情事，如作成判斷之行政機關，其組織是否合法且有判斷之權限；行政機關之判斷，是否出於錯誤之事實認定或不完全資訊；法律概念涉及事實關係時，其涵攝有無明顯錯誤；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；行政機關之判斷，是否有違一般公認之價值判斷標準，或出於與事物無關之考量，或違反相關法治國家應遵守之原理原則等情形，行政機關如有恣意濫用及其他違法情事，行政法院自得予以撤銷或變更。

㈣經查：

1. 原告曾向原單位（空防指揮部）申請延役，但並未通過，嗣調任彰化縣後備旅，原單位之申請案因為調職而終結；嗣原告於112年4月1日調任彰化縣後備旅，同日重新提出本件申請(本院卷第110至111頁筆錄），先予敘明。

2. 延役作業規定第6點第6款附件五查核基準之項次有二，包括思想及品德，其中品德項次之查核基準有四：㈠最近3年內，因品德、言行不良事實，如偷竊……等，有具體事實，而遭受記過以上處分者。……㈡最近3年內，因品德操守不良，經判刑確定或緩起訴處分期滿未經撤銷者。㈢最近3年內，因違反保密規定，而受記過以上處分者……㈣經權責單位審查當事人品德認有疑慮者。」按查核基準第四點㈣係就申請延役者前3點以外行為是否有品德疑慮，授與權責單位綜合考量權限，原告主張查核基準第4點㈣違反法律明確性，至少應與前3點達到相類似程度，始符合體系解釋，為其個人見解，為不足採。查原處分不同意原告延役之原因為原告「曾於102年肇生竊取軍品遭判刑定讞，復於110年未獲授權執行環境檢查及未有女性同仁陪同下，擅自進入單位女廁如廁，行為不檢，品德操守有疑慮」（本院卷第61頁）」；就關於原告「曾於102年肇生竊取軍品遭判刑定讞」部分，固無疑義；關於原告「復於110年未獲授權執行環境檢查及未有女性同仁陪同下，擅自進入單位女廁如廁，行為不檢，品德操守有疑慮」部分，則有判斷出於錯誤之事實認定或不完成資訊之瑕疵，應予撤銷。

3. 原處分以原告擅自進入單位女廁如廁，行為不檢，品德操守有疑慮，有判斷出於錯誤之事實認定或不完成資訊之瑕疵，

且有可能影響被告112年第2季校尉級軍官申請延役決議，應予撤銷：

⑴原告原為空軍防空暨飛彈指揮部上尉，其於110年9月28日，在未獲授權執行環境檢查及未有女性同仁陪同下，進入單位女用廁所，遭申誡乙次（本院卷第63-67頁），原告曾經提出權益保障申請，經國防部空軍司令部決議駁回（本院卷第260-271頁）。嗣於112年4月1日調任彰化後備旅，調任當日申請志願延役（原處分卷第21頁），112年4月12日後指部延役申請案件審會，決議同意原告延役1年（原處分卷第27-28頁）；112年4月17日陸令部延役複審會議，決議不同意原告延役1年（原處分卷第66-72頁，第4案）；112年4月20日被告112年第2季校尉官延役申請審查會，決議不同意原告申請延役（原處分卷第82、98、101頁）；112年4月25日被告作成原處分（本院卷第59-61頁）；112年4月28日陸令部以國陸人勤字第1120074648號令通知原告（原處分卷第107-109頁）。即陸令部112年4月17日延役複審會議作成建議不同意原告延役之決議，陸令部將此決議呈報被告，被告據此依安全調查查核基準品德項次㈣之規定，認原告品德有疑慮，未通過安全調查，決議不同意原告之延役申請。是若陸令部112年4月17日辦理延役複審會議不同意原告延役有判斷出於錯誤之事實認定或不完成資訊之瑕疵，被告據此作成之原處分即有瑕疵。

⑵查陸令部112年4月17日延役複審會議紀錄記載，人事軍務處人事勤務組於會中表示原告「於110年9月28日0923時，在未獲授權執行環境檢查及未有女性同仁陪同下，進入單位女廁所，獲申誡乙次」核與上開空防指揮部令懲罰原告事由相符；但是，政治作戰室保防安全組報告「……經實際了解，洪員（即原告）是進入女廁如廁，相關紀錄提請委員參酌」，此「女廁如廁」之報告當為委員是否同意原告延役之參酌事項；而原告之申請延役案投票結果，同意延役1年1票，不同意延役3票，足見「女廁如廁」有影響決議結果之可能。

⑶嗣被告於112年4月20日召開112年第2季校尉官延申請審查會，會中發給與會人員「申請延役人員基本資料說明」（原處分卷第86至98頁），其中原告部分記載「……於110年未獲授權執行環境檢查及未有女性同仁陪同下，進入單位女廁所如廁，行為不檢，品德操守有疑慮。」陸令部報告：原告「曾於102年肇生竊取軍品遭判刑定讞，復於110年未獲授權執行環境檢查及未有女性同仁陪同下，擅自進入單位女廁如廁，行為不檢，品德操守有疑慮，建議不同意延役。……建議各委員同意本部建議。」（原處分卷第101頁） 經綜合審查後不同意延役，可知「女廁如廁」是不同意原告延役之原因。惟單純進入女廁與進入女廁如廁使用，二者行為態樣顯然不同，後者不僅進入廁所進而使用如廁，依一般社會通念「女廁如廁」其品德被認為有疑慮之程度應高於「如廁」。是以，若被告未能證明原告有「女廁如廁」之事實，則被告作成原處分即有判斷出於錯誤之事實認定或不完成資訊之瑕疵，應予撤銷。

⑷茲據本院詢問被告關於原告沒有通過安全檢查之原因，被告訴訟代理人表示：「原告不符合品德項次㈣之規定，因原告103年經判刑竊取軍用物品，111年12月13日因品德操守問題，核定申誡一次。」等語（本院卷第77頁筆錄），而原告被申誡原因「於110年9月28日0923時，在未獲授權執行環境檢查及未有女性同仁陪同下，進入單位女廁所」有空防指揮部令可稽（本院卷第277至279頁）；被告訴訟代理人復於準備程序中陳稱：「在整個調查過程中並沒有「進入單位女廁如廁」的事情，這是陸軍司令部保防單位在複審會議時才作說明的，但因為相關資料已經銷毀，……」、「鈞院卷第61頁（即被告112年第2季校尉級軍官申請延役人員名冊）『如廁』之記載是屬顯然誤載情形……」（本院卷第111頁及290頁筆錄），足見尚無事證可以證明原告進入女廁如廁。綜上，被告作成原處分即有

判斷出於錯誤之事實認定或不完成資訊之瑕疵，應予撤銷。

七、綜上所述，原處分以原告進入「女廁如廁」認品德有疑慮，有判斷出於錯誤之事實認定或不完成資訊之瑕疵，訴願決定未予糾正，亦無可維持，應予撤銷。又原告提起課予義務訴訟聲明請求作成准予延役，惟原告進入女廁未如廁是否仍認品德有疑慮，仍有被告審查會議之審查為適法之判斷與裁量決定，事證未臻明確，被告應依本判決之法律見解，對於原告申請延役案重為審酌並作成決定。爰依行政訴訟法第200條第4款規定，命被告依本判決之法律見解對原告作成決定，原告逾此部分之請求，為無理由，應予駁回。

八、本件事證已臻明確，兩造其餘攻擊防禦方法及聲請調查證據，於判決結果無影響，爰不逐一論列，附此敘明。

九、結論：原告之訴一部有理由，一部無理由。

中　　華　　民　　國　　114　　年　　6　　月　　19　　日

審判長法　官　陳心弘

法　官　畢乃俊

法　官　林妙黛

一、上為正本係照原本作成。

二、如不服本判決，應於送達後20日內，向本院高等行政訴訟庭提出上訴狀，其未表明上訴理由者，應於提出上訴後20日內補提理由書；如於本判決宣示或公告後送達前提起上訴者，應於判決送達後20日內補提上訴理由書（均須按他造人數附繕本）。

三、上訴未表明上訴理由且未於前述20日內補提上訴理由書者，逕以裁定駁回。

四、上訴時應委任律師為訴訟代理人，並提出委任書（行政訴訟法第49條之1第1項第3款）。但符合下列情形者，得例外不委任律師為訴訟代理人（同條第3項、第4項）。

得不委任律師為訴訟代理人之情形	所　需　要　件

㈠符合右列情形之一者，得不委任律師為訴訟代理人	1. 上訴人或其代表人、管理人、法定代理人具備法官、檢察官、律師資格或為教育部審定合格之大學或獨立學院公法學教授、副教授者。 2. 稅務行政事件，上訴人或其代表人、管理人、法定代理人具備會計師資格者。 3. 專利行政事件，上訴人或其代表人、管理人、法定代理人具備專利師資格或依法得為專利代理人者。
㈡非律師具有右列情形之一，經最高行政法院認為適當者，亦得為上訴審訴訟代理人	1. 上訴人之配偶、三親等內之血親、二親等內之姻親具備律師資格者。 2. 稅務行政事件，具備會計師資格者。 3. 專利行政事件，具備專利師資格或依法得為專利代理人者。 4. 上訴人為公法人、中央或地方機關、公法上之非法人團體時，其所屬專任人員辦理法制、法務、訴願業務或與訴訟事件相關業務者。
是否符合㈠、㈡之情形，而得為強制律師代理之例外，上訴人應於提起上訴或委任時釋明之，並提出㈡所示關係之釋明文書影本及委任書。	

中　　華　　民　　國　　114　　年　　6　　月　　19　　日

書記官　李建德