

臺北高等行政法院判決

高等行政訴訟庭第三庭
112年度訴更一字第91號
115年1月22日辯論終結

原告 詹孟翰
訴訟代理人 吳淑靜 律師
被告 國防部空軍司令部

代表人 鄭榮豐（司令）
訴訟代理人 張力文
張家齊
陳宥任

上列當事人間兵役事件，原告不服國防部中華民國111年6月20日111年決字第187號訴願決定，提起行政訴訟，經本院112年2月16日111年度訴字第1029號判決後，復經最高行政法院112年9月21日112年度上字第306號判決廢棄發回更審，本院更為判決如下：

主 文

原處分及該部分訴願決定均撤銷。

被告應就原告110年8月3日回役復職之申請案，作成核予原告回役復職之行政處分。

第一審及發回前上訴審訴訟費用由被告負擔。

事實及理由

甲、程序事項：

本件被告代表人原為劉任遠，訴訟進行中變更為鄭榮豐，茲據被告新任代表人具狀聲明承受訴訟（見本院卷一第490頁），核無不合，應予准許。

乙、實體方面：

壹、事實概要：

原告原係空軍第一聯隊第一修護補給大隊軍械電子修護中隊○○○○○○○○，因之前任職空軍軍官學校（下稱空軍官校）國防部○○○○○○期間，於民國（下同）108年6月17日

01 上午7時40分駕車行經國道1號高速公路時，與蕭姓民眾發生
02 擦撞，經國道員警到場實施酒測，測得呼氣酒測值達每公升
03 0.21毫克，而有酒駕肇事的情形。空軍官校於是以000年0月
04 0日空官校務字第108004551號令（下稱懲罰令）核定原告撤
05 職及停止任用2年的懲罰，呈經被告以000年0月0日國空人管
06 字第0000000000號令（下稱撤職令）核定原告撤職，自000
07 年0月0日生效，及以同日國空人管字第0000000000號令（下
08 稱停役令）核定原告停役並停止任用2年，自000年0月0日生
09 效。後來因停役及停止任用期間屆滿，原告於110年8月3日
10 透過臺南市後備指揮部向被告申請回役復職（下稱系爭申
11 請），由臺南市後備指揮部函經被告以原告服役期間違犯酒
12 駕肇事的違失行為，漠視部隊長期政令宣導，並損及軍譽，
13 且難為部屬表率，不符合軍事需要的召集回役對象，以110
14 年12月22日國空人管字第0000000000號函（下稱原處分）
15 不同意原告回役復職，並經臺南市後備指揮部以111年3月4
16 日後臺南管字第0000000000號函轉原處分通知原告免予回
17 役。原告不服，提起訴願（包括原處分及臺南市後備指揮部
18 111年3月4日後臺南管字第0000000000號函），業經國防部1
19 11年6月20日111年決字第187號訴願決定（下稱訴願決定）
20 駁回，原告仍不服，以國防部空軍司令部及臺南市後備指揮
21 部為被告，提起行政訴訟（本院111年度訴字1029號），並
22 於訴訟進行中撤回對於臺南市後備指揮部之起訴，並減縮訴
23 之聲明，僅就原處分及該部分訴願決定表示不服，並請求被
24 告就原告之系爭申請，作成核予原告回役復職之行政處分
25 （爰臺南市後備指揮部111年3月4日後臺南管字第000000000
26 0號函及該部分訴願決定即非本件審理範圍，先予敘明）。
27 經本院111年度訴字1029號判決（下稱原判決）撤銷原處分
28 及該部分訴願決定，被告就原告之系爭申請應依原判決的法
29 律見解作成決定，並駁回原告其餘之訴。被告不服，提起上
30 訴，經最高行政法院以112年度上字第306號判決廢原判決，
31 發回本院更為審理。

貳、本件原告主張：

一、本件並無適用陸海空軍軍官士官服役條例（下稱服役條例）第14條第2項之餘地：

（一）依服役條例第4條第1項第1款、第2款、第8條規定可知，人民於自願入營依法任常備現役士官時，即與國家間成立公法上職務關係，除依法經停役、退伍、解除召集、禁役或除役外，軍人與國家之間即具有現役關係，而所謂「撤職」，乃是對於已受國家賦予職務之軍官、士官，撤除其現職；所謂「停役」，則係指停服現役，僅發生中斷服現役之效果，此兩者均未剝奪軍人身分，故遭撤職停役之常備現役士官在撤職及停役原因消滅後，中斷服現役之效果既已不復存在，即應回復到未予停役之狀態（本院109年度訴字第894號判決意旨參照），因此，原告於停役並停止任用2年期間屆滿後，即應當然予以回復現役之狀態，被告毋庸再對原告作出准予回役之處分，此觀停役令為「停役並停止任用2年，以000年0月0日生效」，可見上開停役並停止任用2年之期間屆滿後，原告自110年8月2日起即當然回復現役，被告無庸作出准予回役之處分。

（二）次依服役條例第14條第1項第6款、第2項之文義解釋，服役條例第14條第2項應僅適用於「未申請回役復職」之停役人員，而原告業已提出回役復職之申請，被告自不得援引服役條例第14條第2項之規定，核定免予回役。

（三）再依服役條例第14條第2項於107年6月21日修正公布之立法理由（歷史解釋）觀之，服役條例第14條第2項不論是從其文義、立法目的觀察，該項規定應僅適用於「未申請回役復職」之停役人員無疑（本院109年度訴字第894號判決意旨參照）。

（四）另服役條例施行細則第13條第1項第5款係屬國防部訂定之行政命令，自不應牴觸服役條例第14條第2項規定。又承上所述，服役條例第14條第2項規定已限縮於「未申請回役復職者」之情形，然而服役條例第14條第2項於107年6

01 月21日修正時，國防部卻未同時配合修正同條例施行細則
02 第13條第1項第5款規定，其牴觸部分，依憲法第172條規
03 定，自屬無效，本院自不受該行政命令之拘束。

04 二、退萬步言之，縱認本件應適用服役條例第14條第2項及同條
05 例施行細則第13條第1項第5款規定，然查前開規定亦均已違
06 背法律明確性原則，應屬無效：

07 （一）查服役條例第14條第2項所定「按其情節及軍事需要」及
08 服役條例施行細則第13條第1項第5款所定「停止任用期間
09 無損軍譽，且考核合格」，何謂「按其情節及軍事需要」
10 及「停止任用期間無損軍譽，且考核合格」？其定義不
11 明，顯然均屬一般受規範者難以理解，且無法事先預見，
12 亦無經由司法審查加以確認，揆之司法院大法官釋字第77
13 7號解釋理由書意旨，服役條例第14條第2項及服役條例施
14 行細則第13條第1項第5款規定，均已與法律明確性原則有
15 違，並已侵害人民服公職之權利，自己牴觸憲法，自屬無
16 效。

17 （二）又服役條例第14條第2項規定之「軍事需要」，依教育部
18 重編國語辭典修訂本，其中所謂「需要」，並非僅止於
19 「必定要有、應該要有」，尚有「對事物的慾望或需求」
20 之意義，顯見「軍事需要」自亦可解為「軍隊所需求之人
21 事物」，惟無論將「軍事需要」解為「軍隊必定要有、應
22 該要有的人事物」或「軍隊所需求之人事物」，其標準均
23 甚攏統；而同條項規定之「按其情節」，係基於何等標
24 準，亦顯有不明，是服役條例第14條第2項規定之「按其
25 情節」及「軍事需要」之要件，顯均為受規範者難以理解
26 及預見，亦非可經由司法審查加以確認；另同條例施行細
27 則第13條第1項第5款之「考核合格」，究係依何種標準加
28 以考核，亦有不明，亦非受規範者可得理解及預見，又無
29 從經由司法審查加以確認，可見上開規定均已違反法律明
30 確性原則。

01 (三) 被告主張原告必須要先符合「回役」條件，即須其確已悔
02 改，並經斟酌軍事需要等相當條件，符合回役規定，才能
03 准予「復職」，可見被告應係認為「回役」與「復職」係
04 屬不同概念，其要件自應分別認定之，惟查被告卻又陳
05 稱：服役條例第14條第2項所定「軍事需要」判準自得參
06 照任職條例第12條所示之「復職」條件，就「員額狀況許
07 可」及「本人所具專長為軍中需要」等2項具體判斷云
08 云，然被告就此之主張，其法律依據為何？顯屬不明，且
09 與被告主張：應先符合回役規定，才准予復職之說法，似
10 有矛盾，其主張顯有疑義。

11 三、再退萬萬步言之，縱認服役條例第14條第2項及同條例施行
12 細則第13條第1項第5款規定並無違背法律明確性原則，然查
13 被告是否准予原告回役復職，仍應符合比例原則及誠實信用
14 原則，且不得濫用裁量權：

15 (一) 查被告就原告於停役期滿後，得否申請回役復職，仍應依
16 行政程序法第7條、第8條、第9條、第10條及行政訴訟法
17 第4條、第201條之規定，應就有利或不利於原告之情形一
18 律注意，且應符合比例原則及誠實信用原則，亦不得逾越
19 裁量權或有其他裁量濫用之情形，故服役條例第14條第2
20 項及同條例施行細則第13條第1項第5款雖規定被告得「按
21 其情節及軍事需要」及「停止任用期間無損軍譽，且考核
22 合格」，審酌是否准予原告回役，然被告就原告為何不符
23 「按其情節及軍事需要」及「停止任用期間無損軍譽，且
24 考核合格」等要件，自應依職權加以調查有利或不利於原
25 告之事證，且應具體說明其情狀，而非籠統一、二語帶
26 過。是以，原告係於前一天晚上8時許飲酒後，已經休
27 息、睡眠一晚，於翌日早上7時才駕駛汽車上路，因當時
28 精神狀況良好，故而一時疏忽，未注意體內尚有酒精殘
29 值，且本件車禍實因剎車異常，踩了沒效果，才發生事
30 故，此業經原告於甫發生車禍時向檢警供述明確在案，並
31 經臺灣橋頭地方檢察署檢察官108年度軍偵字第87號為不

起訴處分認定：「被告雖發生交通事故，然審究卷內刑法第185條之3案件測試觀察紀錄表，均通過測試，並未有何不能安全駕駛之觀察結果，…是被告辯稱尚屬可採，況且，駕車發生車禍之因素容有多種可能，被告駕駛之自用小客車又非近5年之新車款，若未妥為保養，尚難排除機械性故障等情，復被告駕駛時雖經休息，然係於汽車內休息，恐難充分睡眠補充體力，尚無法排除體力透支之疲勞駕駛，是尚難僅憑被告駕車發生車禍乙節，即遽認被告有服用酒類不能安全駕駛動力交通工具而駕駛之情事。」，據此認定原告不成立公共危險罪並告確定在案，是原告並無故意漠視軍紀、影響領導統御之情形，原即不應對原告予以撤職並停止任用暨停役2年，惟因當時原告不諳法律，且軍方承辦人員亦向原告表示：2年後即可以回到軍中等語，致原告未能及時提出救濟，可見原處分以：「考量詹員所犯情節（酒駕肇事），已漠視部隊長期政令宣導，並損及軍譽，且難為部屬表率，不符本軍軍事需要之召集回役對象。」，不同意原告回役復職云云，自有極大之違誤，顯屬裁量濫用，並違反誠信原則，且被告顯未考量原告並非故意涉犯酒駕，其違失情節甚為輕微，是被告逕為駁回原告回役復職之申請，已嚴重剝奪原告服公職之權利，其所採取之方法顯非對人民權益損害最少者，且其所造成之損害與欲達成目的之利益已顯失均衡，違反比例原則甚明，原處分自屬違法。

（二）更何況，縱認原告確有酒駕肇事犯行，然原告前已受到撤職並停止任用、停役等處分，已受到相當之教訓及懲處，於停止任用、停役期間屆滿後，被告自不應僅以原告先前涉嫌酒駕肇事行為而駁回原告回役復職之申請，否則無異於只要有涉犯酒駕肇事行為，即遭永久除役，此顯與立法者訂立服役條例第14條第2項規定原告得於停役期間屆滿後申請回役之意旨不符；再者，由國防部訂定之服役條例施行細則第13條第1項第5款規定，可知該施行細則業已定

明被告得按其情節及軍事需要而予以回役之審查標準，即為「經查明停止任用期間無損軍譽」及「考核合格」之要件，其主要之審查標準並非針對原告先前所犯之違失行為，然被告卻就原告於「停止任用期間是否無損軍譽」乙節完全未為調查及斟酌，而僅審酌原告先前所犯之酒駕肇事違失行為，自己違反服役條例施行細則第13條第1項第5款之規定，自亦於法有違。

四、被告應依陸海空軍軍官士官任職條例（下稱任職條例）第12條規定，考量是否准予原告回役復職之要件，包括原告「是否已悔改有據」、「員額狀況許可」、「本人所具專長為軍中需要」、「合於任職條件」等要件，如原告符合上開要件，被告即應核定其回役復職。茲就上開要件分述如下：

（一）「是否已悔改有據」部分：

本件原告涉犯酒駕違失行為後，均未再犯任何違失行為，可見原告顯「已悔改有據」，然被告就原告「是否已悔改有據」乙節，卻完全未曾調查及審酌，其作法顯已違反任職條例第12條第1項之規定，自屬違法。

（二）「本人所具專長為軍中需要」部分：

1、被告所稱原告於103年6月16日擔任「中尉戰鬥機飛行官」因飛訓狀況達停訓標準，及105年8月16日擔任「中尉飛機修護官」，而未取得上開2項專長，原告就此均不爭執，其中後者部分，係因原告當時到聯隊報到入職後，即接受隊上安排參與在職訓練，嗣因原告經單位調職，致在職時間不足，以致無法完成在職訓練，原告因而未能取得飛機修護官之專長。

2、然就被告聲稱：原告未完成測驗，因而未取得「中尉軍械電子官（4G63）」及「中尉電子反制官（7B43，即電子戰裝備修護官）」等2項專長云云，實有極大之疑義，蓋因原告於105年1月1日擔任「中尉軍械電子官」及106年3月1日擔任「中尉電子反制官」時，均已按大隊安排參與在職訓練，惟當時並無安排任何測驗，事後原告亦未曾收受測

01 驗未通過之相關通知，且依被告提出之原告「個人電子兵
02 籍資料」記載，原告不僅具有「區隊長學校部隊指揮官」
03 之專長，亦具有「空用軍械電子官」之專長，被告聲稱：
04 因原告測驗未通過，以致無法取得「中尉軍械電子官」及
05 「中尉電子反制官」等專長云云，自非無疑，就此，被告
06 應舉證證明原告確已因測驗未通過而未取得此2項專長。

07 3、承上，原告不僅具備「區隊長學校部隊指揮官」之專長
08 （DB11），亦具有「空用軍械電子官（4G63）」及「電子
09 反判官（7B43，即電子戰裝備修護官）」等專長，其中原
10 告具有「區隊長學校部隊指揮官」之專長部分，被告亦不
11 爭執，此等專長自屬軍中所需之專長，而任職條例第12條
12 第1項第2款係規定「本人所具專長為軍中需要」，並非規
13 定「本人之專長須具有不可替代性」，況世上亦少有職務
14 或專長有不可替代性之情形，此等解釋不免過苛，亦不符
15 任職條例第1項第2款之文義解釋，故原告既已具有上開專
16 長，自己符合任職條例第1項第2款「本人所具專長為軍中
17 需要」之要件，且依任職條例第3條第3款規定，是原告就
18 其原有之專長，亦可再轉訓其他專長，被告可得據此安排
19 原告之職務，被告主張原告之專長不具不可替代性，因而
20 駁回原告回役復職之申請云云，自屬無據。

21 （三）「員額狀況許可」部分：

22 1、國防部參謀本部人事參謀次長室（下稱參謀次長室）000
23 年7月29日國人管理字第0000000000號函（下稱000年7月2
24 9日函）雖稱：「空軍現行編制中尉空置職缺計295員，均
25 已由空軍官校正期班、理工學院班、航技學院二技班、專
26 業軍官班、飛行訓練停飛人員及空軍官校、航技學院任期
27 屆滿之區隊長派職運用」云云。然查上開函文檢附之「國
28 防大學管理學院112年第1梯次志願役專業軍官（主計財
29 務）預劃派職名冊」、「防訓中心112年第1梯次志願役專
30 業軍官班結業分發名冊」、「大學儲備軍官訓練團000年
31 班一般生畢業分發名冊」、「空軍軍官學校000年大學儲

01 備軍官訓練團結訓提前分發名冊」、「空軍軍官學校正期
02 000年班專才組學生畢業分發名冊」、「空軍航空技術學
03 院二技000年班畢業學生分發名冊」、「航技學院112年班
04 第1梯次志願役專業軍官班結業分發名冊」、「112年班第
05 2梯次志願役專業軍官班畢業學生職缺分配表」、「國防
06 大學正期生000年班應屆畢業生分發名冊」、「陸軍工兵
07 訓練中心志願役專業預備軍官112-1梯次工兵官科結訓分
08 發人員名冊」之右方，有諸多未註記手寫編號，顯見各單
09 位之職缺員額，實際上應較參謀次長室統計之「空軍現行
10 編制中尉空置職缺計295員」為多，此恐因實際上各單位
11 職缺人員係屬浮動狀態，隨時均有可能釋出職缺，蓋因有
12 諸多人員隨時可能申請退伍或遭汰除、撤職等因素而需遞
13 補職缺之情形，以致參謀次長室之統計職缺數額，無法與
14 各單位實際上之職缺員額吻合，故參謀次長室之統計職缺
15 數額計295員並非完全正確。

- 16 2、又依參謀次長室113年7月29日函檢附之「空軍防空暨飛彈
17 指揮部申請飛訓部飛行分班停訓學員職缺員額需求表」、
18 「空軍戰術管制聯隊申請飛訓部飛行分班停訓學員缺額需
19 求表」、「空軍通信航管資訊聯隊申請飛訓部飛行分班停
20 訓學員缺額需求表」、「空軍氣象聯隊申請飛訓部飛行分
21 班停訓學員缺額需求表」、「空軍第三戰術戰鬥機聯隊申
22 請飛訓部飛行分班停訓學員職缺員額需求表」、「空軍第
23 六混合機聯隊申請飛訓部飛行分班停訓學員職缺員額需求
24 表」、「112年班第2梯次志願役專業軍官班畢業學生職缺
25 分配表」，均屬空軍戰術管制聯隊等各單位所需之職缺員
26 額，並非派令，此部分應尚有缺額，其中中尉作戰訓練官
27 (3A11)、中尉攔截管制官(3V11)、中尉航行管制官
28 (3U11)，均適用於各類軍官，即為「空軍司令部現行編
29 制中尉空置職缺管制表」之項次66「航行管制官(3U1
30 1)」、「項次73、83、84「攔截管制官(3V11)」等職
31 缺，原告自得派任於該職務；另依被告提出之原告「個人

電子兵籍資料」記載，原告亦具有「空用軍械電子官」（4G63）之專長，原告自可擔任空軍第三戰術戰鬥機聯隊等單位所需職缺之「中尉軍械電子官」（4G63），即為「空軍司令部現行編制中尉空置職缺管制表」之項次160「空用電子官（4G63）」。

3、再者，任職條例第12條第1項規定之「員額狀況許可」，應指國軍之總員額而言，以現今國軍編現比不足，僅約8成左右之情形下，本件實已符合「員額狀況許可」之要件，此有國防部於113年2月2日提出予立法院的「國軍志願役人力編現比改善書面報告」可稽，蓋因於國軍員額狀況許可下，依空軍人員專長轉訓規定第6點第1款第(一)目之3、第(八)目、第6點第2款第(二)目：定，且依任職條例第3條第3款規定，原告即屬上開規定所稱之「額外人員納實」之人員，縱原告未具目前職缺所需之專長，亦可對原告實施在職訓練並予以任職，可見縱使原告僅有「區隊長學校部隊指揮官」之專長，該專長目前暫無職缺，原告雖無其他專長，被告亦得依上開規定，對原告予以派任其未具專長之其他職務，並同時實施在職訓練，不以原告所具有該項專長為必要；又縱如被告所稱：原告均未取得「飛機修護官」（4G01）、「軍械電子官」（4G63）及「電子戰裝備修護官」（7B43）等專長，然原告亦曾有擔任上開3個職務之經歷，並曾同時實施在職訓練，僅係因擔任時間不足而未能取得專長，可見未具該項專長而先予派職，同時實施在職訓練之情形，為軍方實務上甚為常見，故被告亦得將原告派職於上開3種職務之一或其他未曾任職而可實施在職訓練之職務，並對原告實施在職訓練，此亦有「空用軍械電子官」（4G63）、「飛機修護督導官」（4G01）、「電子戰裝備修護官」（7B43）均載明可實施「在職訓練」可證，故對原告自無不能派職之情形。

4、另軍方實務上尚有一種「部屬軍官」，在類如原告係屬「額外人員」須等待納實，而尚無合適職缺之情形下，被

告可先將原告指派為部屬軍官，於有適合原告之職缺時，再對原告予以派職，蓋因職缺員額本即屬浮動狀態，隨時會有其他人員因申請退伍、汰除或撤職等情形下而有新的職缺，可供被告派職，故自不得僅以一時之狀況即遽認已無職缺，拒不派職予原告。

5、另依原告查詢結果，目前自後備軍人網路服務台查詢，於國防部軍備局生產製造中心尚有中尉人事（力）管理督導官一個職缺，此職缺適用於全部軍種，原告亦得勝任，故對原告自無不能派職之情形，亦無員額狀況不許可之情形，被告拒絕派職予原告，無非僅係因原告曾涉犯酒駕肇事之緣故。

6、再經原告核對被告提出各派令及「空軍防空暨飛彈指揮部申請飛訓部飛行分班停訓學員職缺員額需求表」、「空軍戰術管制聯隊申請飛訓部飛行分班停訓學員職缺員額需求表」、「空軍通信航管資訊聯隊申請飛訓部飛行分班停訓學員職缺員額需求表」、「空軍氣象聯隊申請飛訓部飛行分班停訓學員職缺員額需求表」、「空軍第三戰術戰鬥機聯隊申請飛訓部飛行分班停訓學員職缺員額需求表」、「空軍第六混合聯隊申請飛訓部飛行分班停訓學員職缺員額需求表」之結果，顯然尚有員額職缺，而其中原告適任之職缺如下：

(1) 各類專長之軍官均可適任、轉訓之職缺，原告自可得適任、轉訓之：

①空軍戰術管制聯隊申請飛訓部飛行分班停訓學員職缺員額需求表：

A、專長：3V11；分發單位：南部區域作戰管制中心；編階及職務：中尉攔截管制官；駐地：高雄（此專長代號恐有誤載，其正確應為3U11）。

B、專長：3U11；分發單位：戰術制中心；編階及職務：中尉攔截管制官；駐地：台北。

01 C、專長：3U11；分發單位：北部區域作戰管制中心；
02 編階及職務：中尉攔截管制官；駐地：台北。

03 D、專長：3U11；分發單位：南部區域作戰管制中心；
04 編階及職務：中尉攔截管制官；駐地：高雄。

05 ②空軍通信航管資訊聯隊申請飛訓部飛行分班停訓學員職
06 缺員額需求表：

07 專長：3U11；分發單位：第一中隊；編階及職務：中尉
08 航行管制官；駐地：台南（此專長代號亦有誤載，其正
09 確應為3V11）。

10 (2) 又空軍第三戰術戰鬥機聯隊申請飛訓部飛行分班停訓學
11 員職缺員額需求表之「專長：4G63；分發單位：空軍第
12 三聯隊模擬機室；編階及職務：中尉空用電子官」為軍
13 械電子類、航機保修職類專長適任，而原告為空軍軍官
14 學校「航空電子工程系」畢業，且曾二度調任空用軍械
15 電子官，原告顯然具有此職務之經驗，且依被告提出之
16 「軍職專長內容說明表-4G63（空用軍械電子官）」，
17 以具有電信、電子工程等學識，及具有軍械修護…等之
18 修護經驗或能力為適任，並可實施在職訓練，可見原告
19 自可得適任、轉訓此職缺。

20 (3) 另空軍第六混合聯隊申請飛訓部飛行分班停訓學員職缺
21 員額需求表之「專長：4G（即4G01）；分發單位：空軍
22 第六聯隊第六修護補給大隊週期檢查維護中隊；編階及
23 職務：中尉飛機修護官」，為航機保修、電戰裝備修護
24 職類專長適任，原告為空軍軍官學校「航空電子工程
25 系」畢業，且曾擔任飛機修護督導官、電子戰裝備修護
26 官，具有此等職務之經驗，且依被告提出之「軍職專長
27 內容說明表-4G01（飛機修護督導官）」，以具有飛機
28 維護…等學識與技能，並可實施在職訓練，可見原告自
29 可得適任、轉訓此職缺。

30 7、綜上，被告顯然尚有員額職缺可供原告回役復職，且目前
31 志願役招募人數逐年降低，編現比嚴重不足，為迅速補充

01 兵源，國防部甚至已研議115年1月份起讓不適服退伍5年
02 內之人員可再度入營，可見被告辯稱已無缺額可供原告復
03 職云云，顯屬不實，其所辯均不可採信。

04 （四）「任職條件」部分：此係任職條例第3條第1項規定之情
05 形，已如上所述，茲不贅言。

06 五、並聲明：

07 （一）訴願決定關於原處分部分及原處分均撤銷。

08 （二）被告應就原告110年8月3日回役復職之申請案，作成核予
09 原告回役復職之行政處分。

10 （三）訴訟費用由被告負擔。

11 參、被告則以：

12 一、服役條例第14條第2項及同條例施行細則第13條第1項第5款
13 規定，無違反法律保留、授權明確性及法律明確性原則：

14 （一）按司法院釋字第443號解釋意旨揭示，我國法律保留係兼
15 採層級化保留及重要性理論，應視規範對象、內容或法益
16 本身及其所受限制之輕重而容許合理差異，倘涉人民人身
17 自由外之其他自由權利限制，應由授權明確之法律訂定，
18 始符法律保留原則之要求。本案所涉服役條例及任職條例
19 對於停役軍官回役復職所為之限制，性質上是對其「服現
20 役」、「任職」等服公職基本權所設之要件限制，致生實
21 質干預之效果，此有前揭服役條例及其施行細則為依據，
22 核屬以法律或法律授權之命令作為限制基礎，自符合憲法
23 第23條要求。

24 （二）復按司法院釋字第394號及522號解釋意旨揭示，法律授權
25 訂定法規命令，其授權目的、內容、範圍應具體明確，始
26 符授權明確性要求，惟其明確程度應與人民權利相稱，而
27 有寬嚴之分。服役條例及任職條例係就因故停役人員之回
28 役復職條件予以明定，無涉裁罰及懲罰之不利益負擔處
29 分，又涉關軍隊人事管理與勤務，目的在於有效維持國軍
30 現役部隊戰力及軍隊組織的運作，以達保國衛民之重大公
31 益，自應容許概括授權，以法條之立法目的及整體意義關

01 聯綜合判斷，對於回役之條件留予機關，基於法律授權容
02 許之裁量空間。

03 (三) 查服役條例第14條第2項及同條例施行細則第13條第1項第
04 5款規定，針對停役原因消滅之回役審查考量事項及法定
05 要件明訂為「原告違失情節」、「軍事需要」、「停止任
06 用期間無損軍譽」及「考核合格」，尤其就「軍事需要」
07 應審酌實況爰予裁量，是就文義觀之，「軍事」二字依教
08 育部重編國語辭典修訂本解為「軍隊的事務」；「需要」
09 二字依教育部重編國語辭典修訂本解為「必定要有、應該
10 要有」，是「軍事需要」應解為「軍隊必定要有、應該要
11 有的人事物」。本件有關人事行政程序審查「回役」及
12 「復職」之標準，亦同此理。再者，參酌立法目的係為有
13 效維持國軍現役部隊戰力及軍隊組織的運作以保國衛民，
14 是由文義及立法目的可知，「軍事需要」係指「軍隊必定
15 要有、應該要有的人事物」至明，而非使規範者難以理
16 解，且為其可得預見，並可經由司法審查加以確認，核與
17 法律明確性原則無違。

18 (四) 再者，縱認「軍事需要」為不確定法律概念，惟服役條例
19 第14條第2項涉及人員停役原因消滅申請回役之評判限
20 制，無如刑法之罪刑明確或言論自由寒蟬效應之社會公益
21 重大影響及疑慮，其構成要件是否明確，自應採取較寬之
22 審查標準，應視規制內容，由整體法規範體系，參考其他
23 軍事人事管理法令規定並審查其立法目的以觀，考究軍官
24 的服役為其任職的前提要件，又軍官須同時具備「服役與
25 任職」之前提，始得有效維持國軍現役人力及組織功能之
26 運作，服役條例第14條第2項所定「軍事需要」判準自得
27 參照任職條例第12條所示「復職」要件，就「員額狀況許
28 可」及「本人所具專長為軍中需要」等2項具體判斷，其
29 規範內容亦非使規範者難以理解，為其可得預見，並可經
30 由司法審查加以確認，亦與法律明確性原則無違，而用以
31 作為本件原告是否得以回役復職之審認基礎。

01 (五) 綜上，服役條例第14條第2項及同條例施行細則第13條第1
02 項第5款規定，本於法律保留、授權明確性及法律明確性
03 原則之行政法原理原則作為準據，被告自得援引就軍隊人
04 事管理與勤務等專業事項自為判斷，法院為裁判時應尊重
05 被告之判斷餘地，而採低密度審查，復就全案觀之，被告
06 業具體說明判斷理由及界限衡量，尚無恣意濫用或其他違
07 法情事甚明。

08 二、被告係依服役條例第14條第2項及同條例施行細則第13條第1
09 項第5款規定，考量原告違失情節、軍事需要、停止任用期
10 間無損軍譽及考核合格等要件，否准原告回役之申請：

11 (一) 按服役條例第14條第2項規定於107年6月20日修正時新增
12 「未申請回役復職者」，依立法院公報第107卷第74期院
13 會紀錄提案說明可知，係針對受停役人員於停役原因消滅
14 後，仍未申請回役復職的情形，為避免法律關係長期處於
15 懸而未決的狀態，而賦予人事權責部門得主動辦理予以回
16 役或免予回役等程序，以符合實務運作上的需要，修正前
17 第2項所規範受停役人員「主動申請回役」之情形，亦同
18 規範意旨，以「按其情及軍事需要」作為是否允准「回
19 役」之審定要件，此由同條例施行細則第13條第1項第5款
20 及第2項第2款等規定並未將服役條例第14條第2項規定的
21 適用，「侷限」於受停役人員「未申請回役復職」之程序
22 規定，甚至明定得依受停役人員本人的回役申請，（亦依
23 本人之申請辦理之條文用語），報請權責機關核定，更可
24 以得到明證（最高行政法院112年上字第306號判決意旨參
25 照），是原告「申請回役」，自應依前揭各項要件作為審
26 定判準。

27 (二) 次按軍隊存在目的在於保國衛民，為有效維持國軍現役部
28 隊戰力及軍隊組織的運作，對於現役軍人在符合一定條件
29 下，制定停役回役的規範，有其必要性。依兵役法第14
30 條、服役條例第14條及同條例施行細則第13條第1項等規
31 定，徵見，依法停止任用而停役之常備軍官，於停役原

01 因消滅時，是否准予回役，被告得按情節及軍事需要決定
02 與裁量，並非當然應准回役（本院100年訴字第932號判決
03 意旨參照）。又服役條例第14條明定常備軍官在現役期
04 間，遭「撤職停役」者，於停役原自消滅時，得按其情節
05 及軍事需要，予以回役或免予回役，是知該條裁量係關於
06 「軍隊人事管理與勤務」，行政法院為裁判時應高度尊重
07 其判斷餘地（本院100年訴字第1961號判決意旨參照），
08 本件即應就原告所犯不能安全駕駛之違失情節，由前揭軍
09 隊人事管理與勤務之紀律通念及職責觀點審酌，其停役之
10 原因及回役申請時之軍事需要考量。

11 （三）再按關於「軍隊人事管理與勤務」此等國軍統帥權行使，
12 攸關軍紀是否嚴明，軍令得否貫徹，事涉國家安全，軍方
13 基於專業考量，因應戰爭或承平時期、以及士官兵服役單
14 位屬性或所擔任職務特性種種因素，於解釋及適用人事管
15 理與勤務相關規定時，本得採取較嚴格之標準，留優汰
16 劣，樹立必要之軍紀權威（本院101年訴字第312號參
17 照），且軍隊任務重在保家衛國，國家對軍人之勤務紀律
18 要求更高，是國家在擇用或汰除軍人時，為鑑別並選取適
19 當人才之目的，對其軍職制度之運作需要而有所限制，得
20 列入考量者，不僅止於人民個人工作權之保障，為達更高
21 公共利益，可納入服役之個人及其所犯違失對於團隊士氣
22 及軍譽之負面影響是否將不利於部隊整體素質或整體職能
23 之提升，或是否有危害國防安全之虞等軍事機關之任務暨
24 目的等需求，以為用人與否之決定標準（司法院釋字第71
25 5號大法官陳新民協同意見書參照）。

26 （四）查被告審酌原告於服役期間所犯酒後駕車肇事（酒測值每
27 公升0.21毫克）之違失，係國防部有鑑於國軍屢因類案遭
28 致媒體披露，嚴重影響軍譽，打擊士氣甚鉅，而多年來均
29 將「酒精殘值」、「酒後不開車」列為重點宣導防制事
30 項，且基於軍人負有保衛國軍安全對外作戰任務，對軍令
31 有服從義務，國家提高軍人行為義務自屬當然，是以國軍

01 軍風紀維護實施規定第24點及「附表二之一，國軍官兵酒
02 後駕駛交通工具及拒絕酒測罰參考基準表」不以刑法「不
03 能安全駕駛動力交通工具而駕駛」之犯罪構成要件為依
04 據，因應軍紀管理實需提高為「服用酒精不論濃度多寡，
05 凡因酒後駕駛交通工具而肇事者」均應懲罰，是以，原告
06 所犯酒後駕車「肇事」之違紀行為應無爭執，又原告身為
07 學校之區隊長領導幹部，負責學員生部隊之管理考核與教
08 育訓練，非但未能以身作則，竟漠視法紀、蹈入法網，倘
09 若准予確已酒駕肇事之原告「回役復職」，對於軍中領導
10 統御作為難無影響，亦難為部屬表率，將鬆動部隊管理之
11 嚴謹持平，另以空軍尉級軍官編制比及具備調任資格人員
12 之經管發展衡量，將按期程規劃檢討派任相對應之現階職
13 缺，員額狀況經檢討認難以許可，況空軍不論區隊長職、
14 修護官職類之派職均有既定之經管排序，原告僅具之DB11
15 官通專長，尚無不可取代性之軍事必要性。

16 (五) 綜上，被告依原告酒後駕駛動力交通工具肇事之重大違失
17 情節及軍事需要審酌，認原告違紀行為不利於軍事人力秩
18 序穩定及純淨，亦不具備必須特殊專長及本職學能表現而
19 得以提升整體職能素質，且無適當員額，不符服役條例第
20 14條第2項回役要件，否准原告申請，並無出於與事物無
21 關或逾越、濫用裁量之考核，亦未基於不完全之資訊或錯
22 誤之事實基礎，於法尚無違誤，應予維持。

23 三、國軍員額狀況為軍事需要之考量範疇實屬當然，被告於原告
24 申請回役復職時予以斟酌，就部隊整體素質或整體職能之提
25 升等需求檢討無適任員額，就「軍隊人事管理與勤務」此等
26 國軍統帥權行使，應審慎尊重被告之判斷餘地：

27 (一) 國軍員額管制運用作業規定第2條第1項、任職條例第3條
28 規定係一般任職人力調配之職缺運用限制，避免人員現階
29 與編階相差甚鉅而不利於軍制編裝與人力資源運籌之不合
30 理現象，特予明訂。惟本件係服役條例回役要件之檢討，
31 又所涉「軍隊人事管理與勤務」事項，被告本得採取較嚴

01 格之標準，考究回役之審查開啟，係應以「停役原因消
02 滅」為前提，而本件停役原因則係原告「酒駕肇事」之違
03 紀行為所致，是以於回役要件之員額檢討，應就「員額編
04 裝內之現階職缺」加以衡量實屬妥適，否將形成違紀人員
05 得藉「回役」途徑佔任上缺之不合理現象，是原告陳稱應
06 依任職條例就低一階高用之職缺一併檢討，恐與立法意旨
07 相違背。

08 (二) 員額考量僅係服役條例第14條第2項「軍事需要」審酌因
09 素之一，用人單位即被告仍得就服役之個人是否將不利於
10 部隊整體素質或整體職能之提升，或是否有危害國防安全
11 之虞等軍事機關之任務暨目的等需求，以為用人（回役、
12 復職）與否之決定標準，而非受限於員額編裝空缺與否，
13 原告倘認「有職缺，即必應予回役及復職」顯係出於人事
14 經管運用之常態誤解，又回役與否屬用人單位即被告之人
15 事行政核心權限，應有相當之判斷餘地。

16 四、本件無適任職缺員額得予原告回役復職，且被告就部隊整體
17 職能予以考量，審認因原告涉犯危險駕駛肇事而經撤職，其
18 再回營服役已有重大涉法違失，實難認有軍事需要而無用人
19 必要：

20 (一) 查原告申請時即無適任職缺員額；現就原告專長及編裝觀
21 之，亦無適任職缺，此觀原告撤職前係擔任第一聯隊第一
22 修補大隊軍電中隊中尉軍械電子官，負責飛機軍械維修業
23 務，然查該中隊中尉軍械電子官編制員額計3員，空缺1
24 員，此空缺前已由航技學院二技113年班畢業人員派職使
25 用；次查原告取得之DB11專長（區隊長職務），本軍員額
26 共計27員，空缺3員，此空缺均已由飛行訓練停飛人員派
27 職使用，況且，原告原任第一聯隊期間因酒駕肇事而撤職
28 並停止，審酌其申請回役應就其「原職缺」予以考量，否
29 則「回役」後另任他職，甚或調占上缺，又或轉任其他專
30 長員額，將致使「停役」及「回役」之作業流程反而致生
31 人事運用之窒礙與整體人力調配衡平之不利益，故經檢

01 討，原告之原單位職缺及相當之職務專長，已無適任職缺
02 員額得予原告回役復職，審酌符合法理規範。

03 (二) 原告自任官(103年6月16日)起至撤職日(108年8月2
04 日)止，雖調任多項職務，但僅經空軍軍官學校考核合格
05 發布專長令，取得區隊長之DB11專長，為經主官考核取得
06 之一般軍官通用專長，非「軍械電子」、「飛機修護」及
07 「電子反制」等相類技術專長，原告屢次以專長需求作為
08 被告「應同意」其「回役復職」之理由，觀諸其實際並無
09 取得任何特殊專長，被告審認員額之外，亦難認有何軍職
10 專長之特殊考量，而得以任由原告回役復職，況且，原告
11 自103年任官迄今已10年，期間多次歷練不同職務，依其
12 本質學能進展，培養其嘗試3A53(戰鬥飛兼行官)、4G63
13 (軍械電子官)、4G01(飛機修護官)、7B43(電子反制
14 官)，均未能取得各「特殊分業專長」，其非但無適合之
15 職階員額供其憑一己之意要求回役，且以其僅有適用專長
16 (DB11區隊長)乙項以觀，當前員額狀況無從許可，亦難
17 認原告具有軍中所需要之專長，未予同意原告回役復職，
18 於法有據。

19 (三) 承如前述，原告所具專長僅有DB11，又此為官通專長，亦
20 即具備任何專長之軍職人員均得參與甄選而擔任相關職
21 務，且於未有甄選人員時亦有1D01專長之教育行政督導官
22 可派任替代，故原告雖具DB11專長，然無助部隊整體職能
23 補強及運用，而非軍事人力運籌調配所必需，又原告取得
24 之DB11專長(區隊長職務)，空軍員額共計27員，空缺3
25 員，此空缺經正常之人事經管均已由飛行訓練停飛人員派
26 職使用，基於顧及原占職缺人員之權利，若任由前知酒駕
27 肇事而撤職停役之原告回役復職，排擠渠等已占職缺之
28 人，將致生不公平之情事，而認無適任職缺員額得予原告
29 回據役復職，其理由核屬充分正當。

30 (四) 此外，復職要件之「本人所具專長為軍中需要」，僅係編
31 制之重申，國軍人員分類作業程序第1點第6款明定「國軍

各級編制（組）表，應訂定該職務所需之軍職專長號碼，以為人員派職之依據」，換言之，軍職專長係依編制表所定，故所有員額職缺均有其對應之專長；惟本件係服役條例「回役要件」之檢討，同「員額狀況」係涉「軍隊人事管理與勤務」事項，被告本得基於軍事管理及人力運用實需，採取較嚴格之解釋標準，如以任職條例之要件規定限制服役條例之軍事需要概念，將架空「回役」要件審查空間，混淆「役」與「職」之核心概念，實已侵奪被告人事運用權限，是「本人所具專長為軍中需要」之要件於「回役」審查，應係指用人單位得考量該專長當前是否懸缺未補而有填補之必要，且軍內已無任何人力可資調配運用，基此被告審酌原告所具備之DB11官通專長，已無空缺且具它專長之可替代性非屬必要，而無軍事需要，允宜尊重裁量審酌事由及判斷。

（五）被告檢視「空軍防空暨飛彈指揮部申請飛訓部飛行分班停訓學員職缺員額需求表」、「空軍戰術管制聯隊申請飛訓部飛行分班停訓學員職缺員額需求表」、「空軍通信航管資訊聯隊申請飛訓部飛行分班停訓學員職缺員額需求表」、「空軍氣象聯隊申請飛訓部飛行分班停訓學員職缺員額需求表」、「空軍第三戰術戰鬥機聯隊申請飛訓部飛行分班停訓學員職缺員額需求表」、「112年第2梯志願役專業軍官班畢業學生職缺分配表」，其未填註項次計12職缺，均已由飛行訓練停飛人員、空軍官校、航技學院及單位管制運用調占職缺，無空置職缺可安排原告回役復職。再檢視職缺員額表部分未檢附最新派職人令表計6職缺，除戰術管制中心（單位代號：63710）現有人員調占外，餘5職缺已規劃各軍事院校及單位管制運用調占職缺，無空置職缺可安排原告回役復職。

（六）原告在役期間所取得專長為中尉區隊長（編專DB11：學校部隊指揮官），查本軍有此專長單位為「空軍教育訓練暨準則發展指揮部」及「空軍軍官學校」等2單位，經被告

01 以114年8月28日國空人管字第0000000000號函向「空軍教
02 育訓練暨準則發展指揮部」及「空軍軍官學校」等2單位
03 調查，經空軍教育訓練暨準則發展指揮部以114年9月2日
04 空教準人字第0000000000號檢呈略以，結算至114年9月1
05 日，中尉區隊長（編專DB11）職缺計15員均已滿編無懸
06 缺；空軍軍官學校114年9月2日空官校務字第0000000000
07 號檢呈略以，中尉區隊長（編專DB11）計12員，懸缺計乙
08 員，該空缺已納入9月份飛行分班停訓學員派職規劃，故
09 無適缺供原告回役。

10 （七）另就轉訓部分，被告為落實人員經管及充分運用人員學識
11 能、專長與志趣，爰訂頒「空軍人員專長轉訓規定」，所
12 稱「轉訓」，係指於人員擬任職務專長與現職專長非同
13 「職類」時，或擬任職務專長與其原具（經歷）專長不
14 符，而因經管需求進而檢討調（任）職之。又如因經管需
15 要調任，應檢討相同職類專長開放轉訓，確無適當職缺
16 時，則可檢討相同部門、相近專長，再檢討一般行政管理
17 專長或依專業學資檢討特殊專長（如資訊、電戰、化戰、
18 情報等）任職。再者，轉訓係以達成拔擢優秀人員為目
19 的，故應從嚴遴員，以「國軍人員分類作業程序」專長內
20 容說明表中「資格欄」所載調任人員資格予以檢討，就不
21 符資格人員不予同意，惟若經上述規定檢討均無適當人
22 選，則得再依據「空軍人員專長轉訓規定」之「空軍軍
23 官、士官、士兵軍職專長可轉訓專長範圍表」審查調任人
24 員資格，遴選符於規定人選，建議調任。準此，原告前僅
25 取得區隊長DB11專長，依「空軍人員專長轉訓規定」之
26 「空軍軍官、士官、士兵軍職專長可轉訓專長範圍表」檢
27 視，該專長僅可轉訓至「各類專長適任軍官」之專長；查
28 本軍現行編制中尉可供原告轉訓範圍之職缺如後，另餘可
29 轉訓範圍均無中尉職缺：1A01（人事官）空缺計6員，1D0
30 1（教育行政督導官）空缺計0員，3A11（作戰訓練督導
31 官）空缺計35員，3U11（航行管制官）空缺計7員，3V11

（攔截管制官）空缺計30員，3W11（體育督導官）空缺計0員，4B21（補給督導官）空缺計12員，4H63（消防官）空缺計0員，4K11（運輸督導官）空缺計2員，6E46（眷服管理督導官）空缺計0員，9A01（電機電子研究督導官）空缺計0員，9C01（機械系統研究督導官）空缺計0員，9K01（系統工程研究督導官）空缺計0員，FA12（財務官）空缺計4員，FA23（統計官）空缺計8員，上述空缺均已由空軍官校正期班、管理學院正期班、理工學院正期班、航技學院二技班、專業軍官班、大學儲備軍官訓練團、飛行訓練停飛人員航技學院任期屆滿之區隊長派職運用及單位已管制運用調占職缺，無空置職缺可安排原告回役復職。

（八）是以，承前所述被告尉級軍官職缺每年度均有各招生班隊得以補充，而無空置職缺可安排原告轉訓回役復職，又原告所具專長僅有DB11官通職務，於空缺時任何專長之軍職人員均得甄選擔任，於未有甄選人員時亦有1D01專長之教育行政督導官可派任替代，是原告僅具DB11專長，無助被告部隊整體職能補強及運用，且非軍事人力運籌調配所必需，爰此，被告就部隊整體職能予以考量，審認因原告涉犯危險駕駛肇事而經撤職，其再回營服役已有重大涉法違失，實難認有軍事需要而無用人必要，應予維持等語。

五、並聲明：

（一）駁回原告之訴。

（二）訴訟費用由原告負擔。

肆、兩造不爭之事實及兩造爭點：

如事實概要欄所述之事實，業據提原告電子兵籍資料（見本院卷一第137至142頁）、空軍官校108年1月22日空官校務字第0000000000號令（見本院卷一第157至158頁）、懲罰令（見原判決卷第25至27頁）、撤職令（見原判決卷第29至31頁）、停役令（見原判決卷第33至35頁）、原告110年8月3日免予回役（復職）報告書（見訴願可閱覽卷第31頁）、原處分（見原判決卷第53頁）、訴願決定（見原判決卷第57至

65頁)等本院卷、原判決卷、訴願可閱覽卷所附證物為證，其形式真正為兩造所不爭執，堪信為真，兩造之爭點厥為：

一、原告申請回役，是否符合服役條例第14條及同條例施行細則第13條第1項第5款規定「經查明停止任用期間無損軍譽，且考核合格」之予以回役條件？

二、原告申請復職，是否符合任職條例第12條「經調查確已悔改有據，合於回役規定及一、員額狀況許可。二、本人所具專長為軍中需要。三、合於任職條件。」之核予復職條件？

三、被告以無適任職缺員額得予原告回役復職，且難認有軍事需要而無用人必要為由，否准原告之申請，有無違誤？

伍、本院之判斷：

一、本件應適用之法條與法理：

(一) 兵役法第2條規定：「本法所稱兵役，為軍官役、士官役、士兵役、替代役。」

(二) 兵役法第14條規定：「軍官、士官之服役、除役，另以法律定之。」

(三) 服役條例第4條規定：「(第1項)常備軍官、常備士官，自任官之日起役；預備軍官、預備士官，自任官或授予預備軍官、預備士官適任證書之日起役；其服役區分如下：一、現役：以在營任軍官、士官者服之，至依法停役、退伍、解除召集、禁役或除役時為止。二、預備役：區分為第一預備役、第二預備役及第三預備役，以現役軍官、士官經停役、退伍、解除召集者，或取得預備軍官、預備士官適任證書，未在營服現役者服之，至免役、禁役、喪失國籍或除役時為止。(第2項)前項人員因犯罪經判處徒刑確定，並受褫奪公權之宣告而免官，除禁役者外，未核予復官前，轉服常備兵之現役或預備役。」

(四) 服役條例第14條規定：「(第1項)常備軍官、常備士官，在現役期間，有下列情形之一者，予以停役：一、失蹤逾3個月。二、被俘。三、休職。四、因案羈押逾3個月。五、判處徒刑在執行中。六、依法停止任用或不得再

01 任用。七、受觀察、勒戒、強制戒治或其他保安處分之裁
02 判確定。但付保護管束者，不在此限。八、因其他事故，
03 由當事人申請，並經人事評審會審核，必須予以停役。

04 （第2項）前項各款人員於停役原因消滅時，未申請回役
05 復職者，得按其情節及軍事需要，予以回役或免予回
06 役。」

07 （五）服役條例施行細則第13條規定：「（第1項）本條例第14
08 條第2項所定第1項停役原因消滅時，得按其情節及軍事需
09 要，予以回役，規定如下：一、依第1款規定失蹤逾3個
10 月、第2款規定被俘而停役者，於失蹤或被俘歸來，經查
11 明失蹤或被俘期間無損軍譽，且考核合格。二、依第3款
12 規定，休職而停役者，休職期滿。三、依第4款規定，因
13 案羈押逾3個月而停役者，於撤銷或停止羈押，經不起訴
14 處分或判決無罪、免刑、免訴、不受理、緩刑確定。四、
15 依第5款規定，判處徒刑在執行中而停役者，於徒刑執行
16 期間，依法赦免、假釋、減刑或刑期屆滿開釋，經考核悔
17 改有據，且無保安處分尚待執行。但有本條例第24條第1
18 項第1款規定情形不發退除給與者，不予回役。五、依第6
19 款規定，依法停止任用而停役者，於停止任用之停役原因
20 消滅，經查明停止任用期間無損軍譽，且考核合格。六、
21 依第7款規定，受觀察、勒戒、強制戒治或其他保安處分
22 之裁判確定而停役者，除受觀察、勒戒或強制戒治執行完
23 畢，不予回役外，於其他保安處分執行完畢，經考核悔改
24 有據。七、依第8款規定，經人評會審核停役者，於停役
25 原因消滅，經查明停役期間無損軍譽，且考核合格。（第
26 2項）前項人員回役時，由相關機關或單位依下列規定造
27 具回役名冊，層報國防部或各司令部核定：一、第1款之
28 被俘人員，由收訓單位辦理。二、第1款之失蹤人員與第2
29 款、第5款及第7款之人員，由該管後備軍人管理機關依國
30 防部或各司令部通知，或本人之申請辦理。三、第3款、

第4款及第6款之人員，由該管後備軍人管理機關依軍（司）法機關通知，或本人之申請辦理。」

（六）任職條例第2條規定：「（第1項）軍官、士官之任職，應依其官階任以相當之軍職。（第2項）各種軍職之名稱、編階及專長，均於編制、編組表中定之。編制、編組表以外之軍職名稱，依國防部核准設置者為準。（第3項）前項編制、編組表由國防部定之。」

（七）任職條例第12條規定：「（第1項）軍官、士官撤職後，撤職原因消滅或停止任用期間屆滿，除因叛亂、貪污及其他重大原因不予復職外，經調查確已悔改有據，合於回役規定及下列條件者，得依申請核予復職：一、員額狀況許可。二、本人所具專長為軍中需要。三、合於任職條件。（第2項）前項申請核予復職，因判決有罪經再審或非常上訴改判無罪確定者，不受員額及編制限制。」

（八）任職條例施行細則第58條規定：「（第1項）本條例第12條所定軍官撤職後，復職規定如下：一、受有期徒刑以上判決確定者，執行後經依法開釋，合於本條例第12條規定之過失犯，經核定回役，應予復職。二、判決有罪經再審或非常上訴改判無罪確定者，經核定回役，應予復職，並追算其曾受羈押執行徒刑期間之年資。三、因案通緝者，經撤銷通緝，並查明無損軍譽，經核定回役，應予復職。四、依陸海空軍懲罰法規定撤職者，停止任用期間屆滿，或其他重大原因撤職者，經核定回役，應予復職。（第2項）士官撤職後合於本條例第12條規定，經核定回役者，應予復職。」

二、原告申請回役，已符合服役條例第14條及同條例施行細則第13條第1項第5款規定「經查明停止任用期間無損軍譽，且考核合格」之予以回役條件：

（一）最高行政法院112年度上字第306號發回判決意旨如下：

1、軍官的服役、授官為其任職的前提要件：

01 依兵役法第2條、第14條規定，軍官之服役，以法律定
02 之，所稱的法律，指的是服役條例。而陸海空軍軍官、士
03 官的任官，包括官等及官階，則規定於陸海空軍軍官士官
04 任官條例。又依任職條例第2條第1項規定，符合一定資格
05 而服軍官役者，依法授予其官等及官階，再按其官階任以
06 相當的軍職，也就是服役、授官為其任職的前提要件，如
07 無服役的事實，自無法任職。

08 2、軍官經依陸海空軍懲罰法規定撤職，於停止任用期間屆滿
09 後申請復職，須經調查其「確已悔改有據」，且「員額狀
10 況許可」、「本人所具專長為軍中需要」、「合於任職條
11 件」等條件，且符合回役規定，經核定回役，才能准予復
12 職。

13 3、服役條例第14條第2項及同條例施行細則第13條第1項第5
14 款規定，可適用於受停役人員申請回役的情形：

15 服役條例第14條第1項第6款及第2項所規定「未申請回役
16 復職者」，是107年6月20日修正時新增的文字，參考其提
17 案說明是以：「……五、為符合實務所需，修正第2項，
18 定明依第1項各款規定受停役之人員，於停役原因消滅，
19 仍未申請回役復職者，得由人事權責部門主動辦理予以回
20 役或免予回役等程序。」可知，上述新增文字是針對受停
21 役人員於停役原因消滅後，仍未申請回役復職的情形，為
22 避免法律關係長期處於懸而未決的狀態，而賦予人事權責
23 部門得主動辦理予以回役或免予回役等程序，以符合實務
24 運作上的需要，並沒有要排除修正前第2項所規範受停役
25 人員得主動申請回役的情形，此由同條例施行細則第13條
26 第1項第5款及第2項第2款規定，不但沒有將服役條例第14
27 條第2項規定的適用，侷限於受停役人員未申請回役復職
28 的情形，反而明定得依受停役人員本人的「回役申請」，
29 報請權責機關核定，更可以證明。

30 4、我國行政訴訟是採取職權調查原則，原審應自行調查認定
31 原告系爭申請的公法上請求權要件事實是否存在，依行政

01 訴訟法第200條第4款規定，事實審法院有促使案件成熟達
02 於可為實體裁判程度的義務，確保向行政法院尋求權利保
03 護者能得到有效的權利保護，除非涉及判斷餘地，或涉及
04 高度專業性或複雜性事實，才能責令被告機關查明，行政
05 法院就應先實體審理課予義務訴訟的本案聲明有無理由，
06 不能僅因否准處分違法，即直接認定課予義務訴訟為有理
07 由。

08 (二) 服役條例第14條及同條例施行細則第13條第1項第5款規定
09 之「經查明停止任用期間無損軍譽，且考核合格」，應限
10 於「停止任用期間之無損軍譽」，及「停止任用期間之考
11 核合格」：

12 1、法條文義已明定「停止任用期間」，即已明確標示出一
13 個「時間區間」，僅「停止任用期間」的表現（如生活
14 規律、無違法紀錄），才是本條規定的審核對象。被告
15 若將考核範圍往前追溯至「停止任用前」的行為（如導
16 致停役的酒駕原因本身），顯然逾越法條文義，且「回
17 役審查」的目的是為了確認申請人在停役這段時間內是
18 否已經悔改、身心是否康復、有無新增的違法行為，其
19 目的係給予酒駕原因中斷服役者，在原因消滅後一個恢
20 復職位的機會。若將審查範圍擴大到停止任用前，則所
21 有因酒駕原因停役者，理論上都將永遠無法通過考核，
22 這將使該回役審查之條文變成具文，亦使「停役處分」
23 等同於「不適服現役處分」，剝奪了法律賦予當事人改
24 過自新的機會。是為避免「雙重評價」與「重複處
25 罰」，停止任用前的酒後駕車行為，於已受停役撤職處
26 分後，不得再以該酒駕行為，再用作為「停職期間考核
27 不合格」的理由。

28 2、原處分不同意原告回役復職之理由，僅記載「原告服役
29 期間違犯酒駕肇事的違失行為，漠視部隊長期政令宣
30 導，並損及軍譽，且難為部屬表率，不符合軍事需要的
31 召集回役對象」，僅就原告「服役期間」之行為為評

價，並未查明原告「停止任用期間」，有何「損及軍譽，考核不合格」之事實及理由，被告訴願及訴訟中另補充「原告違紀行為不利於軍事人力秩序穩定及純淨，亦不具備必須特殊專長及本職學能表現而得以提升整體職能素質，且無適當員額，不符服役條例第14條第2項回役要件」，亦並未陳明原告於「停止任用期間」，有何「損及軍譽，考核不合格」之事實及理由，是已可認定原告「停止任用期間」，並無「損及軍譽，考核不合格」之事實，原告申請回役，自己符合服役條例第14條及同條例施行細則第13條第1項第5款規定「經查明停止任用期間無損軍譽，且考核合格」之回役條件。原處分認定原告「有損軍譽，考核不合格」云云，非無違誤。被告主張「得援引就軍隊人事管理與勤務等專業事項自為判斷，行政法院為裁判時應尊重被告之判斷餘地，而採低密度審查，且被告已具體說明判斷理由及界限衡量，尚無恣意濫用或其他違法情事」云云，尚不足採。

三、原告申請復職，已符合任職條例第12條「經調查確已悔改有據，合於回役規定及一、員額狀況許可。二、本人所具專長為軍中需要。三、合於任職條件。」之核予復職條件：

（一）同前所述，本條之「復職審查」的目的是為了確認申請人在停役這段時間內是否已經悔改、身心是否康復、有無新增的違法行為，其目的係給予酒駕原因中斷服役者，在原因消滅後一個恢復職位的機會。若將審查範圍擴大到停止任用及撤職前，則所有因酒駕原因停役者，理論上都將永遠無法被認定確已悔改有據，這將使該復職審查之條文變成具文，亦使「停役處分」等同於「不適服現役處分」，剝奪了法律賦予當事人改過自新的機會。是為避免「雙重評價」與「重複處罰」，本條所謂「經調查確已悔改有據，合於回役規定」，乃指「停止

01 任用期間」的表現（如生活規律、無違法紀錄），才是
02 本條規定的審核對象。

03 （二）原處分不同意原告回役復職之理由，並未記載原告「停
04 止任用期間」，有不符合「經調查確已悔改有據，合於
05 回役規定」之事實及理由，被告訴願及訴訟中另補充之
06 理由，亦並未陳明原告於「停止任用期間」，有何「不
07 悔改、不合於回役規定」之事實及理由，已足認定原告
08 「停止任用期間」生活規律、無違法紀錄，並無「不悔
09 改、不合於回役規定」之事實，原告申請回役，自己符
10 合任職條例第12條「經調查確已悔改有據，合於回役規
11 定」之復職條件。

12 （三）任職條例第12條所謂「一、員額狀況許可」，應以全軍
13 狀況為準，不得以「用人單位意願優先（由其他人優先
14 任職）」作為「員額狀況不許可」之理由：

15 1、按中華民國憲法第18條規定：「人民有應考試服公職
16 之權。」第20條規定：「人民有依法律服兵役之義
17 務。」又軍人為廣義之公務員，與國家間具有公法上
18 職務關係，有依法領取退伍金、退休俸之權利，或得
19 依法以其軍中服役年資與任公務員之年資合併計算為
20 其退休年資。另憲法第20條雖然規定人民有依法律服
21 兵役之義務，惟人民如何履行兵役義務，憲法本身並
22 無明文規定，故有關人民服兵役之重要事項，應由立
23 法者斟酌國家安全、社會發展之需要，以法律定之
24 （司法院釋字第250號、第430號、第455號、第490號
25 解釋意旨參照）。立法者為就人民服兵役之重要事項
26 予以規範，於斟酌國家安全、社會發展之需要後，制
27 定了兵役法、兵役法施行法、國防法、任職條例、服
28 役條例等法律。兵役法第2條規定：「本法所稱兵
29 役，為軍官役、士官役、士兵役、替代役。」；同法
30 第14條明定：「軍官、士官之服役、除役，另以法律
31 定之。」國防法第17條亦明定：「陸海空軍軍官、士

官之教育、任官、服役、任職、考績，以法律定之。」可知，我國兵役分為軍官役、士官役、士兵役及替代役4種，而有關軍官服役、除役、任職等事項，立法者既已依兵役法第14條、國防法第17條規定，另行制定服役條例、任職條例以資適用，則有關軍官之服役、除役、任職等事項自應優先適用服役條例、任職條例相關規定。

- 2、服役條例第4條第1項第1款、第2款規定：「常備軍官、常備士官，自任官之日起役；……；其服役區分如下：一、現役：以在營任軍官、士官者服之，至依法停役、退伍、解除召集、禁役或除役時為止。二、預備役：區分為第一預備役、第二預備役及第三預備役，以現役軍官、士官經停役、退伍、解除召集者，或取得預備軍官、預備士官適任證書，未在營服現役者服之，至免役、禁役、喪失國籍或除役時為止。」、任職條例施行細則第58條規定：「（第1項）本條例第12條所定軍官撤職後，復職規定如下：……四、依陸海空軍懲罰法規定撤職者，停止任用期間屆滿，或其他重大原因撤職者，經核定回役，應予復職。」綜合上述法律規定可知，我國現行兵役制度，就常備軍官役而言，概屬志願役，人民於自願入營依法任常備軍官現役時，即與國家間成立公法上職務關係，其不僅得依法服現役、任職，並進而衍伸出身分保障權、薪俸權、津貼權及休假權等相關權利。是以，對於常備現役軍官而言，「服現役」及「任職」，不僅是其義務，更屬於其權利，受憲法服公職基本權之保障。
- 3、所謂「停役」，則係指停服現役，僅發生中斷服現役之效果，所謂「撤職」，乃是對於已受國家賦予職務之軍官，撤除其現職；此兩者均未剝奪軍人身分。故遭撤職、停役之常備現役軍官在撤職及停役原因消滅

01 後，中斷服現役之效果既已不復存在，其基於與國家
02 間成立之公法上職務關係，自得請求回役復職，以回
03 復其常備現役常備軍官之身分，繼續執行軍事任務。
04 對於撤職、停役軍官回役復職所為之限制，性質上是
05 對其「服現役」、「任職」權利之嚴重干預，自須以
06 法律或法律授權之命令加以規定，始符合憲法第23條
07 之要求。人事權責機關於審查回役復職申請案件時，
08 亦應遵守法令之規定，不得增加法令所無之限制，否
09 則即有違法律保留原則。

10 4、原告既「經查明停止任用期間無損軍譽，且考核合
11 格」、「經調查確已悔改有據，合於回役規定」，其停
12 役原因已經消滅，被告作為國家唯一空軍職雇主，回役
13 是停役原因合法消滅後的常態，衡諸原告受憲法服公職
14 基本權之保障，原告對「恢復軍人身分」具有高度正當
15 之法律期待，被告即負有主動安置（控管職缺分派給原
16 告）之義務，不得增加「原告專長（DB11）限於原告停
17 役前之原單位職缺」、「用人單位意願優先」等法令所
18 無之限制。按任職條例第2條第2、3項規定：「（第2
19 項）各種軍職之名稱、編階及專長，均於編制、編組表
20 中定之。編制、編組表以外之軍職名稱，依國防部核准
21 設置者為準。（第3項）前項編制、編組表由國防部定
22 之。」，可知任職條例第12條所謂之「員額」，係指該
23 軍種之「法定編制員額」，若原告專長（DB11）在全空
24 軍的編制比未達100%以上，不得僅因「原告停役前之原
25 單位已無原告專長（DB11）職缺」、「特定單位已規劃
26 由其他人派職」，便認定為「無職缺」或「員額狀況不
27 許可」，蓋任職條例未規定原告專長（DB11）可回役之
28 職缺僅限於原告停役前之原單位，更未規定原告合法申
29 請回役在前時，其他有DB11專長職缺之單位，可以依自
30 己意願優先任用其他人，而排除合法申請回役在前之原
31 告。

01 5、本件依被告主張「這次答辯重點不會放在沒有職缺上，
02 因為『職缺長年以來一定會有空缺，不可能沒有』，故
03 以原告的違失情節以及服役條例回役條件為審酌；即便
04 有空缺，也會依照服役條例考量原告得否回役。」（法
05 官問：就不用討論畢業生與原告之間有無先後次序問
06 題？）是的。（法官問：原告過去所提的職缺，被告表
07 示都不用再討論？）「每個月都有人事異動，所以不能
08 用現有員額來討論，只針對用人單位跟軍事需要來審
09 酌。員額狀況許可就是原告申請後，被告發函給單位詢
10 問有無員額狀況許可，再考量後面的要件。」（法官
11 問：被告主張詢問原用人單位就是已經考量了員額狀況
12 是否許可？而不討論全部的員額？）「每個單位編制不
13 同，原單位有的員額，到其他單位並不見得適合，故以
14 原單位優先。」「員額上會針對畢業生作管控，且員額
15 狀況每個月都在異動，例如這個月開庭，但下個月可能
16 這個月的空缺就已經填補，所以會以撤職的原單位優先
17 考量。」「是因為之前原告有提出職缺，所以被告才針
18 對這些職缺討論，有些有人佔缺、有些給軍事院校管
19 控，但訴訟中若人員異動，原本有缺額的部分已填補，
20 或無缺額的部分產生空缺，無法掌控此部分的變動，即
21 便詢問有DB11的單位，但可能這次開庭有缺但下次又已
22 經填補了，每個月都有人事異動，無法保證什麼時候這
23 個空缺是可以給單位用的。」、「軍事院校會核算畢業
24 人數，並請人事單位管控職缺給畢業生，這些職缺在畢
25 業前就不會動，人事單位會派員到學校，讓畢業生按照
26 成績排序抽籤。」（見本院114年08月27日準備程序筆
27 錄），可知原告專長（DB11）職缺長年以來一定會有空
28 缺，不可能沒有，人事單位既可管控職缺給畢業生，讓
29 這些職缺在畢業前不變動，則被告所述「訴訟中會有人
30 員異動，原本有缺額的部分已填補，或無缺額的部分產
31 生空缺，有DB11職缺之單位，這次開庭有缺但下次又已

01 經填補了，每個月都有人事異動」等語，其原因在於
02 「被告人事單位不去管控這些職缺不變動並派給原
03 告」，易言之，自從原告申請回役，空軍全軍之用人單
04 位確曾有原告專長（DB11）之職缺出現，只是被告認為
05 「原告酒後駕車不符合回役條件」，故從不去管控新出
06 現的DB11專長職缺不變動並派給原告，反而任由有職缺
07 之用人單位自行規劃由其他人（例如9月份飛行分班停
08 訓學員）優先派職，原處分實質上只考量「原告酒後駕
09 車」，但用「員額狀況不許可」當作形式上之理由，非
10 無違誤。是被告主張「原告取得之DB11專長（區隊長職
11 務），空軍員額共計27員，空缺3員，此空缺經正常之
12 人事經管均已由飛行訓練停飛人員派職使用，基於顧及
13 原占職缺人員之權利，若任由前知酒駕肇事而撤職停役
14 之原告回役復職，排擠渠等已占職缺之人，將致生不公
15 平之情事，而認無適任職缺員額得予原告回役復職，其
16 理由核屬充分正當」、「原告在役期間所取得專長為中
17 尉區隊長（編專DB11：學校部隊指揮官），查本軍有此
18 專長單位為『空軍教育訓練暨準則發展指揮部』及『空
19 軍軍官學校』等2單位，……空軍教育訓練暨準則發展
20 指揮部以114年9月2日空教準人字第0000000000號檢呈
21 略以，結算至114年9月1日，中尉區隊長（編專DB11）
22 職缺計15員均已滿編無懸缺；空軍軍官學校114年9月2
23 日空官校務字第0000000000號檢呈略以，中尉區隊長
24 （編專DB11）計12員，懸缺計乙員，該空缺已納入9月
25 份飛行分班停訓學員派職規劃，故無適缺供原告回役」
26 云云，均不足採，原告已符合任職條例第12條「一、員
27 額狀況許可」之要件。

28 （四）任職條例第12條所謂「二、本人所具專長為軍中需要」，
29 不得以「用人單位意願優先（由其他人優先任職，原告並
30 無不可替代性）」作為「原告所具專長非軍中需要」之理
31 由：

- 01 1、被告雖主張服役條例「回役要件」之檢討，同「員額狀
02 況」係涉「軍隊人事管理與勤務」事項，被告本得基於
03 軍事管理及人力運用實需，採取較嚴格之解釋標準，如
04 以任職條例之要件規定限制服役條例之軍事需要概念，
05 將架空「回役」要件審查空間，混淆「役」與「職」之
06 核心概念，實已侵奪被告人事運用權限，是「本人所具
07 專長為軍中需要」之要件於「回役」審查，應係指用人
08 單位得考量該專長當前是否懸缺未補而有填補之必要，
09 且軍內已無任何人力可資調配運用，基此被告審酌原告
10 所具備之DB11官通專長，已無空缺且具它專長之可替代
11 性非屬必要，而無軍事需要，允宜尊重裁量審酌事由及
12 判斷云云。
- 13 2、惟依被告於本院114年08月27日準備程序筆錄所述，原
14 告所具備之DB11官通專長，的確每年都有職缺，只是都
15 由其他人優先派任占缺，可見該DB11官通專長之職缺一
16 直在填補，並非無填補之必要，且自原告申請回役以
17 來，都有其他人先去占缺填補，是被告主張「任職條例
18 第12條所謂專長為軍中需要，限於該專長當前懸缺未
19 補，且軍內已無任何人力可資調配運用」等語，如若可
20 採，依被告對「酒後駕車停役」者之態度，原告DB11官
21 通專長在其有生之年均不會為軍中需要（因為被告都有
22 其他人力可資調配運用，原告並非不可取代），原告雖
23 僅被停役，但實質上即等同「不適服現役」，被告主張
24 已難採信。而其他人力優先占缺者，對該他人（軍人）
25 而言只是換單位，無涉憲法服公職、工作權之保障，但
26 拒絕原告回役，則嚴重妨礙原告憲法基本權之保障，兩
27 相權衡，「用人單位之意願」或「被告運用調配其他
28 人力（用以取代原告）」之重要性即應後退，解釋上，只
29 要該DB11官通專長未被取消，都可認定該專長係「為軍
30 中需要」，是原告其DB11官通專長，難謂軍中不需要，

01 被告主張尚不足採。原告已符合任職條例第12條「二、
02 本人所具專長為軍中需要」之要件。

03 (五) 原告已符合任職條例第12條「三、合於任職條件。」之
04 復職條件：

05 原處分不同意原告回役復職之理由，並未記載原告不符
06 合任職條例第12條「三、合於任職條件」，而僅記載
07 「原告服役期間違犯酒駕肇事的違失行為，漠視部隊長
08 期政令宣導，並損及軍譽，且難為部屬表率，不符合軍
09 事需要的召集回役對象」，被告訴願及訴訟中另補充
10 「原告違紀行為不利於軍事人力秩序穩定及純淨，亦不
11 具備必須特殊專長及本職學能表現而得以提升整體職能
12 素質，且無適當員額，不符服役條例第14條第2項回役要
13 件」，亦並未陳明原告有不符任職條例第12條「三、
14 合於任職條件」情事，是縱被告認定原告不符任職條
15 例第12條「三、合於任職條件」，亦僅是以「原告服役
16 期間違犯酒駕肇事的違失行為」或「不具備必須特殊專
17 長及本職學能表現而得以提升整體職能素質（所具專長
18 不為軍中需要）」、「無適當員額」，作為其認定理
19 由，然如前所述，「原告服役期間違犯酒駕肇事的違失
20 行為」不能重複評價作為不可回役復職之理由，且原告D
21 B11官通專長，難謂軍中不需要，且DB11官通專長於被告
22 全軍並非無職缺，並無被告所稱「無適當員額」情事，
23 是縱被告認定原告不符任職條例第12條「三、合於任
24 職條件」，亦無可採信之理由，應認原告已符合任職條
25 例第12條「三、合於任職條件」之要件。

26 四、綜上，原告申請回役，已符合服役條例第14條及同條例施行
27 細則第13條第1項第5款規定「經查明停止任用期間無損軍
28 譽，且考核合格」之予以回役條件，其申請復職，亦符合任
29 職條例第12條「經調查確已悔改有據，合於回役規定及一、
30 員額狀況許可。二、本人所具專長為軍中需要。三、合於任
31 職條件。」之核予復職條件，且被告亦未就此事項舉證證明

原告有不符回役復職之情事，原處分否准其回役復職，非無違誤，與原處分有關部分之訴願決定未予糾正，竟予維持，亦有未合，均應予以撤銷。被告應就原告110年8月3日回役復職之申請案，作成核予原告回役復職之行政處分。

五、本件事證已臻明確，兩造其餘攻擊防禦方法及訴訟資料，經核均與本件判決結果不生影響，故不逐一論述，附此敘明。據上論結，本件原告之訴為有理由。

中華民國 115 年 2 月 12 日

審判長法官 陳心弘

法官 彭康凡

法官 畢乃俊

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
(一)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。
(二)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(一)、(二)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(二)所示關係之釋明文書影本及委任書。	

中 華 民 國 115 年 2 月 12 日

書記官 李依穎