

臺北高等行政法院判決

高等行政訴訟庭第五庭
112年度訴更一字第100號
113年11月28日辯論終結

原告 盧又誠

訴訟代理人 蘇敬宇 律師

黃馨雯 律師

複代理人 黃冠偉 律師

被告 國防部陸軍司令部

代表人 鍾樹明（司令）住同上

訴訟代理人 謝文健

謝承哲

輔助參加人 國防部

代表人 顧立雄（部長）住同上

訴訟代理人 徐克銘 律師

複代理人 陳惟中 律師

上列當事人間陸海空軍軍官士官服役條例事件，原告不服國防部
中華民國109年6月5日109年決字第99號訴願決定，提起行政訴
訟，本院判決如下：

主 文

原告之訴駁回。

第一審及發回前上訴審訴訟費用均由原告負擔。

事實及理由

壹、程序事項：

一、輔助參加人代表人原為邱國正，於訴訟進行中變更為顧立
雄，茲據新任代表人具狀聲明承受訴訟（本院卷一第417-41
8頁），核無不合，應予准許。

01 二、按「訴狀送達後，原告不得將原訴變更或追加他訴。但經被
02 告同意或行政法院認為適當者，不在此限。」「有下列情形
03 之一者，訴之變更或追加，應予准許：……二、訴訟標的之
04 請求雖有變更，但其請求之基礎不變。」行政訴訟法第111
05 條第1項及第3項第2款分別定有明文。本件原告起訴後變更
06 聲明之歷程如下：①原告於前審起訴時之聲明為：「一、原
07 處分及訴願決定均撤銷。二、被告應依原告申請作成准予原
08 告回役之行政處分。三、訴訟費用由被告負擔。」（前審卷
09 第9頁）；②後於前審110年9月2日言詞辯論期日更正為：
10 「一、訴願決定及原處分均撤銷。二、被告應依原告申請作
11 成准予原告回役並復職之行政處分。三、訴訟費用由被告負
12 擔。」（前審卷第569-571頁）。③嗣於本件審理中，訴之
13 聲明再次變更為：「一、原處分及訴願決定均撤銷。二、被
14 告應依原告申請作成准予原告回役之行政處分。三、訴訟費
15 用由被告負擔。」（本院卷一第150頁）；④於本院113年4
16 月17日再次更正為：「一、原處分及訴願決定均撤銷。二、
17 被告應依原告108年10月29日之申請作成准予原告回役之行
18 政處分。三、訴訟費用由被告負擔。」（本院卷一第394
19 頁），經核原告上揭訴之變更，涉及聲明之擴張及減縮，然
20 因其請求基礎事實同一，與行政訴訟法第111條第3項第2款
21 規定尚難謂未合，且尚無礙於訴訟終結及被告防禦，爰予准
22 許。

23 三、按我國行政訴訟採處分權主義，當事人可決定是否提起行政
24 訴訟，亦有權決定其起訴之內容與範圍，行政法院應受當事
25 人聲明之拘束。是依行政訴訟法第125條第2項、第3項規
26 定，當事人之聲明或陳述，如有不明瞭或不足之處，審判
27 長或受命法官固應行使闡明權，向當事人告知、發問，令其
28 敘明或補充之，使當事人得為事實上及法律上適當完全之辯
29 論，但不得代當事人為主張或聲明。因此，若當事人經審判
30 長或受命法官闡明後，已明確表示其主張之訴訟標的法律關
31 係，基於處分權主義之原則，行政法院應受當事人聲明之拘

01 束，不得依職權逕為變更（最高行政法院111年度上字第155
02 號判決意旨）。經查，本件原告起訴聲明經本院數次闡明確
03 認後，原告主張起訴聲明之範圍僅限「申請回役」部分，如
04 前所述，本院基於業經職權調查並行使闡明權之前提下，基
05 於尊重原告處分權，應受當事人聲明之拘束，故本院審理範
06 圍以「申請回役」部分，併此敘明。

07 貳、爭訟概要：

08 原告原係陸軍步兵訓練指揮部（下稱步訓部）學生四大隊中
09 士分隊長，前經步訓部醫務所於民國107年9月10日實施收假
10 例行檢驗，測得其尿液呈安非他命及甲基安非他命陽性反
11 應。步訓部遂以000年00月00日陸教步總字第1070005397號
12 令（下稱懲罰令）核定其懲罰為撤職，並停止任用1年（自1
13 07年10月19日生效，懲罰令誤載為「撤職1年」），且同日
14 另以陸教步總字第1070005398號令（下稱撤職令）核定原告
15 撤職（自107年10月19日24時生效）。而被告亦以107年10月
16 19日國陸人勤字第1070036234號令（下稱停役令），核定原
17 告停役（自107年10月19日生效）。嗣原告停止任用期滿，
18 即於108年10月29日以其停役原因消滅為由，向高雄市後備
19 指揮部（下稱高雄市後指部）申請回役復職，經該部造具後
20 備軍人停役原因消滅回役人員名冊層報被告核定，被告審認
21 原告服役期間所犯過錯，違反部隊紀律及任務推行，且不符
22 陸軍軍事需要之召集回役對象，遂依陸海空軍軍官士官服役
23 條例（下稱服役條例）第14條第2項規定，以109年1月15日
24 國陸人整字第1090001365號函（下稱原處分）核定原告免予
25 回役。原告不服，提起訴願，經決定無理由駁回後，提起行
26 政訴訟，經本院以109年度訴字第894號判決（下稱前審判
27 決）：「訴願決定及原處分均撤銷。被告應就原告108年10
28 月29日回役復職之申請案，應依本判決之法律見解另為適法
29 之處分。」，被告提起上訴，經最高行政法院110年度上字
30 第818號判決（下稱發回判決）廢棄前審判決，發回本院更
31 為審理。

01 參、原告起訴主張及聲明：

02 一、主張要旨略以：

03 (一)被告應作成「准予回役」之行政處分：

04 1.服役條例第14條第2項規定依文義解釋，主管機關有作成
05 「免予回役」之處分，僅限於原告「未申請回役復職」之情
06 形，然本件原告既已申請回役復職，自無服役條例第14條第
07 2項規定適用之餘地，原處分顯違反上開規定，亦即上開規
08 定已明確限制僅有「未申請回役復職者」，主管機關始有再
09 行考量其他因素而作成免予回役之空間，反之，已申請回役
10 復職者為保障其服役之權利應准予回役。

11 2.另依107年6月20日通過之服役條例第14條第2項立法修正明
12 確加入「未申請回役復職者」之要件，其立法理由強調「由
13 於我國人口結構面臨高齡化與少子女化之問題，因此在各職
14 域相互競才因素衝擊下，如無足夠誘因吸引社會青年投入軍
15 旅，將影響募兵政策之推行，進而產生兵源不足，影響國家
16 安全。」準此，立法者因兵源減少並考量實務所需，明確增
17 設「未申請回役復職者」之限制要件，故「已申請回役復職
18 者」自無作成「免予回役」處分之餘地，況若修法僅係更明
19 確賦予主管機關得就未申請回役復職者得依職權予以回役或
20 免予回役，則修正條文內容應以擴大適用範圍之方式為之，
21 即定明「前項各款人員於停役原因消滅時，得按其情節及軍
22 事需要，予以回役或免予回役，『未申請回役復職者』，亦
23 同。」。

24 3.原告於107年8月8日經被告以入營處分核定志願入營現役0
25 年，生效日期自107年9月1日至110年8月31日止，依服役條
26 例第4條規定及入營處分原告於107年9月1日起有服役之權利
27 及義務（類似於民事法上之勞動契約），此為原告公法上之
28 請求權，僅有依法停役之事由，該權利義務始停止，故本件
29 於108年10月19日停役期間屆滿、停役原因消滅，被告自應
30 依服役條例第4條規定及入營處分，准予原告回役。

01 4.依憲法第18條規定為基本權，亦為國家之義務，依司法院釋
02 字第715號解釋所示，國家就服公職之權利濫以法令限制有
03 違憲法第18條之意旨。原告依入營處分而為國家之志願役士
04 官，其身分受憲法第18條規定所保障，再依上開解釋之意旨
05 可知，以「受刑之宣告」作為限制服兵役之要件，都尚過嚴
06 厲，況本件原告一時錯犯且未達「受刑之宣告」之程度，卻
07 遭主管機關違法濫以「無損軍譽」等要件拒絕原告回役，侵
08 害憲法第18條之基本權。

09 (二)本件並無陸海空軍軍官士官服役條例施行細則（下稱施行細
10 則）第13條、後備軍人管理規則（下稱管理規則）第41條第
11 1項第4款之適用：

12 1.管理規則第41條第1項第5款：「後備軍人有下列情形之一
13 者，除法令另有規定外，應予回役：……五、停役之軍官、
14 士官受刑事判刑或羈押停役未逾三年，由軍（司）法機關假
15 釋、減刑或赦免，經軍（司）法機關通知或本人申請時。」
16 如本件原告非犯吸毒之輕罪，而係犯更重之罪（如運販毒
17 品），而遭判刑，經服役條例第14條第1項第5款停役，尚得
18 依管理規則第41條第1項第5款，請求主管機關「應予回
19 役」，並無進一步的檢討要件。舉重以明輕，原告係涉犯較
20 輕之罪名，主管機關自無再依管理規則第4款檢討「無不良
21 紀錄」而作成「免予回役」之處分的裁量餘地，否則顯違反
22 平等原則及比例原則，且該「經檢討無不良紀錄」之要件，
23 與同項第5款之體系性解釋亦不符。且立法者考量實務需要
24 明確於服役條例第14條第2項增列「未申請回役復職者」，
25 故已申請回役復職者，自無再行依管理規則第41條第1項第4
26 款規定「檢討無不良紀錄」而作成「免予回役」處分之餘
27 地，若為之，明顯抵觸服役條例第14條第2項規定，依憲法
28 第172條規定，無效。

29 2.施行細則第13條第1項第5款仍為母法修正前之用語：「停役
30 原因消滅時，得按其情節及軍事需要」，未如母法修正後增
31 設要件「未申請回役復職者」，此乃子法施行細則並未配合

01 修正，為立法之疏漏，故仍應適用修正後之服役條例，以
02 「未申請回役復職者」為要件，如被告將施行細則第13條第
03 1項第5款之適用範圍，解釋擴大為「已申請回役復職者」，
04 則施行細則第13條第1項第5款規定，已明顯牴觸服役條例第
05 14條第2項規定，無效。縱未牴觸，施行細則第13條第1項第
06 5款若增加「已申請回役復職者」之法律所無之限制，亦違
07 反法律保留原則，無效。

08 (三)退步言，縱仍依服役條例第14條第2項規定「按其情節及軍
09 事需要」及施行細則第13條第1項第5款「無損軍譽」等要件
10 予以認定，被告所為之處分亦違反法律明確性原則，因上開
11 要件，皆難預見其法律效果。故原處分除依模糊的不確定法
12 律概念進行判斷外，其判斷程序亦僅是承辦人員自行任意決
13 斷，未有裁量標準、且未經正當法律程序。

14 (四)原告為志願役士官，其身分受憲法第18條所保障，其因一時
15 錯犯法律，未達「受刑之宣告」之程度，僅受緩起訴處分，
16 況緩起訴處分書中明確表示原告緩起訴處分期間表現良好，
17 應鼓勵其復歸社會，今緩起訴期間已屆，原告之警察刑事紀
18 錄證明顯示無犯罪紀錄（俗稱良民證），被告未考慮原告於
19 遭停役前，於軍中未曾受任何懲處，且授有一星寶星獎章，
20 表現良好，僅以緩起訴處分為由，拒絕原告回役，原處分之
21 作成顯然未注意有利原告之部分，違反比例原則。

22 二、聲明：

23 (一)原處分及訴願決定均撤銷。

24 (二)被告應依原告108年10月29日之申請作成准予原告回役之行
25 政處分。

26 肆、被告答辯及聲明：

27 一、答辯要旨略以：

28 (一)原告先後受到懲罰令與停役令，而於107年10月19日停役。
29 原告於停止任用期間108年7月16日在高雄市前金區新盛一街
30 38巷2號住處內，再施用第二級毒品甲基安非他命咖啡包，
31 並獲臺灣高雄地方檢察署（下稱高雄地檢署）檢察官以108

01 年軍毒偵字第39號為緩起訴處分，嗣原告以其於108年10月1
02 9日停止任用期滿，停役原因消滅為由，由後指部向被告申
03 請回役復職，被告乃依服役條例第14條第2項及施行細則第1
04 3條第1項第5款之要件進行裁量，認定無核定其回役之軍事
05 需要，原處分尚無違誤。

06 (二)緩起訴處分制度，係基於個別預防、鼓勵被告自新及復歸社
07 會之目的，而回歸社會指回歸社會正常生活而言，然與「回
08 歸軍中（回役復職）」相異。再者，軍隊本身即為一武裝團
09 體，其組成分子「軍人」本身即負有作戰之任務，是以回役
10 復職之考量主要係考量「軍事需要」、「悔改有據」、「員
11 額狀況」、「停止任用期間有無損及軍譽」及「考核合格」
12 等因素。本件原告於撤職停止任用期間再犯毒品危害防制條
13 例，且緩起訴觀護期間因108年12月11日（急性鼻咽炎、骨
14 及十二指腸疾病）、109年1月10日（服用藥用過量）、109
15 年2月7日（因故未到告誡乙次），及未至指定場所履行緩起
16 訴處分之必要命令等情形，已不符悔改有據之要件及有不良
17 紀錄，實不符回役復職要件，況且「軍人」本身即負有作戰
18 之任務，倘服役中有上開（毒癮、疾病肇生）潛在風險存
19 在，又如何操作武器、槍砲等戰備工作，如何確保國家安全
20 之任務，原告所稱應予復職回役予以復歸社會，顯有所誤
21 會。

22 (三)就立法沿革而言，服役條例原本即規定得按其情節及軍事需
23 要，予以回役或免予回役，修法目的係停役人員於停役原因
24 消滅後，未主動申請回役復職者，其服兵役（身分）懸而不
25 定，而賦予機關自得按情節及軍事需要，予以回役或免予回
26 役，然已申請回役復職者，自亦適用本服役條例有關情節及
27 軍事需要之規定，依裁量權限予以准駁之規定，並非僅適用
28 「未申請回役復職者」。

29 (四)依兵役法第1條、第3條第1項，現役軍人皆有服「役」之事
30 實，先有「役」，方有官等及職位，並無有職位卻有服役之
31 情形，現役軍人之年資也是以「役」計算。在法規上思緒之

01 脈絡，必先從「役」考量，即「服役條例」、「志願士兵服
02 役條例」；再從「官」考量，即「陸海空軍軍官士官任官條
03 例」；次而再從「職」考量，即「任職條例」，此三層思
04 考，順序不可倒置，實務上，「職」與「役」無法分割處
05 理，此觀服役條例第14條第2項明定「回役復職」可知。

06 二、聲明：原告之訴駁回。

07 伍、輔助參加人之陳述：

08 一、陳述要旨略以：

09 (一)服役條例第14條第2項並未排除「已申請回役復職者」之適
10 用，此由107年6月23日服役條例第14條第2項之修法目的可
11 見，增設「未申請回役復職者」，係為明確化主管機關得核
12 定軍、士官回役或免予回役之權限，並非排除主管機關於
13 軍、士官自行申請回役復職時之審核權限。且依同條例第15
14 條第1項第7款有關退伍之規定中，亦未有「未申請回役復職
15 者」等文字，可知未排除「已申請回役復職者」適用，否則
16 豈不代表主管機關就已申請回役復職者非但不得依本條例核
17 定免予回役，尚且不得依服役條例第15條第1項核予退伍，
18 若立法者有此意，修法時即應與同條例第14條一同修正，既
19 未修正，即表示立法者於修法時本無排除主管機關於軍、士
20 官自行申請回役復職時之審核權限。復查同條例施行細則第
21 13條第2項第2款之規定，既有「…或依本人之申請辦理」等
22 文字，亦可知立法者於母法中並未排除已申請回役復職者之
23 適用。故已申請回役復職者，亦有服役條例第14條第2項之
24 適用。

25 (二)本件應適用服役條例第14條第2項之規定判定「按其情節及
26 軍事需要」之要件，其要件之判斷乃依施行細則第13條第1
27 項第5款「…於停止任用之停役原因消滅，經查明停止任用
28 期間無損軍譽，且考核合格。」之規定，以「停止任用期間
29 無損軍譽」為判斷標準，本件原告於停止任用期間吸食安非
30 他命經高雄地檢署為系爭緩起訴處分，雖僅受緩起訴處分，
31 仍不能無視其行為之犯罪本質，且該行為與被告最初受停役

01 撤職處分之原因相同，足見被告並未潔身自愛，注重自身已
02 遭撤職停役處分之身分而謹言慎行。考其停役前之分隊長身
03 分，此一犯罪行為將使其無法作為軍中領導之表率，亦違國
04 防法第15條所揭示之現役軍人需嚴守紀律之基本義務，不符
05 一般人民對於軍職人員之期待，對軍紀及軍譽皆生不良影
06 響，故被告認原告於停止任用期間之行為有損軍譽而核定免
07 予回役，自屬有據。

08 (三)退步言，若認不得適用服役條例第14條第2項，本件亦可直
09 接適用施行細則第13條第1項第5款，因服役條例之規定不能
10 鉅細靡遺，國防部為執行服役條例有關事項，於符合服役條
11 例意旨內，就法律或依法律授權訂定施行施行細則之規定，
12 以行政命令為闡明其規範意旨的釋示。故施行細則第13條第
13 1項第5款自為服役條例第14條第1項之闡明其規範意旨的釋
14 示，故原告若要回役，自必須符合其停止任用之停役原因消
15 滅，經被告查明停止任用期間無損軍譽，且考核合格之要
16 求。

17 (四)倘認已申請回役復職者不適用服役條例第14條第2項規定，
18 則原告既處於停役狀態而屬於後備軍人，自應適用後備軍人
19 管理規則第41條第1項第4款及兵役法第27條之適用，此時有
20 關申請回役，被告需審核是否符合「經檢討而有不良紀錄」
21 之要件。本件原告於停役期間再犯施用二級毒品罪嫌，難謂
22 無不良紀錄，被告若依此審酌核予免予回役處分仍於法有
23 據。

24 (五)服役條例第14條第2項之「按其情節及軍事需要」中，所謂
25 「按其情節」指審酌軍、士官之實際境況，是否適合服役而
26 言，可由該人員續留是否會影響部隊領導統御威信、不利於
27 部隊整體素質風氣提升，甚恐有影響軍事任務目的、危害國
28 防安全之虞判斷之。另所謂「軍事需要」，可參國防法第15
29 條所示之軍人義務（遵守軍中法令、嚴守紀律、服從命令及
30 嚴守軍事機密）判斷是否符合軍事需要。此外，服役條例施
31 行細則第13條第1項第5款之「無損軍譽」，可解釋為軍職人

01 員之行為標準除需符合軍人之義務，且有較高之道德標準，
02 需注意自身之行為是否將損及軍隊整體之名譽及榮譽，不能
03 毀壞一般民眾對於軍人所期待之形象，服役條例第14條第2
04 項及施行細則第13條第1項第5款之要件並未違反法明確性原
05 則。

06 (六)本件原告於任職步訓部期間，因尿液篩檢呈安非他命及甲基
07 安非他命陽性反應，而遭步訓部以懲罰令及撤職令，核定原
08 告撤職，並停止任用1年，原告於停役期間及緩起訴期間在
09 其住處內再次施用第二級毒品甲基安非他命，而遭高雄地檢
10 署檢察官以108年度軍毒偵字第39號再次為緩起訴處分，且
11 緩起訴期間曾數次未至指定場所履行緩起訴處分所附預防再
12 犯之必要命令，被告既為軍人，且為中士分隊長，有作為士
13 官需成為部屬表率之責任，其若因施用毒品導致操作槍械失
14 誤，或是於施用毒品後下達命令，不僅對軍紀與軍譽有損，
15 更可能嚴重影響其周遭軍職人員之人身安全，被告以嚴格之
16 標準對原告作成處分，難謂有違比例原則。

17 (七)服公職權利之內容須由國家予以確認並形成公務員制度，不
18 得直接作為請求權基礎，有關軍人服役任職之法律規定，有
19 兵役法、管理規則、陸海空軍軍官士官任職條例及服役條例
20 等各式經具體立法之法規範，架構完整之軍人服公職制度，
21 無須直接適用最上位階之憲法第18條作為請求權基礎，故原
22 告引用憲法主張否准回役侵害其服公職權利屬無據。另原告
23 亦主張依照107年8月8日入營處分作為公法上請求權之依
24 據，惟原告係遭撤職停役，是否讓其回役，被告自有裁量
25 權，原告主張停役期滿即應讓其回役之主張無據。

26 二、聲明：原告之訴駁回。

27 陸、本院之判斷：

28 一、前開爭訟概要欄之事實，有原告兵籍資料1份（見前審卷第1
29 35至142頁）、被告107年8月8日國陸人整字第1070018243號
30 令（見前審卷第152至154頁）、懲罰令、撤職令及停役令影
31 本各1份（見前審卷第221至223頁、第123至129頁）、高雄

01 市後指部108年11月7日函暨所檢附之後備軍人停役原因消滅
02 回役人員名冊、原告回役復職申請書各1紙（見前審卷第131
03 至134頁）、原處分及訴願決定書各1份（見前審卷第155至1
04 56頁、第23至29頁）在卷可稽，堪予認定。

05 二、前提事實：

06 原告於任職步訓部期間，因尿液篩檢呈安非他命及甲基安非
07 他命陽性反應，而遭步訓部以懲罰令及撤職令，核定原告撤
08 職，並停止任用1年，被告則以停役令核定原告停役，並於1
09 08年2月14日遭高雄地檢署檢察官為108年度毒偵字第2號為
10 緩起訴處分（緩起訴期間為108年3月5日至109年3月4日
11 止），原告於停役期間及緩起訴期間之108年7月16日在其住
12 處內再次施用第二級毒品甲基安非他命，而遭高雄地檢署檢
13 察官以108年度軍毒偵字第39號再次為緩起訴處分（其中有
14 關按時向高雄地檢署觀護人及高雄市政府毒品防制局報告並
15 接受輔導、接受高雄地檢署觀護人不定期驗尿之遵守或履行
16 起迄日為108年10月24日至109年10月8日），而於緩起訴期
17 間曾連續數次未至指定場所履行緩起訴處分所附預防再犯之
18 必要命令而經數次告誡（分別為108年11月15日、108年12月
19 11日、109年1月10日、109年2月7日、109年4月10日），其
20 中於原告上開履行必要命令開始起即連續數次未於指定時間
21 至場所履行必要命令，經高雄地檢署於109年2月10日以雄檢
22 欽字甲108緩護命1502字第10900007883號函（下稱雄地檢
23 函）原告「主旨：台端於109年2月7日未依規定到場履行緩
24 起訴處分必要命令，特此告誡乙次，請於109年3月6日上午1
25 0時準時向本屬觀護人甲股（高雄市前金區中正四路249號）
26 報到，履行必要命令，嗣後如再有違誤，將依法辦理撤銷緩
27 起訴處分。……說明三、台端緩起訴應履行期間至109年10
28 月8日止，依規定應於上開期間完成必要命令，若再延誤致
29 無法於期限內完成，本署將依法處理。」等情，有高雄地檢
30 署偵查卷（第9、24、49頁）、觀護卷宗、緩起訴執行卷宗
31 等在卷可稽，上開事實應可認定之。

01 三、應適用之法令及法理：

02 (一)、兵役法第2條規定：「本法所稱兵役，為軍官役、士官役、
03 士兵役、替代役。」第14條明定：「軍官、士官之服役、除
04 役，另以法律定之。」所稱的法律，指的是服役條例。而陸
05 海空軍軍官、士官的任官，包括官等及官階，則規定於陸海
06 空軍軍官士官任官條例。又依任職條例第2條第1項規定：
07 「軍官、士官之任職，應依其官階任以相當之軍職。」依上
08 述規定可知，符合一定資格而服軍官役者，依法授予其官等
09 及官階，再按其官階任以相當的軍職，也就是服役、授官為
10 其任職的前提要件，如無服役的事實，自無法任職。又依任
11 職條例第12條第1項規定：「軍官、士官撤職後，撤職原因
12 消滅或停止任用期間屆滿，除因叛亂、貪污及其他重大原因
13 不予復職外，經調查確已悔改有據，合於回役規定及下列條
14 件者，得依申請核予復職：一、員額狀況許可。二、本人所
15 具專長為軍中需要。三、合於任職條件。」同條例施行細則
16 第58條第1項第4款規定：「本條例第12條所定軍官撤職後，
17 復職規定如下：……四、依陸海空軍懲罰法規定撤職者，停
18 止任用期間屆滿，或其他重大原因撤職者，經核定回役，應
19 予復職。」可知，軍官經依陸海空軍懲罰法規定撤職後，於
20 停止任用期間屆滿，雖可申請復職，除因叛亂、貪污及其他
21 重大原因應不予復職外，如經調查其「確已悔改有據」，經
22 斟酌「員額狀況許可」、「本人所具專長為軍中需要」、
23 「合於任職條件」等條件，且符合回役規定，經核定回役，
24 才能准予復職（參照最高法院112年度上字第306號判決
25 意旨）。

26 (二)、服役條例第14條第1項第6款及第2項規定：「常備軍官、常
27 備士官，在現役期間，有下列情形之一者，予以停役：……
28 六、依法停止任用或不得再任用。」及「前項各款人員於停
29 役原因消滅時，未申請回役復職者，得按其情節及軍事需
30 要，予以回役或免予回役。」其中「未申請回役復職者」是
31 107年6月20日修正時新增的文字，參考其提案說明是以：

01 「……五、為符合實務所需，修正第2項，定明依第1項各款
02 規定受停役之人員，於停役原因消滅，仍未申請回役復職
03 者，得由人事權責部門主動辦理予以回役或免予回役等程
04 序。」可知，上述新增文字是針對受停役人員於停役原因消
05 滅後，仍未申請回役復職的情形，為避免法律關係長期處於
06 懸而未決的狀態，而賦予人事權責部門得主動辦理予以回役
07 或免予回役等程序，以符合實務運作上的需要，並沒有要排
08 除修正前第2項所規範受停役人員得主動申請回役的情形，
09 此由同條例施行細則第13條第1項第5款及第2項第2款規定：
10 「本條例第14條第2項所定第1項停役原因消滅時，得按其情
11 節及軍事需要，予以回役，規定如下：……五、依第6款規
12 定，依法停止任用而停役者，於停止任用之停役原因消滅，
13 經查明停止任用期間無損軍譽，且考核合格。……」及「前
14 項人員回役時，由相關機關或單位依下列規定造具回役名
15 冊，層報國防部或各司令部核定：二、……第5款……之人
16 員，由該管後備軍人管理機關依國防部或各司令部通知，或
17 本人之申請辦理。」不但沒有將服役條例第14條第2項規定
18 的適用，侷限於受停役人員未申請回役復職的情形，甚至明
19 定得依受停役人員本人的回役申請，報請權責機關核定，更
20 可以得到明證，本條法律適用範圍應考慮法律修正的歷史解
21 釋、目的解釋及體系解釋，而不能僅由法條文義及目的觀察
22 之（最高行政法院112年度上字第306號判決意旨參照）。申
23 言之，由107年6月23日服役條例第14條第2項之修法目的及
24 修正歷史觀之，條文修正係為避免服兵役（身分）懸而不
25 定，並明確化主管機關得核定軍、士官回役或免予回役之權
26 限，並非排除主管機關於軍、士官自行申請回役復職時之審
27 核權限，亦即非謂「已申請回役復職者」即應一律作成予以
28 回役之核定，否則觀諸同條第1項事由尚包含「因案羈押逾
29 三個月」、「判處徒刑尚在執行中」、「依法停止任用或不
30 得再任用」、「受觀察、勒戒、強制戒治或其他保安處分之
31 裁判確定」等事由，若上開情節僅需提出申請而無庸透過要

01 件限制或審核其回役之適當性，實屬不合理。另由服役條例
02 體系整體觀之，同條例第15條第1項第7款有關退伍之規定明
03 定：「常備軍官、常備士官，有下列情形之一者，予以退
04 伍……七、停役原因消滅或停止任用期間屆滿，經核定免予
05 回役。」，上開條文並未特別明定「未申請回役復職者」等
06 文字，可見不論有無提出申請均在服役條例第15條第1項第7
07 款之適用範圍，亦可推知修法後之服役條例第14條第2項並
08 未排除「已申請回役復職者」之適用，換言之，若立法者有
09 此意，修法時即應將服役條例第15條第1項第7款與同條例第
10 14條第2項一併修正，此即表示立法者於修法時本無排除主
11 管機關於軍、士官自行申請回役復職時之審核權限。再者，
12 由服役條例施行細則第13條第2項第2款之規定內容觀之，既
13 有「……或依本人之申請辦理」等文字，可知立法者於母法
14 中並未排除已申請回役復職者之適用，否則會將子法內容一
15 併修正之，換言之，若修正後之同條例第14條第2項有排除
16 「已申請回役復職者」之適用，則理應將相關之服役條例第
17 15條第1項第7款、施行細則第13條第2項等相關條文一併體
18 系化予以修正。綜上，由法律修正之歷史解釋、目的解釋、
19 體系解釋綜觀得見，已申請回役復職者，仍有適用服役條例
20 第14條第2項之適用，故准否回役，應依服役條例第14條第2
21 項規定「按其情節及軍事需要」及施行細則第13條第1項第5
22 款「停止任用期間無損軍譽，且考核合格。」之要件審查
23 之。

24 (三)、按「中華民國之國防，以發揮整體國力，建立國防武力，協
25 助災害防救，達成保衛國家與人民安全及維護世界和平之目
26 的。」、「中華民國陸海空軍，應服膺憲法，效忠國家，愛
27 護人民，克盡職責，以確保國家安全。」，國防法第2、5條
28 分別訂有明文。此外，由服役條例整體規範架構設立許多與
29 軍官、士官資格及役期相關之條文，如：常備、預備軍士官
30 之服役區分、期間（服役條例第4條）、年齡（服役條例第
31 5、6條）、常備、預備軍士官應具備之資格要件（服役條例

01 第7-10條)、停役及回役(服役條例第14條)、退伍(服役
02 條例第15條)、除役(服役條例第16條)、延役(服役條例
03 第18條),均可見,服役條例所設相關規定之目的及精神乃
04 在確保國防及發揮國力,亦即擔任軍士官之服公職權固屬憲
05 法保障之基本權,惟因所任單位(軍隊)之任務核心目的乃
06 在於保衛國家及人民安全,亦即有其國家整體利益及人民安
07 全之考量,故對擔任此特殊公職適格性自有其嚴格確保之必
08 要性,而於不違反憲法保障服公職之基本權情形下,主管機
09 關仍應本於國力、國家安全等因素下,基於維持軍隊素質之
10 目的,對於軍士官人員之素質(即其適格性)為適法、合目
11 的性之擇定及裁量。而服役條例第14條第2項「按其情節及
12 軍事需要」及服役條例施行細則第13條第1項第5款規定「無
13 損軍譽,且考核合格」等要件亦應本於上開目的及精神予以
14 審核。而「無損軍譽」應可解釋為軍職人員之行為標準除需
15 符合軍人之義務,尚需注意其行為是否將損及軍隊整體之名
16 譽及榮譽。

17 四、經查,原告於任職步訓部期間,因施用毒品,經步訓部以懲
18 罰令及撤職令,核定原告撤職並停止任用1年,並經被告核
19 定停役,其施用毒品部分經緩起訴處分(緩起訴期間為108
20 年3月5日至109年3月4日止),然原告於停役期間及緩起訴
21 期間(即108年7月16日)又再犯施用第二級毒品甲基安非他
22 命之犯行,而遭高雄地檢署檢察官再次為緩起訴處分,於緩
23 起訴應履行接受輔導、接受不定期驗尿之遵守或履行期間
24 (108年10月24日至109年10月8日),曾連續數次未至指定
25 場所履行緩起訴處分所附預防再犯之必要命令而經數次告誡
26 (分別為108年11月15日、108年12月11日、109年1月10日、
27 109年2月7日、109年4月10日),而因原告上開履行必要命
28 令開始起即連續數次未於指定時間至場所履行必要命令,經
29 高雄地檢函原告「主旨:台端於109年2月7日未依規定到場履
30 行緩起訴處分必要命令,特此告誡乙次,請於109年3月6日
31 上午10時準時向本屬觀護人甲股(高雄市前金區中正四路24

01 9號) 報到, 履行必要命令, 嗣後如再有違誤, 將依法辦理
02 撤銷緩起訴處分。……說明三、台端緩起訴應履行期間至10
03 9年10月8日止, 依規定應於上開期間完成必要命令, 若再延
04 誤致無法於期限內完成, 本署將依法處理。」等情, 而被告
05 以原處分認原告「違反本軍部隊紀律及任務推行, 且不符合
06 本軍軍事需要之召集回役對象」否准回役, 經本院審查原處
07 分之作成乃本於施用毒品對於軍事任務執行存潛在風險, 即
08 施用毒品對於操作武器、槍砲等戰備工作及確保國家安全之
09 任務之執行有阻礙, 且原告為中士分隊長, 身兼主管之責,
10 若因於施用毒品後精神狀態不佳下達命令, 不僅對軍紀與軍
11 譽有損, 更可能嚴重影響其周遭軍職人員之人身安全, 亦即
12 觀諸原處分審核之要件乃針對原告再度回役之必要性所為之
13 回役適格性之審查, 其審查均與軍士官人員之素質(回役適
14 格性)為適法、合目的性(軍人任務核心目的乃在於保衛國
15 家及人民安全)相關, 且審酌原告現有狀態是否符合軍事需
16 要, 此涉及軍隊的人事管理與勤務, 經本院審查原處分所為
17 針對服役條例第14條第2項「按其情節及軍事需要」及服役
18 條例施行細則第13條第1項第5款「無損軍譽且考核合格」之
19 要件適用, 未見出於錯誤之事實認定或不完全之資訊、涵攝
20 錯誤、對法律概念之解釋明顯違背解釋法則或抵觸既存之上
21 位規範、違背一般公認之價值判斷標準、出於與事物無關之
22 考量、違反不當聯結之禁止、違反法定之正當程序、組織不
23 合法、違反相關法治國家應遵守之原理原則等, 此外, 亦未
24 見裁量有何違法之處, 原處分之合法性應可認定之。

25 五、原告主張服役條例第14條第2項、施行細則第13條第1項第5
26 款違反法律明確性云云, 然所謂法律明確性原則, 並非要求
27 立法者於制定法律時必須訂定法律文義具體詳盡的體例, 而
28 係認為立法者本得衡酌法律所規範生活事實的複雜性及適用
29 於個案的妥當性, 適當運用不確定法律概念而為相應的規
30 定, 法律規定是否符合法律明確性原則, 需從法條文義、立
31 法目的及法體系整體關聯性觀察, 不得僅從法條文義以觀,

01 服役條例第14條第2項之「按其情節及軍事需要」中，所謂
02 「按其情節」，從立法目的觀之，應指審酌軍、士官之實際
03 境況，其狀態是否具有「服役適格性」，並觀之其若於軍隊
04 中服役會否影響部隊紀律，甚而影響軍事任務目的、危害國
05 防安全之虞。至所謂「軍事需要」則依國防法第15條規定
06 「現役軍人應接受嚴格訓練，恪遵軍中法令，嚴守紀律，服
07 從命令，確保軍事機密，達成任務。」所明示之軍人義務，
08 軍職人員若無法遵守軍中法令、嚴守紀律、服從命令及嚴守
09 軍事機密，即為無法完成軍人之義務，此時應可認其已不符
10 軍事需要。至服役條例施行細則第13條第1項第5款之「無損
11 軍譽」乃指，可解釋為軍職人員之行為標準除需符合軍人之
12 義務，且有較高之道德標準，需注意自身之行為是否將損及
13 軍隊整體之名譽及榮譽，不能毀壞一般民眾對於軍人所期待
14 之形象，軍人所需服膺之道德準則，較普通民眾為高，故
15 「無損軍譽」之意涵應可為軍職人員所理解。綜上，服役條
16 例第14條第2項及施行細則第13條第1項第5款之要件並未違
17 反法明確性原則。

18 六、另原告主張原處分違反比例原則云云，然軍隊人事管理就涉
19 毒人員以嚴格標準對其辦理相關懲處及後續作業，難認有違
20 比例原則，蓋本件原告於乃因任職期間施用第二級毒品而遭
21 步訓部以懲罰令及撤職令核定撤職、停止任用1年，被告則
22 以停役令核定原告停役，施用毒品部分並經緩起訴處分，原
23 告又於停役期間及緩起訴期間再次施用第二級毒品甲基安非
24 他命，而遭高雄地檢署檢察官再次為緩起訴處分，而於緩起
25 訴期間曾連續數次未至指定場所履行緩起訴處分所附預防再
26 犯之必要命令，原告既為軍人且屬主管，施用毒品可能造成
27 軍中紀律安全之危害性，亦對於國防安全及人民安全具有潛
28 在危害性，經審核原處分所採取手段（否准原告回役）乃基
29 於保護國家與人民安全、軍事管理等利益等之目的達成，且
30 觀諸所欲保障之重大利益（國防安全、人民安全）與採取手

01 段間，亦未見有何失衡之情況，故原處分之作成未違比例原
02 則。

03 七、另原告主張被告否准原告回歸軍中之處分不利於原告復歸社
04 會云云，然所謂復歸社會，係指使刑事被告（即本件原告）
05 得以回歸一般社會生活而言。然軍中生活與一般社會生活相
06 異，因軍人身份及軍隊組成有其特殊性，故於停役後是否予
07 以回復軍中仍應按其情節及軍事需要予以考量，復歸社會與
08 回歸軍中（回役復職）之概念難認相同，蓋軍隊係確保國家
09 安全之紀律組織，並非一般社會生活之場所，原告此部分主
10 張顯有誤會。

11 八、綜上所述，原告指摘原處分違法之各項主張，均不可採，被
12 告所作成之原處分，其認定事實及適用法律，均無違誤，訴
13 願決定予以維持，亦於法相合。原告主張上情，訴請撤銷，
14 為無理由，應予駁回。

15 九、本案事證已明確，兩造其餘攻擊及防禦方法，均與本件判決
16 結果不生影響，爰不一一論駁，併予敘明。

17 十、結論：本件原告之訴為無理由。

18 中 華 民 國 113 年 12 月 19 日

19 審判長法官 鍾啟煌

20 法官 蔡如惠

21 法官 李毓華

22 一、上為正本係照原本作成。

23 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
24 提出上訴狀，其未表明上訴理由者，應於提出上訴後20日內
25 補提理由書；如於本判決宣示或公告後送達前提起上訴者，
26 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
27 繕本）。

28 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，
29 逕以裁定駁回。

30 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
31 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	<ol style="list-style-type: none"> 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	<ol style="list-style-type: none"> 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。
<p>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。</p>	

中 華 民 國 113 年 12 月 19 日

書記官 謝沛真