臺北高等行政法院判決

高等行政訴訟庭第四庭
113年度訴字第388號
114年10月16日辯論終結

原　　告　姚威辰

訴訟代理人　陳怡伶　律師
被　　告　空軍戰術管制聯隊

代　表　人　柴仕杰（聯隊長）

訴訟代理人　鄭語羚
　　吳勇欽

　　陳韋曄
被　　告　國防部空軍司令部

代　表　人　鄭榮豐（司令）住同上

訴訟代理人　翁學謙
　　盛安柔
　　吳俊憲

上列當事人間有關國防事務事件，原告不服國防部中華民國113年1月24日113年決字第006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。

訴訟費用由原告負擔。

事實及理由

壹、程序事項：

一、被告空軍戰術管制聯隊（下稱空聯隊）代表人原為林正忠，嗣於訴訟程序進行中變更為王家駿、柴仕杰，茲據新任代表人提出承受訴訟狀聲明承受訴訟（本院卷第247頁、第589-590頁），核無不合，應予准許。

二、被告國防部空軍司令部（下稱司令部）代表人原為劉任遠，嗣於訴訟程序進行中變更為鄭榮豐，茲據新任代表人提出承受訴訟狀聲明承受訴訟（本院卷第263-264頁），核無不合，應予准許。

三、按「訴狀送達後，原告不得將原訴變更或追加他訴。但經被告同意或行政法院認為適當者，不在此限。」、「有下列情形之一者，訴之變更或追加，應予准許：……二、訴訟標的之請求雖有變更，但其請求之基礎不變。」行政訴訟法第111條第1項及第3項第2款分別定有明文。本件原告起訴時聲明原為：「先位聲明：1.國防部中華民國113年1月24日113年決字第006號訴願決定（下稱訴願決定）及被告司令部112年9月27日國空人管字第1120237997號令（下稱112年9月27日令）、被告空聯隊112年10月30日空戰管人字第1120265333號令（下稱112年10月30日令1）及被告空聯隊112年10月30日空戰管人字第11202653331號令（下稱112年10月30日令2）均廢棄。2.訴訟費用由被告負擔。備位聲明：1.確認原告於112年10月1日離營退伍。2.訴訟費用由被告負擔。」（本院卷第9-10頁）；嗣於訴訟進行中數次變更聲明，最後變更為：「先位聲明：1.訴願決定、112年9月27日令、被告空聯隊112年9月23日空戰管人字第1120234548號令（下稱112年9月23日令）、112年10月30日令1及112年10月30日令2均撤銷。2.訴訟費用由被告負擔。備位聲明：1.確認原告於112年10月1日離營退伍。2.訴訟費用由被告負擔。」（本院卷第534頁）經核其訴訟標的之請求雖有變更，然聲明內容之變更乃因訴訟進行過程經法院探求原告起訴之真意並適時闡明後，原告所為聲明之明確及具體化，觀諸原告主張內容得

見，其請求之基礎及同一性均未改變，本院認其所為訴之變更，洵屬適當，應予准許，先此敘明。

貳、爭訟概要：

原告係被告空聯隊所屬偵蒐預警中心上等兵，民國99年4月8日入伍，100年1月1日晉任上等兵，105年7月9日退伍；嗣於106年5月11日再入營，服役期間原告申請志願留營，經被告空聯隊以110年3月24日空戰管人字第1100011730號令（下稱110年3月24日令）核定其留營3年（110年5月11日起至113年5月11日止）。嗣112年9月間原告欲報考113年專業軍官班，經被告空聯隊辦理人事資料查核時，發現原告至111年9月3日已逾本階（上等兵）最大服役年限10年，乃以112年9月23日令予以更正，另經被告司令部以112年9月27日令核准原告上等兵服役期滿解除召集，並溯自111年9月3日生效。復經被告空聯隊察覺112年9月23日令以顯然錯誤更正110年3月24日令應有誤，故另以112年10月30日令1予以註銷，並再以112年10月30日令2重新核定其志願營日期（自110年5月11日起至111年9月3日止）。又原告受解除召集時未申請退除給與，另經被告司令部以112年10月26日國空人勤字第1120262052號函（下稱112年10月26日函）審定原告申請退除給與之權利，自退伍除役之次月起，經過10年不行使而消滅。原告不服112年10月30日令1、112年10月30日令2、112年9月27日令、112年10月26日函，提起訴願，經訴願決定駁回，遂提起本件行政訴訟。

參、原告起訴主張及聲明：

一、主張要旨略以：

㈠被告空聯隊原先雖以112年9月23日令更正110年3月24日令，然因非屬行政程序法第101條之顯然錯誤情形，自不得依上開條文將行政處分更正，經被告空聯隊察覺此錯誤，遂又以112年10月30日令1將112年9月23日令撤銷，依行政程序法第118條規定，被告空聯隊112年9月23日令自應溯及既往失其效力。因此，被告司令部112年9月27日令作成時，被告空聯

隊110年3月24日令既未經撤銷，原告之留營日期仍應依110年3月24日令所核定之留營3年辦理，被告司令部112年9月27日令核定原告留營日期至111年9月3日止，與被告空聯隊110年3月24日令核定留營日期至113年5月11日止，即有所扞格，被告司令部112年9月27日令應屬違法處分無疑。

㈡被告空聯隊以112年9月23日令更正原告之留營日期至111年9月3日止，並報經被告司令部以112年9月27日令核定，惟被告空聯隊112年9月23日令既已遭該隊112年10月30日令1所註銷，則被告司令部112年9月27日令即應失所附麗，後續被告空聯隊復以112年10月30日令2重新核定原告留營日期至111年9月3日止，此時被告空聯隊應將重新作成之112年10月30日令2再次層報予被告司令部核定，本件被告空聯隊112年10月30日令2竟漏未層報予被告司令部核定，自有違陸海空軍軍官士官服役條例施行細則（下稱服役條例施行細則）第15條第1項之規定。

㈢原告並未主動申請提前退伍，而是被告空聯隊以112年9月23日令更正原告之留營日期，並向被告司令部報請核定原告退伍，並經被告司令部以112年9月27日令核定原告退伍，被告空聯隊自不得依志願士兵服役條例第5條之1第1項第3款及第4條第3項呈報被告司令部辦理解除召集。

㈣被告空聯隊112年10月30日令2及被告司令部112年9月27日令有違信賴保護原則，應屬違法。原告因被告空聯隊110年3月24日令而持續於國軍中服役，卻因嗣後被告空聯隊將110年3月24日令撤銷，並以112年10月30日令2重新核定原告之留營日期至111年9月3日止，倘依被告空聯隊112年10月30日令2及被告司令部112年9月27日令所核定之留營日期至111年9月3日止，將造成原告雖在軍中服役，卻無軍人身分，以致權利受損，此外，原告因信賴被告空聯隊110年3月24日令而續服役於軍中，具有信賴表現，然被告空聯隊卻因原告服役已逾最大服役年限10年而將110年3月24日令撤銷，而原告於112年報名軍官考試時，突遭被告空聯隊要求退伍，且不同意

原告報名112年軍官考試，並要求原告離營，以致原告無法於112年報考軍官，以接續其軍旅生涯，故原告未於112年考上軍官考試應歸責於被告，況原告於113年隨即考上軍官考試，故遭被告違法撤銷留營處分，對原告之年資（減少1年8個月）、退伍金、服役期間所領受之薪津、軍人保險之退伍給付、全民健康保險費用、原告後續擔任軍官之退伍年資計算及額外繳納國民年金保險費等權益影響甚鉅，綜上，本件原告既有信賴基礎及信賴表現，又無不值得保護之情事，自應有信賴保護原則之適用。至於被告空聯隊112年10月30日令1關於撤銷112年9月23日令之部分，原告對此部分並無意見。

㈤被告空聯隊將110年3月24日令撤銷所欲維護之公益為「考量維持部隊精壯戰力」，而原告於111年9月3日後，縱使逾10年服役年限，被告於部隊服役期間表現良好絲毫未影響部隊戰力，縱令原告繼續於軍中服役，也不影響維持部隊精壯戰力。況上等兵最大服役年限10年並非有絕對不得違反之事項，志願士兵服役條例第5條尚有例外規定。

㈥退萬步言，縱先位聲明無理由，則原告亦有提起備位聲明之確認利益，原告既於110年5月11日起至112年10月1日止於被告空聯隊有服役之事實，然被告空聯隊112年10月30日令2及被告司令部112年9月27日令僅核定原告留營日期至111年9月3日止，造成原告於111年9月4日起至112年10月1日止此期間是否具有軍人身分之法律關係不確定，故而原告提起備位聲明之確認利益。

㈦被告雖稱年資併計應以「現在營服役而轉服為前提」，倘退伍後再入營，年資應重新起算等語，然陸海空軍軍官士官服役條例（下稱服役條例）第23條第1項之文義，既有意區別「服現役」及「服現役年資」之差別，則綜合服役條例施行細則第22條第1款及第3款之規定，乃是認為軍官曾服士兵役者，其「服現役」之計算方式應依服役條例施行細則第22條第3款之規定為計算，「服現役年資」之計算方式應依服役

條例第22條第1款為計算，且依服役條例施行細則第22條之立法目的，並不區分服士兵役期間是否為現役轉服而有不同計算方式，被告主張倘退伍後再入營，年資即應重新起算，即有違該規定之文義、目的論解釋，無足可採。原告已於113年考取軍官，並已開始受訓，依前開之規定，原告以軍官身分退伍時，依服役條例第23條「服現役」及「服現役年資」可將原告擔任軍官期間與服士兵役期間合併計算，原處分是否違法，將影響原告之退伍除役給與之種類及計算方式，被告稱縱使原告得以報考112年專業軍官班，因任官期間均已逾113年5月11日不得合併年資，而無實益，即無理由。被告之違法撤銷處分，將造成原告服役年資短少，不僅影響原告計算退伍除役給與，也影響原告將來退伍時間及退伍時可請領數額。

二、聲明：

㈠先位聲明：

1.訴願決定、112年9月27日令、112年9月23日令、112年10月30日令1及112年10月30日令2均撤銷。

2.訴訟費用由被告負擔。

㈡備位聲明：

1.確認原告於112年10月1日離營退伍。

2.訴訟費用由被告負擔。

肆、被告空聯隊答辯要旨及聲明

一、答辯要旨略以：

㈠依志願士兵服役條例第4條第3項、第5條第1項、志願士兵選訓實施辦法（下稱選訓實施辦法）第14條之1第4項但書規定，縱使期間曾經退伍後再入營，惟服役年限併計再入營前後之年資，服役期間滿10年者，已達最大服役年限，依法應予以退伍。簡言之，原告前後兩段「服現役」期間應合併計算，原告於100年11月1日晉任上等兵，迄105年7月9日退伍，復於106年5月11日再入營，而其再入營前後年資併計後應於111年9月3日0時0分已達上等兵服役最大年限10年，應

予退伍，被告空聯隊誤以112年9月23日令更正110年3月24日令，然因非屬顯然錯誤，遂以112年10月30日令1註銷110年3月24日令及並以112年10月30日令2重新核定原告留營日期至111年9月3日止。

㈡志願士兵服役條例第3條第3項及國軍官兵志願留入營服役甄選作業規定（下稱甄選作業規定）第3點第6款第2目，被告主官為編階少將，係有權責審定所屬官兵志願留營。再依選訓實施辦法第14條之1第4項但書規定：「上等兵服現役期間，併計服役年資以10年為限」，原告於100年11月1日晉任上等兵，迄105年7月9日退伍，復於106年5月11日再入營，其再入營前後年資併計後應於111年9月3日00時00分已達上等兵服役最大年限10年，依法應予以退伍。被告空聯隊遂於112年9月25日以空戰管人字第1120235597號呈報原告辦理解除召集（下稱112年9月25日函），被告司令部112年9月27日令係就被告112年9月25日函呈報解除召集予以核准，原告主張被告空聯隊所為112年10月30日令2應再次層報予被告司令部核定應屬誤會。

㈢原告受核定留營固屬其信賴之基礎，惟上等兵服現役最大年限為10年，係屬法律規定，且原告於106年5月11日再入營，國防部於105年1月19日修正發布選訓實施辦法第14條之1第3項規定其修正理由載明：「依服役條例第4條第3項上等兵服現役最大年限10年之規定，增列上等兵服現役期間，併計服役年資以10年為限之但書，以明確適用」。故撤銷被告空聯隊110年3月24日令並重新核定留營期間，核屬依法行政之貫徹，且係維持部隊精壯戰力，顯有助益，又前未撤銷110年3月24日令，致使原告因個案違法狀態未排除而獲得留營，嗣後方撤銷110年3月24日令，並無增加原告負擔，是以原告應無信賴原則之適用。

㈣被告係因原告為報考112年國軍志願役專業預備軍官班，始發覺原告服上等兵已達服現役最大年限，遂將其辦理解除召集，非謂被告不同意原告報考112年國軍志願役專業預備軍

官班，原告於111年9月3日已達上等兵服役最大年限，不符在營志願士兵轉服之規定，即毋須依簡章之規定取得在營志願士兵報考須檢附資料，原告仍得依簡章之規定自行辦理報考，況報考後是否錄取，尚難確定。又依112年國軍志願役專業預備軍官班基礎教育及任官時間表，第2、3梯次任官時均已逾113年5月11日，即仍不得將士兵及軍官年資合併計算，是原告逕將未於112年考上軍官考試責任歸屬於被告，難謂公平合理。

㈤原告已屆滿本階最大服役年限10年，因留營作業行政疏失，迄112年始辦理解除召集，爰核定其自111年9月3日零時服役期滿生效，致原告解除召集後仍有實際在營服務期間（自111年9月3日至112年10月1日零時），惟為保障當事人公法上合法權益，基於「有工作始有報酬」原則，被告自始未向原告請求返還薪資及津貼。

㈥按志願士兵服役條例第7條第1項、服役條例第23條第1項第2款、服役條例施行細則第22條第3款規定及該條立法理由四：「配合國防部現行士兵得轉服士官、士官得轉服軍官之政策，爰增訂第三款，明定軍官、士官曾服士兵者，其服現役期間應合併計算退伍除役給與之年資。」是軍官、士官、士兵年資合併，均以「現在營服役而轉服」為前提。查，原告於111年9月3日已達上等兵服役最大年限10年，應予退伍，而依原告提供113年軍官班錄取通知單，係報考113年第1梯次志願役專業預備軍官班（國防部政治作戰局【政戰】海軍，3年），依113年國軍志願役專業預備軍官預備士官班考選簡章附表16基礎教育及任官時間表所載，其第1梯次任官時間為114年6月30日，是原告任官時非屬「在營服役而轉服」，不得合併年資。縱依有利原告之主張（即留營期間至113年5月11日），然依其報考112年軍官班時，第2、3梯次任官時間亦已逾113年5月11日，而不得合併年資。簡言之，原告在111年9月3日已達到上等兵最大年限10年，應予退伍，縱原告錄取112年專業軍官班，其任官時早已逾越上等

兵最大年限，「現役」已中斷，無法與軍官役期無縫接軌，原告亦無從據此主張信賴保護原則。

二、聲明：原告之訴駁回。

伍、被告司令部答辯要旨及聲明：

一、答辯要旨略以：

㈠原告法定服役年限10年，核定退伍日期為111年9月3日，年資核算並無違誤，準此，原告晉級上兵時間，自100年11月1日迄105年7月9日退伍（計服役4年8月8日）；另於106年5月11日志願再入營，其年資計算應予併計，是以迄111年9月3日止（計服役5年3月22日），原告服役已屆滿本階即上兵之最大服役年限10年，無從為留營申請，依法應予退伍，被告空聯隊前誤以處分更正原告留營，後以112年10月30日令1撤銷之，並依法以112年10月30日令2重新核定原告留營日期，並無違誤。

㈡基於原告服現役最大年限屆滿，依志願士兵服役條例第4條第3項及第5條第1項規定，被告司令部核准原告服役期滿解除召集，又按同條例第2條、第7條，志願士兵解除召集情形，除退除給與部分準用服役條例，其餘均應依志願士兵服役條例、兵役法及兵役法施行法有關常備兵役規定辦理。復按陸海空軍軍官士官士兵退伍除役及退除給與審定作業規定（下稱審定作業規定）第3點第1款及第2款明定，依規定應予核退人員應檢附相關資料送服務機關（單位）人事部門轉報，如未填或拒填者，由服務機關（單位）主動呈報辦理退除，其退除給與，應俟其補送申請書後再行核發。查，原告於111年9月3日00時00分已達上等兵限10年，又服役期間非屬戰時、非常事變或影響國防安全，不符合延期解除召集之條件，亦未經國防部以命令方式核予延期解除召集，是依法於原告在營服役期滿之日（111年9月3日），即依規定應予原告解除召集，而原告身為志願役上兵，於解除召集之處理自應適用志願士兵服役條例及其施行細則之適用，原告依志願士兵服役條例為應予核解除召集人員，自應依相關資料辦

理，惟因原告拒不配合，被告空聯隊遂依作業規定主動呈報被告司令部辦理解除，被告司令部遂作成112年9月27日令，應予維持。

㈢110年10月30令1及110年10月30日令2，係依法行政且合乎選訓實施辦法第14條之1第3項規定，且有助於維持部隊精壯戰力，況原告於111年9月3日至112年10月1日逾越法定服役年限，此期間原告亦受領各項軍人待遇，縱單位人事承辦人員因未留意原告係因在入營年資須合併計算等情，故肇生行政疏失，其所受之軍人待遇，亦未遭追繳，故並無信賴保護原則知適用。原告服役多年，國軍各項法令常有宣導並提供管道查詢，原告漠視自身權利未多加注意，曲解人事法令，主張應計算至112年12月1日云云，難謂可採。

㈣「現役」之持續性是判斷退除給與種類的關鍵，依服役條例第4條第1項第1款規定，此持續且未中斷的「現役」時間，係判斷軍人與國家之間「現役關係」存續與否之關鍵，並直接且決定性地影響退除給與的「種類」為「退休俸」或「退伍金」，亦即服役條例第3條第4款第1目及第2目所規範之退伍金或退休俸，其著重於現行服役身分之持續性與完整性。當軍人依法退伍或解除召集時，其與原服役期間之「現役關係」即告終止。而再次入營，係指前次服役關係因退伍而終止，其係透過全新之招募班隊管道，並重新核准建立與國家之服役關係，本質上屬新服役關係之開始，而非原有服役期間中斷關係之延續，此乃軍事體系人事管理之基本原則，為確保法規適用之明確性與制度之嚴謹性。又「轉服」係延續舊關係，故強調服役期間必須是持續性且未中斷之狀態。

二、聲明：原告之訴駁回。

陸、爭訟概要欄所載事實，有原告個人電子兵籍資料（本院卷第23-26頁）、110年3月24日令（本院卷第71-75頁）、112年9月23日令（本院卷第27-28頁）、112年9月27日令（本院第29-30頁）、112年10月30日令1（本院卷第33-34頁）、112年10月30日令2（本院卷第35-37頁）、112年10月26日函（訴

願卷1第14-15頁）及訴願決定（本院卷第41-47頁）等在卷可稽。

柒、本院之判斷：

一、應適用之法律：

㈠志願士兵服役條例第1條規定：「本條例依兵役法第四十七條第二項規定制定之。」、第2條規定：「志願士兵服役，依本條例之規定；本條例未規定者，適用兵役法及其施行法有關常備兵役之規定。」、第4條規定：「（第1項）志願士兵等級及任本級最少時間如下：一、二等兵：六個月。二、一等兵：一年。三、上等兵。……（第3項）上等兵服現役最大年限十年，自晉級之日起算。」、第5條規定：「（第1項）志願士兵在營服役期滿，應予退伍。但於戰時或非常事變時，或因同時退伍之人數影響國防安全時，國防部得以命令核予繼續留營服役，或分期退伍。（第2項）依前項規定繼續留營服役者，於原因消滅時，應予退伍。（第3項）志願士兵除役年齡，為屆滿四十五歲之年十二月三十一日。」、第7條：「（第1項）志願士兵退伍、除役時，其退除給與之發給，準用陸海空軍軍官士官服役條例及其相關規定辦理。（第2項）志願士兵之退除給與，應於退伍除役時發給。但未領退除給與轉任公職者，得依其志願，將軍職年資併同公職年資，辦理公職人員退休。」

㈡服役條例第1條規定：「本條例依兵役法第十四條規定制定之。」、第23條規定：「（第1項）軍官、士官退伍除役時給與如下：一、服現役三年以上未滿二十年者，按服現役年資，給與退伍金。二、服現役二十年以上，或服現役十五年以上年滿六十歲者，依服現役年資，按月給與退休俸終身，或依志願，按前款規定，給與退伍金。三、在現役期間，因作戰或因公致傷、身心障礙，經檢定不堪服役，合於國軍退除役官兵身心障礙就養基準者，按月給與贍養金終身，或依志願，按前二款規定，給與退伍金或退休俸。（第2項）軍官、士官就讀軍事校院期間之年資，得折算前項各款所稱服

現役年資，給與退伍金、退休俸或贍養金。但以中華民國八十七年六月五日後退除者為限。」

㈢服役條例施行細則第22條規定：「本條例第二十三條第一項所定退伍除役給與之年資計算規定如下：一、軍官曾服士官役者，以其服軍官、士官現役之期間合併計算；八十七年六月五日以後退伍除役之軍官曾服士兵役者，其服士兵現役之期間，並應合併計算。但軍官曾服士兵現役之年資，已按退伍除役當時上等兵薪額及副食費計算發給之退伍金，應予扣除。二、士官曾服士兵役者，以其服士官、士兵現役之期間合併計算。三、軍官、士官曾服士兵者，其服現役之期間應合併計算。」

㈣選訓實施辦法第1條：「本辦法依志願士兵服役條例第三條第三項規定訂定之。」、第2條：「志願士兵之甄選條件、程序及入營程序、訓練、考核、退訓、繼續留營服役條件及志願再入營等事項，依本辦法規定」、第14條之1第3項、第4項：「第一項申請，不受第四條第三項第六款規定曾服志願士兵現役未滿七年甄選條件之限制。」「常備兵後備役申請志願再入營，服役期間除依其他法令規定不足整年辦理者外，以年為單位，每期最長為四年。但上等兵服現役期間，併計服役年資以十年為限。」

㈤甄選作業規定第3點第6款：「主官編階少將之國軍單位：1.負責志願留營政策之宣導。2.負責所屬官兵志願留營之審定。3.負責所屬官兵志願留營申請案件之督導執行。4.負責所屬官兵志願留營之需求員額申請。」

㈥審定作業規定第1點：「為落實陸海空軍軍官士官服役條例（以下簡稱服役條例）及其施行細則、志願士兵服役條例及有關法令規定，規範軍官、士官、士兵辦理退伍除役、退除給與審定及處理程序，特訂定本規定。」、行為時第3點第1款及第2款：「軍官、士官、士兵退伍、除役、解召（以下簡稱退除）當事人應辦理及注意下列事項：（一）由當事人於服役期滿前六個月（續服現役期間為前三個月），據實填

具支領退伍除役給與申請書一份（格式如附件一），及公務人員退休撫卹基金退撫給與人員資料卡二份（格式如附件二）、退除給與郵局存款帳戶資料卡二份（格式如附件三），軍人保險退伍給付匯款金融機構存款帳戶資料卡二份，若具有舊制年資者，應檢附臺灣銀行優惠儲蓄綜合存款存摺封面影本（格式如附件四），送服務機關（單位）人事部門轉報。未按上述期程申報退除，致國防部、各司令部（以下簡稱各人事權責機關）無法如期核退，其所生退除給與之權益損失，由當事人自行負責。（二）依規定應予核退人員如未填或拒填者，由服務機關（單位）主動呈報辦理退除，其退除給與，應俟其補送申請書後再行核發。」

二、先位聲明部分：

㈠按志願士兵服役條例第4條規定可見，主要是明確志願士兵的等級、晉升與服役年限，以建立明確的服役制度。其核心內容是規定了從二等兵到上等兵的最低服役時間（二等兵：6個月；一等兵：1年），以及上等兵最長服役年限為10年。另觀諸92年1月13日新增第4條第2項之立法理由：「依兵役法施行法第27條規定，教育召集及勤務召集，以後備軍人退伍後八年內召集四次為限；現行後備軍人召集選員，依上開規定推算，召集年齡以三十歲以下之人員為主要召集對象，是以為考量維持部隊精壯戰力，爰於第二項明定上等兵服現役最大年限為十年。」，是以，由第4條第2項乃新增之規定輔以立法理由特別揭示增列「服役年限為10年」，足見，志願役士兵服役最大年限對於「維持部隊精壯戰力」之重要性。再者，依選訓實施辦法第2條規定：「志願士兵之甄選條件、程序及入營程序、訓練、考核、退訓、繼續留營服役條件及志願再入營等事項，依本辦法規定」、第14條之1第4項後段：「常備兵後備役申請志願再入營，服役期間除依其他法令規定不足整年辦理者外，以年為單位，每期最長為四年。但上等兵服現役期間，併計服役年資以十年為限」，上開條文亦明確說明，若有「中斷服役再入營」之情況，上等

兵「併計」服役年資以10年為限，況若得以分別計算各段服役時間是否超過10年即可，將導致因中斷服役再入營之情況，其實際擔任志願上等兵之服役期間超過10年，亦違反第4條第2項所欲達到之立法意旨，是以，志願士兵服役條例第4條第3項所揭示10年之年限應係指擔任志願役上等兵之服役最高期限，故若曾退伍後再重新入伍者，其前後二段服役期間應合併計算之，本件原告前後二段服役期間應合併計算，原告前於100年11月1日晉任上等兵，迄105年7月9日退伍，復於106年5月11日再入營，故併計上開二段服役期間，原告至111年9月3日已達上等兵服役最大年限10年，依志願士兵服役條例第5條第1項，應予退伍，原告主張其服役年限尚未達10年應屬無可採。

㈡是以，被告空聯隊依志願士兵服役條例第4條第3項、第5條第1項、選訓實施辦法第14條之1第4項但書規定，認原告於100年11月1日晉任上等兵，迄105年7月9日退伍，復於106年5月11日再入營，其二段服役期間併計後應於111年9月3日00時00分已達上等兵服役最大年限10年，應予退伍應屬有據，雖被告空聯隊誤以112年9月23日令更正110年3月24日令，有所違誤，然業以112年10月30日令1註銷112年9月23日令，且以112年10月30日令2重新核定原告正確之留營日期至111年9月3日止，並無違誤。

㈢另按行為時審定作業規定第3點第1款及第2款明定（見本院卷第175頁），依規定應予核退人員應檢附相關資料送服務機關（單位）人事部門轉報，如未填或拒填者，由服務機關（單位）主動呈報辦理退除，其退除給與，應俟其補送申請書後再行核發。查，原告本應依審定作業規定第3點第1款辦理，然因原告並未依審定作業規定辦理，此有被告空聯隊112年2月24日簽「……五、本聯隊於112年9月25日派員前往姚員住所，向渠與家人說明留營及退伍等相關規定，惟人員拒繳退除相關資料；復依『陸海空軍軍官士官士兵退伍除役及退除給與審定作業規定』第3條，依規定應予核退人員如未

填或拒填者，由服務單位主動呈報辦理退除，其退除給與，應俟其補送申請書後再行核發」（本院卷第93-94頁），因此，被告空聯隊乃依行為時審定作業規定第3點第2款主動呈報被告司令部辦理退除，被告司令部並以112年9月27日令核定解除召集，並再次於令中說明「原告已屆最大服役年限10年，應予退伍」，故被告司令部所為112年9月27日令乃依行為時審定作業規定第3點第2款規定所為，並無違誤。

㈣綜上，被告司令部112年9月27日令、被告空聯隊112年10月30日令1及112年10月30日令2均撤銷均屬於法有據，至被告空聯隊112年9月23日令業經被告空聯隊112年10月30日令1註銷，原告主張撤銷上開處分均無理由，而訴願決定遞與駁回，亦屬合法有據。

㈤至原告主張被告空聯隊112年10月30日令1及112年10月30日令2未經被告司令部核定，上開二處分效力有疑義，然依甄選作業規定第3點第6款第2目，被告空聯隊主官為編階少將係有權責審定所屬官兵志願留營，原告之志願留營乃由其審定，毋庸呈報被告司令部，而故原告上開主張，應屬對於條文適用之誤會，而無足採。

㈥至原告主張被告空聯隊112年10月30日令2及被告司令部112年9月27日令有違信賴保護原則，且因上開令原告服役年資減少，將影響後續擔任軍官之退伍年資計算及相關權益云云，惟原告因信賴被告空聯隊110年3月24日令而續留於被告空聯隊之信賴表現行為，被告空聯隊亦給予該段期間相應之薪資及相關福利措施，且該等薪資及服役亦未因110年3月24日令嗣後遭撤銷即追繳上開期間之薪資及福利措施，是以，並無原告信賴利益遭侵害之情況；另按，志願士兵服役條例第7條第1項、服役條例第23條第1項第2款、服役條例施行細則第22條第3款規定及該條立法理由四：「配合國防部現行士兵得轉服士官、士官得轉服軍官之政策，爰增訂第三款，明定軍官、士官曾服士兵者，其服現役期間應合併計算退伍除役給與之年資。」是以，軍官、士官、士兵年資合併，均

以現在營服役而轉服為前提，倘退伍後再入營，年資即重新起算。查，原告於111年9月3日已達上等兵服役最大年限10年，應予退伍，亦即於111年9月3日原告已非現役身份，另依原告自承要報考113年第1-3梯次考試（見本院卷第537頁）及參考其所提供113年軍官班錄取通知單（見本院卷第337頁），原告係報考113年第1梯次志願役專業預備軍官班（國防部政治作戰局【政戰】海軍，3年），而依113年國軍志願役專業預備軍官預備士官班考選簡章附表16基礎教育及任官時間表所載，其第1梯次任官時間為114年6月30日（見本院卷第397-401頁），此部分原告亦不爭執（見本院卷第537頁），是以，縱以採最有利於原告之退伍時間（即113年5月11日），因「114年6月30日」已退伍，非屬「現役期間轉服」，並不符立法理由所稱之「轉服」，爰不得合併年資。換言之，縱若原告依110年3月24日令（113年5月11日），依其報考113年各梯次軍官班時，其若考上任官時間均已逾113年5月11日，不得合併年資，亦無所謂信賴利益遭侵害之情況。又原告既已達服役最大年限，其報考本無需依志願士兵報告檢附資料之方式進行報考，而得自行辦理報告，並無因可歸責被告空聯隊而致使原告無法報考之情事，原告此部分主張亦屬無據。況原告主張上開所受影響之權益均屬需通過考試後之相關權益，屬期待權，其相關權益均繫於通過考試方才產生，原告所主張之權益乃屬期待權，亦無就此主張信賴保護可言，綜上，原告上開認被告所為處分有違信賴保護等主張均無足採。

三、備位聲明部分：

如前所述，上等兵最大服役年限及留營期限，應受前開志願士兵服役條例第4條第3項及選訓實施辦法第14條之1第3項規定之限制。本件原告既已服役屆滿本階現役最大年限，故自111年9月3日後之役期，已違反志願士兵服役條例所定上等兵現役最大年限規定，縱因被告空聯隊誤核志願留營時間，然依上開規定原告併計服役年資後仍以10年為限，是以，原

告111年9月3日後應不具軍人身分，雖原告乃於112年10月1日方才離營，然上開繼續於被告空聯隊中之期間被告空聯隊本於原告信賴該110年3月24日令給予相應之措施，並於該等期間併給予相應之薪資，非謂因此讓服役及退伍期間展延至112年10月1日，原告此部分聲明亦無理由。

四、本件判決基礎已經明確，兩造其餘攻擊防禦方法及訴訟資料經本院斟酌後，核與判決結果不生影響，無一一論述之必要，一併說明。

五、據上論結，本件原告之訴為無理由，依行政訴訟法第98條第1項前段，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　114　　年　　11　　月　　19　　日

審判長法　官　鍾啟煌

法　官　蔡如惠

法　官　李毓華

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　　114　　年　　11　　月　　19　　日

書記官　許婉茹