

# 臺北高等行政法院判決

高等行政訴訟庭第五庭

113年度訴字第466號

113年12月25日辯論終結

原 告 林宜蓁  
訴訟代理人 杜俊謙 律師  
被 告 國防部陸軍司令部

代 表 人 鍾樹明（司令）  
訴訟代理人 謝承哲  
郭荏豪  
謝文健（兼送達代收人）

上 一 人

複 代 理 人 林延宗

上列當事人間退伍事件，原告不服國防部中華民國113年3月13日113年決字第034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

一、程序事項：

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。原告提起本件訴訟時，訴之聲明原為：「一、訴願決定及原處分均撤銷。二、確認原告與被告間之全部契約法律關係存在。」（本院卷第11頁）；嗣後主張以前開請求第1項為先位聲明，前開請求第2項為備位聲明（本院卷第102、117頁）。經核其請求之

01 基礎不變，且無礙訴訟終結及被告防禦，本院認為尚屬適  
02 當，應予准許。

03 二、事實概要：

04 (一)原告原係陸軍第四地區支援指揮部（下稱四支部）○○○○  
05 ○（下稱○○○）所屬庫本部暨支援隊上尉補給官，因具已  
06 婚身分，於民國111年期間，與已婚同袍訴外人蕭姓上校  
07 （姓名詳卷，下稱蕭員）疑涉不當情感關係，經四支部○○  
08 ○查證後，於112年9月6日召開懲處評議會（下稱懲處評議  
09 會）決議核予大過2次懲處，並以112年9月14日陸四補綜字  
10 第1120116342號令（下稱系爭懲處令）予以核定，原告對系  
11 爭懲處令不服，提起訴願，經國防部以112年12月15日112年  
12 決字第316號訴願決定（下稱系爭懲處訴願決定）駁回後，  
13 原告並未再對之提起行政訴訟。

14 (二)原告與蕭員之上開行為，經蕭員之配偶對該2人提起損害賠  
15 償之民事訴訟，嗣經臺灣彰化地方法院於112年8月17日以11  
16 2年度訴字第207號民事判決（下稱另案民事一審判決）認定  
17 該2人已合於侵害蕭員之配偶之配偶權之侵權行為要件，且  
18 屬情節重大，故判決該2人應連帶給付蕭員之配偶新臺幣  
19 （下同）80萬元及自112年3月2日起至清償日止之遲延利  
20 息，超出前述範圍之請求則予駁回。該2人不服，提起上  
21 訴，嗣經臺灣高等法院臺中分院於113年1月17日以112年度  
22 上易字第500號民事判決（下稱另案民事二審判決）廢棄另  
23 案一審民事判決關於命該2人連帶給付部分（按：改認蕭員  
24 之配偶請求該2人各給付40萬元及減縮自112年4月7日起算之  
25 遲延利息，為有理由），其餘部分則上訴駁回，而告確定。

26 (三)四支部復於112年9月22日，依規定召開不適服現役人事評審  
27 會（下稱人評會），評鑑原告不適服現役。原告不服，申請  
28 再審議，四支部復於112年10月24日召開再審議不適服現役  
29 人評會（下稱再審議人評會），決議仍評鑑原告不適服現  
30 役，四支部再以函文呈經被告於112年11月23日以國陸人勤  
31 字第11202157471號令（下稱原處分）核定原告不適服現役

01 退伍，自112年12月1日零時生效。原告不服原處分，提起訴  
02 願，經國防部於113年3月13日以113年決字第034號訴願決定  
03 （下稱訴願決定）駁回後，原告仍不服，遂提起本件行政訴  
04 訟。

### 05 三、原告起訴主張及聲明：

#### 06 （一）主張要旨：

- 07 1. 原告並無系爭懲處令所認應受記大過2次及相關民事判決所  
08 認定之事實，且懲處評議會之程序有瑕疵，嚴重影響原告個  
09 人權益：

10 原告與蕭員互傳訊息致蕭員之配偶認其2人過從甚密，因而  
11 提出侵害配偶權訴訟，此雖經另案民事一審判決、另案民事  
12 二審判決確認原告與蕭員有婚外情，原告雖予尊重，但該等  
13 民事判決並無直接證據，且配偶權的侵害有很大的爭議，配  
14 偶權是否包含守貞的義務及禁止個人在生活中發展人格形成  
15 的全部，因此大法官解釋先將其除罪化，近來有許多的判決  
16 認為配偶權並不包含守貞義務，性行為的自主屬於憲法保障  
17 個人自我形成的範圍。然被告因此以系爭懲處令對原告記大  
18 過2次，惟原告並無該令所認定之事實。四支部召開懲處評  
19 議會時，僅於112年9月4日送達開會通知單，而未告知開會  
20 內容，致原告無法充分準備，又以無前例可讓證人進場予以  
21 反駁，嚴重影響原告個人權益。會中副庫長林振芳中校執意  
22 以未確定之另案民事一審判決為詢問重點，然原告當下告知  
23 已上訴，在原告沒有任何準備下實施答辯，未善盡協助原告  
24 實施澄復責任，嚴重影響原告個人權益。系爭懲處令是四支  
25 部○○○未求證調查，未請原告澄復，無任何相關證據足以  
26 說明原告有不當情感，僅以會中5位委員自由心證實施懲  
27 處，毫無依據可言，懲處事由註記發生多是性關係及媒播，  
28 所謂多次，在會中均無提出佐證資料，語意不明，嚴重影響  
29 原告個人權益。又當天會議主席是副庫長林振芳中校，但實  
30 際質詢主導為政戰處長臧廣琳中校，然臧中校亦為其中委員

01 之一，是否有失公允影響會議結果，嚴重影響原告個人權  
02 益。

03 2. 被告僅依據系爭懲處令及另案民事判決所認定之事實，作成  
04 原處分，顯有違誤，違反一事不二罰、比例原則、侵害原告  
05 憲法上工作權及一般基本權：

06 (1)原告就原處分說明一所稱四支部112年11月13日陸四支綜字  
07 第1120142990號呈（下稱112年11月13日呈），原告已於112  
08 年10月13日提起訴願。原處分以上開經訴願救濟中之未確定  
09 之處分（按：應指系爭懲處令，以下均稱系爭懲處令）為依  
10 據，除未核實系爭懲處令之合法性及妥當性，已非適法，系  
11 爭懲處令既已有瑕疵如上所述，原處分未就系爭懲處令之訴  
12 願程序詳為調查與作成前，不應遽以系爭懲處令作成原處  
13 分。故原處分未察上情，逕以系爭懲處令所誤認之事實而作  
14 成，自非適法。退萬步言，另案民事判決認定婚外男女關係  
15 有不當行為，是在工作以外的場所及時間，並沒有利用工作  
16 的環境，無任何妨害職務、有害觀瞻、有損軍譽之行為，對  
17 於原告工作上並沒有直接影響情事，情感屬於個人隱私權及  
18 人格發展，是憲法上保障的權益，縱屬行政上得以規範之密  
19 度，應無需至剝奪工作權至零而須限期退伍之程度，而懲處  
20 的種類有6種，退伍處分是剝奪原告的工作權，應有最後手  
21 段性的適用，即使認為原告的行為有不適當，但有6種以上  
22 處分的可能，被告卻用最嚴重的退伍處分，剝奪原告的工作  
23 權，違反比例原則及最後手段性。

24 (2)原處分並無足認原告工作不力或不適服現役之事實，被告未  
25 考量原告近3年除系爭懲處令外，無受有任何懲處，僅受有  
26 獎勵，自108年起擔任分庫長期間，因領導所屬單位訓練成  
27 績優異，當選被告111年訓練楷模，並於111年11月2日獲有  
28 獎狀，顯見原告於111年度服役期間表現好，獲有被告核予  
29 甲上考績，並獲有獎勵積點22點及工作獎金、112年受訓正  
30 規班結訓成績第1名等情，足以說明原告個人能力或品操及  
31 所獲獎勵並無不適服現役之具體事蹟或表現，自難認人評會

01 已就此獲取必要且充分之資訊，故人評會基於不完全資訊所  
02 作成不適服現役之決議，即難憑採，被告稱主官（管）有對  
03 原告考核之權限，會中有參謀主任與會說明，對委員提問有  
04 關原告考核問題詳實回復，與行為時強化國軍志願役軍官士  
05 官及士兵考評具體作法（下稱考評具體作法）第6點相符，  
06 均無可採。被告以111年間同一事由，先後分別處以大過2次  
07 懲處，又以相同事由處以不適服現役退伍處分，應係違反一  
08 事不二罰、比例原則，且該等處分已嚴重侵害至完全剝奪原  
09 告憲法上工作權等程度，應屬違法、違憲。被告決定原處分  
10 的過程，雖然有提及原告部分工作上的表現，但這些表現除  
11 了不可歸責於原告的身體受傷以外，個別或加總的因素均不  
12 足以達到完全剝奪工作權的程度，因此本案除了有違反比例  
13 原則之外，也有一事二罰的問題。至於原告對於人評會及再  
14 審議人評會的委員組成等形式要件均無意見。

- 15 3. 原告與被告的契約關係與一般契約關係不同，原告是以士兵  
16 入伍，因為工作表現優良被拔擢為士官，之後再被拔擢為軍  
17 官，如果軍官因為私人關係而被處分，但對於原告之士兵及  
18 士官的關係並沒有處理，所以作先、備位的主張，以士兵階  
19 級及士官階級在被告機關工作，原告的士兵及士官階級並非  
20 義務役，而是以契約關係服役，與被告之間還有工作權保障  
21 的契約關係。

22 (二)聲明：

- 23 1. 先位聲明：訴願決定及原處分均撤銷。  
24 2. 備位聲明：確認原告與被告間之全部契約法律關係存在。

25 四、被告答辯及聲明：

26 (一)答辯要旨：

- 27 1. 四支部○○○懲罰程序並無不當，且原告針對系爭懲處令未  
28 再提起行政訴訟，懲處業已確定：

29 四支部○○○於112年9月4日完成開會通知送達，迄9月6日  
30 懲處評議會已給予原告24小時以上準備陳述時間，而原告當  
31 時僅詢問單位人事承辦人鄭旭彤，鄭旭彤於8月31日回覆

01 「證人是無法列席的人，但是如果原告帶著他的證詞（證人  
02 書面證詞）來陳述、捍衛自己的權益的話是可以的」，原告  
03 僅回覆：「嗯嗯謝謝」，惟其未向懲處評議會提出正式申  
04 請，故無從受理。另四支部○○○取得另案民事一審判決  
05 後，於112年8月31日責派專人對原告再次實施案件調查，11  
06 2年9月6日懲處評議會，會中評議人員針對另案一審民事判  
07 決第6段內容、指揮部行政調查報告、蕭員及原告陳述書及  
08 訪談內容等資料，藉問答方式參互印證陸海空軍懲罰法（下  
09 稱懲罰法）第8條規範事項審酌原告違失情節，且參酌國軍  
10 人員違反「性別分際」懲罰基準參考表及海軍○○○艦隊海  
11 軍一等士官長因違反不當情感關係核予大過2次之類案，經  
12 委員充分討論及表述意見，記名投票表決建議適處，顯見另  
13 案民事一審判決認原告與蕭員之性關係應有6月、7月、8月  
14 各1次，合計3次，足證原告違犯不當情感關係之事實，而單  
15 位認次數達3次（含）以上為多次，是於懲處事由註記發生  
16 多次性關係，且訴願決定駁回後，原告針對系爭懲處訴願決  
17 定駁回其訴願後，未再提起行政訴訟，懲處業已確定。

18 2. 四支部召開人評會及再審議人評會程序及權責，依法有據，  
19 評議結果屬高度屬人性判斷，應有判斷餘地：

20 (1)原告因涉有違反不當情感關係違失行為，經四支部○○○於  
21 112年9月14日核予大過2次懲處處分，並呈報四支部據以簽  
22 奉核定於112年9月22日由6位評議委員召開人評會（編組委  
23 員6員，含主席、女性委員2員，實到6員），後因原告不服  
24 會議結果申請再審議，復經四支部據以簽奉核定於112年10  
25 月24日由5位評議委員召開再審議人評會（編組委員6員，含  
26 主席、女性委員2員，實到5員，委員組成二分之一與初審委  
27 員不同，並依原評審結果保留不同意見委員相同比例人  
28 數）。上開2次會議業經原告到場陳述意見，並經原告所隸  
29 單位主官到場列席說明，復經與會評審委員充分討論後認：  
30 原告身為資深幹部，平日家庭生活不習慣向單位說明，也拒  
31 絕家訪，在營期間鮮少與同事互動，時常請假導致所負責業

01 務較無法掌握及推動，再審議會議評議期間原告陳述口氣強  
02 勢帶刺，與考核表所列「情緒不穩且有過激」相符，犯後態  
03 度反差極大，種種不配合，已然無法成為官兵表率，未經綜  
04 合考評相關事證後，始決議其不適服現役。上開2次會議組  
05 成、會議程序及內容，均符合陸海空軍軍官士官服役條例  
06 （下稱服役條例）及行為時考評具體作法等規定，且認定原  
07 告不適服現役之理由，具體明確。

08 (2)另依相關服役法規、人事管理規定及最高行政法院110年度  
09 上字第685號、110年度上字第515號等判決意旨，原告服役  
10 期間過往之表現，僅係輔助之參酌因素，不適服現役人評會  
11 考評是否適服現役，應著重於原告近期之表現。查四支部於  
12 112年9月22日召開之不適服現役人評會，業已針對原告近期  
13 之表現，依考評具體作法第6點第1款規定，就原告前1年內  
14 個人平日生活考核、對任務賦予及工作態度及受懲罰或事實  
15 發生所生影響等事項予以審酌，並充分表達意見後，方以記  
16 名投票方式作成決議。又依最高行政法院110年度上字第511  
17 號、本院101年度訴字第312號等判決意旨，行為人是否「適  
18 服現役」，事涉國軍人事行政上，軍士官人力素質是否適合  
19 繼續服役，在軍中發揮組織編制員額內防衛國家安全目標之  
20 合理性考量，屬於軍事人事行政權核心領域之高度屬人性判  
21 斷，基於尊重此屬人性判斷之不可替代性、專業性及法律授  
22 權之專屬性，應承認軍事行政機關就此等事項之決定，有判  
23 斷餘地，司法審查應採較低之審查密度。原則上法院不可以  
24 自己之判斷，代替人評會之判斷，只在判斷有恣意濫用及其  
25 他違法情事時方得為之。又軍人負有保衛國家安全對外作戰  
26 任務，對軍令有絕對服從之義務，其與國家間之關係與一般  
27 人民不同，關於「軍隊人事管理與勤務」此等國軍統帥權行  
28 使，攸關軍紀是否嚴明，軍令得否貫徹，事涉國家安全，軍  
29 方基於專業考量，因應戰爭或承平時期、以及士官兵服役單  
30 位或所擔任職務種種因素，於解釋人事管理與勤務相關規定  
31 時，本得採取較嚴格之標準，留優汰劣，樹立必要之軍紀權

01 威。是被告以原處分核定原告不適服現役退伍，並自112年1  
02 2月1日零時生效，於法並無不合，且裁量並無不當之處，應  
03 予維持。

04 (二)聲明：原告之訴駁回。

05 五、本院之判斷：

06 (一)前提事實：

07 前揭事實概要欄之事實，有112年9月6日懲處評議會會議資  
08 料及會議紀錄（原處分卷第27-55頁）、系爭懲處令（訴願卷  
09 1右上頁碼〈下同，不另贅載〉第22-24頁）、系爭懲處訴願  
10 決定（訴願卷1第26-28頁）、另案一審民事判決（原處分卷  
11 第9-17頁，同本院卷第87-94頁）、另案二審民事判決（本  
12 院卷第83-86頁）、112年9月22日人評會會議紀錄及會議資  
13 料（原處分卷第67-137頁）、112年10月24日再審議人評會會  
14 議紀錄及會議資料（原處分卷第144-219頁）、原處分（本  
15 院卷第15-17頁）及訴願決定（本院卷第21-33頁）在卷可  
16 稽，堪可認定。

17 (二)應適用之法令：

- 18 1. 按服役條例第15條第1項第5款規定：「常備軍官、常備士  
19 官，有下列情形之一者，予以退伍：……五、年度考績丙上  
20 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  
21 不適服現役。……」服役條例施行細則第15條第1項第4款及  
22 第2項規定：「（第1項）本條例第15條所定退伍之處理程  
23 序，由相關機關或單位依下列規定造具退伍名冊，層報國防  
24 部或各司令部核定：……四、依第4款至第6款、……規定退  
25 伍者，由所隸單位檢附相關資料辦理。（第2項）前項經核  
26 定退伍之軍官、士官，應發給退伍令。」準此，陸軍常備軍  
27 官因個人因素1次受記大過2次以上，應針對其是否適服現役  
28 由人評會為綜合考評，經人評會考核決議不適服現役，才由  
29 所隸單位層報國防部或司令部核定辦理退伍，以確保部隊的  
30 精良。又為因應國軍新一代兵力成軍，武器裝備逐次更新，  
31 組織運作及各個職務均以分工合作、分層負責設計，非常需

01 要優質人力組合，所以藉由主官對部屬平日生活考核、任務  
02 賦予、工作績效、工作態度等綜合考核評鑑，經人評會議  
03 決，以個人的品德、性情、敬業精神為篩選標準，不符要求  
04 的，應該予以持續汰除，以達到淨化國軍人員素質，提昇戰  
05 力的目的。因此，國防部依據懲罰法暨其施行細則、服役、  
06 任職、考績條例暨其施行細則、陸海空軍軍官士官考績績等  
07 及獎金標準、志願士兵服役條例等相關規定，訂定考評具體  
08 作法（該作法第1點、第2點參照）。該作法係主管機關基於  
09 職權所訂定之行政規則，並未對人民權利的行使增加法律所  
10 沒有的限制，也未逾越母法之限度，則被告辦理強化國軍志  
11 願役軍（士）官考評事宜，自可援用，且基於平等原則及行  
12 政自我拘束原則，相關考評作為亦應受該作法之拘束。

- 13 2. 考評具體作法第4點第3款、行為時第6點第1款、第3款、第7  
14 點第1款分別依序規定：「四、具體作法：……(三)軍官、士  
15 官依陸海空軍軍官士官服役條例第15條第5款規定，年度考  
16 績丙上以下或因個人因素1次受記大過2次以上，經人評會考  
17 評不適服現役者，予以退伍。」「六、考評程序：(一)各單位  
18 檢討不適服現役案件時，應於受懲罰或考績命令發布30日  
19 內，依考評權責召開人評會，……。人評會議之決議，應有  
20 三分之二以上委員出席，以記名投票方式，就下列事項，進  
21 行公平、公正之考評，出席委員過半數同意行之……，簽請  
22 權責主官（管）發布考評結果，並附記教示規定，送達受考  
23 人：1. 考評前1年內個人平日生活考核。2. 對任務賦予及工  
24 作態度。3. 受懲罰或事實發生所生影響。4. 其他佐證事項。  
25 ……(三)經考評不適服現役者，應依第5點之考評權責，應檢  
26 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  
27 服常備兵現役作業。……」及「七、一般規定：(一)受考人對  
28 考評結果不服者，得於第6點第1款收受送達之次日起14日  
29 內，以書面申請再審議，並以1次為限。……」就考評前1年  
30 內個人平日生活考核、對任務賦予及工作態度、受懲罰或事  
31 實發生所生影響及其他佐證事項等項目，作成不適服現役之

01 考評結果，受考人如有不服，得申請再審議，再審議人評會  
02 如仍決議維持人評會不適服現役之考評結果，則由所隸單位  
03 層報國防部或各司令部核定退伍。

- 04 3. 考評具體作法中所稱「不適服現役」，屬於不確定法律概  
05 念，不適服現役人評會（含再審議不適服現役人評會），針  
06 對受考人是否「適服現役」的考評判斷，具有高度屬人性，  
07 系爭個案是否該當於「不適服現役」，行政法院承認行政機  
08 關就此等事項的決定有判斷餘地，而對其判斷採取較低密度  
09 的審查，原則上法院不可以自己的判斷，代替不適服現役人  
10 評會的判斷，只在判斷有恣意濫用及其他違法情事，包括：  
11 (1)行政機關的判斷，是否出於錯誤的事實認定或不完全的資  
12 訊。(2)法律概念涉及事實關係時，其涵攝有無明顯錯誤。(3)  
13 對法律概念的解釋有無明顯違背解釋法則或牴觸既存的上位  
14 規範。(4)行政機關的判斷，是否有違一般公認的價值判斷標  
15 準。(5)行政機關的判斷，是否出於與事物無關的考量，也就  
16 是違反不當聯結的禁止。(6)行政機關的判斷，是否違反法定  
17 的正當程序。(7)作成判斷的行政機關，其組織是否合法且有  
18 判斷的權限。(8)行政機關的判斷，是否違反相關法治國家應  
19 遵守的原理原則，如平等原則、公益原則等例外情形時，才  
20 予以撤銷或變更。

- 21 4. 至依服役條例第15條第1項第5款及行為時考評具體作法第6  
22 點第1款等規定，人評會是否作成不適服現役的考評決議，  
23 除因個人因素1次受記大過2次以上，還須就受考人就考評前  
24 1年內個人平日生活考核、對任務賦予及工作態度、受懲罰  
25 或事實發生所生影響及其他佐證事項等項目予以綜合考評，  
26 且依考評具體作法第1點規定，藉主官（管）對部屬平日生  
27 活考核、任務賦予、工作績效、工作態度等綜合考核評鑑；  
28 第3點第1項規定之辦理時機為個人違失行為時：就違失行為  
29 事實受1次記大過2次以上懲罰命令發布後，即時考評辦理。  
30 可知此考評制度之訂定，旨在「即時考核」所屬人員之表  
31 現，並「及時控制」人力，行為人之工作態度如何、平日表

01 現如何、受懲罰事實對單位有何影響、人員是否適合服役，  
02 均應考量人員近期之行為表現及對部隊之影響，所為評價方  
03 能達到篩選目的。行為時考評具體作法第6點第1款第1目已  
04 明定係考評「前1年內」之個人表現，同款第2目至第4目  
05 「對任務賦予及工作態度」、「受懲罰或事實發生所生影  
06 響」、「其他佐證事項」等考評內容，雖未如第1目之規定  
07 明定在「前1年內」，惟依服役條例第15條第1項第5款規定  
08 有考核「不適服現役」者予以退伍，解釋上亦可得出應著重  
09 於行為人「近期之表現」為主要考量，至服役期間過往之表  
10 現，充其量僅是輔助之參酌因素，雖不排除部隊得以參酌，  
11 但自不能反客為主。是以就行為時考評具體作法第6點第1款  
12 第2目至第4目所應參酌因素其考量期間為何？於考評具體作  
13 法未明文規定情形下，基於行為人是否「適服現役」具高度  
14 屬人性，倘人評會於考核時，業已參酌個案具體情節，就受  
15 考人考評前1年內個人平日生活考核、對任務賦予及工作態  
16 度、受懲罰或事實發生所生影響及其他佐證事項等「近期表  
17 現」為主要考量，而詳實綜合考評，從而人評會判斷就軍士  
18 官是否不適服現役，除有出於與事物無關之考量外，享有判  
19 斷餘地，行政法院對其判斷應予尊重，尚難以人評會未以軍  
20 士官服役期間整體表現為考量，遽認有基於不完全資訊而為  
21 判斷的情形（相同意旨，亦可參最高行政法院110年度上字  
22 第685號、第515號等判決）。

23 (三)核予原告大過2次之系爭懲處令及其所憑之112年9月6日懲處  
24 評議會之程序及決議，應屬合法：

- 25 1. 憲法第16條規定人民有訴願及訴訟之權，人民之權利或法律  
26 上利益遭受損害，不得僅因身分或職業關係，即限制其依法  
27 律所定程序提起訴願或訴訟（司法院釋字第430號解釋參  
28 照）。公務人員與國家間雖具有公法上職務關係，然其作為  
29 基本權主體之身分與一般人民並無不同，本於憲法第16條有  
30 權利即有救濟之意旨，人民因其公務人員身分，與其服務機  
31 關或人事主管機關發生公法上爭議，認其權利遭受違法侵

01 害，或有主張權利之必要，自得按相關措施與爭議之性質，  
02 依法提起相應之行政訴訟，並不因其公務人員身分而異其公  
03 法上爭議之訴訟救濟途徑之保障。又各種行政訴訟均有其起  
04 訴合法性要件與權利保護要件，公務人員欲循行政訴訟法請  
05 求救濟，自應符合相關行政訴訟類型之法定要件。至是否違  
06 法侵害公務人員之權利，則仍須根據行政訴訟法或其他相關  
07 法律之規定，依個案具體判斷，尤應整體考量行政機關所採  
08 取措施之目的、性質以及干預之程度，如屬顯然輕微之干  
09 預，即難謂構成權利之侵害，司法院釋字第785號解釋理由  
10 書意旨闡釋甚明。而軍人為廣義之公務員或公務員之一種，  
11 與國家間具有公法上之職務關係，於涉及軍人因其身分與其  
12 服務機關或人事主管機關發生公法上爭議，認其權利遭受違  
13 法侵害之事件，上開解釋理由書意旨亦有其適用。

- 14 2. 懲罰法第32條第1項規定：「被懲罰人對懲罰處分，如有不  
15 服，均得向上級申訴。對撤職、降階、降級、罰薪及悔過之  
16 處分，如有不服，得依法提起訴願、行政訴訟。」針對不同  
17 懲罰種類，已規範不同之救濟方式，其中雖未明文規定記  
18 過、記大過得依法提起訴願、行政訴訟，然依懲罰法第20  
19 條、陸海空軍軍官士官任官條例施行細則第25條第1項第4  
20 款、第29條第1項第2款、陸海空軍軍官士官考績條例第6  
21 條、國軍志願役軍官士官及志願士兵考績作業規定第8點第6  
22 款第2目、第7款第2目、第8款第3目、第9款等規定，軍人考  
23 績年度內受記過1次之懲罰處分者，至少必須記功1次之平衡  
24 功獎相抵後，並再獲嘉獎或事蹟存記1次獎勵，考績績等始  
25 得評列為甲等以上，已影響其年度考績得否評列為乙上以上  
26 或乙等以上之要件認定，進而影響其考績獎金之給與，此觀  
27 陸海空軍軍官士官考績績等及獎金標準第6條第1項規定自  
28 明。綜言之，軍人受懲罰法之記過、記大過等懲罰處分，對  
29 其考績、考績獎金、任官、任職、調訓、勳獎等關係人民服  
30 公職權利或法律上利益，已直接發生相關不利影響之法律效  
31 果，應屬行政程序法第92條、訴願法第3條所稱之行政處

01 分，且如其所受係1次記大過2次以上之懲罰處分，後續會由  
02 人評會考核其是否不適服現役及是否命令退伍，故此等對權  
03 利或法律上利益之不利影響，已非顯然輕微之干預，故受懲  
04 罰之軍人如對1次受記大過2次處分有所不服，應認該處分已  
05 對其權利或法律上利益構成違法侵害，自得依行政訴訟法第  
06 4條之規定，提起撤銷訴訟，以資救濟，落實憲法保障之訴  
07 訟權。

08 3. 又按行政處分除非具有無效之事由而無效外，具有存續力，  
09 在未經撤銷、廢止或未因其他事由而失效前，其效力繼續存  
10 在（行政程序法第110條第3項參照）。而一有效之行政處  
11 分，除非是有權撤銷機關外，其他國家機關或法院基於國家  
12 依法所為權限分配的規範目的及權力分立原則，應當尊重及  
13 承認該處分之存在及規制之內容，並以之為既成事實作為其  
14 決定之基礎，此即所謂行政處分之構成要件效力。惟此一效  
15 力，係指行政處分之「規制內容」（即行政處分之主旨或主  
16 文部分）對處分機關以外其他國家機關之拘束力而言，至於  
17 作為行政處分規制內容基礎之「事實與法律認定」（即行政  
18 處分之理由部分），是否對其他機關或法院發生拘束力，則  
19 屬行政處分之「確認效力」問題。原則上，除法律有特別規  
20 定外，行政處分之理由中所為事實認定或法律上判斷，對其  
21 他機關或法院不生拘束力。由此可知，行政處分的構成要件  
22 效力僅在於主旨或主文部分，至於行政處分關於事實與法律  
23 認定方面所發生的確認效力，並不是構成要件效力，對於其  
24 他機關或法院就不發生拘束力。

25 4. 原告原係四支部○○○所屬庫本部暨支援隊上尉補給官，為  
26 已婚身分，於111年期間，與已婚同袍蕭員疑涉不當情感關  
27 係，經四支部○○○調查後，於112年9月6日召開懲處評議  
28 會，決議認定原告與時任庫長蕭員未保持長官部屬互動分  
29 際，罔顧雙方已婚身分，涉言行不檢及不當情感關係，經查  
30 屬實，依懲罰法第15條第14款及「國軍軍風紀維護實施規  
31 定」（下稱軍風紀規定）第31點第2項前段規定，決議核予

01 大過2次懲處，並以系爭懲處令予以核定，原告對系爭懲處  
02 令不服，提起訴願，經國防部以系爭懲處訴願決定駁回後，  
03 原告並未再對之提起行政訴訟等情，業如前述，並有112年9  
04 月6日懲處評議會會議資料及會議紀錄（原處分卷第27-55  
05 頁）、系爭懲處令（訴願卷1第22-24頁）及系爭懲處訴願決  
06 定（訴願卷1第26-28頁）在卷可憑，當可認定。然依前揭說  
07 明，核予原告大過2次之系爭懲處令對於原告受憲法保障的  
08 服公職、財產權有所影響，且非輕微，性質上均應為行政處  
09 分且已確定，雖有構成要件效力，惟僅及於該行政處分之主  
10 文、主旨，至於該行政處分就事實與法律之認定尚無構成要  
11 件效力（最高行政法院108年度上字第925號判決參照），故  
12 有構成要件效力者僅為「記大過2次」，至於該處分所確認  
13 的事實與理由，並無構成要件效力，行政法院因此不受拘  
14 束。故原告先位聲明訴請撤銷之標的雖是不適服現役命原告  
15 退伍之原處分，但被告作成原處分之脈絡，是基於原告之前  
16 受核予原告大過2次之系爭懲處令而來，原告並爭執系爭懲  
17 處令有違法情事，是依前揭說明，本院審理範圍仍及於核予  
18 原告大過2次之系爭懲處令所涉及之事實與理由是否合法。

19 5. 經查：

20 (1)經本院依職權調取另案民事一、二審判決卷證資料（以下依  
21 卷證所在出處而分別稱另案民事一審卷或二審卷）以查，蕭  
22 員於臉書公開揭露已婚之身分，並附有家人及小孩聚會照片  
23 可參（另案民事一審卷第145、147頁）；又依蕭員之配偶所  
24 提訴外人劉明偉之貼文裁圖所示（另案民事一審卷第151  
25 頁），可見蕭員於110年7月間即擔任○○○庫長，原告則擔  
26 任南補分庫長，其2人具有長官、下屬之關係。是以原告與  
27 蕭員既同服務於軍中，且原告為蕭員下屬，而蕭員在此之  
28 前，於軍中放假日即返彰化與妻小團聚，如有不便，蕭員之  
29 配偶亦會前往蕭員工作地點找他等節，亦經蕭員之配偶於另  
30 案民事一審審理中具狀陳明在卷（另案民事一審卷第11  
31 頁），則原告就蕭員是否已婚，當可輕易判斷，應無不知之

01 理，是原告於另案民事一、二審審理中及於112年9月6日懲  
02 處評議會會議否認伊不知蕭員已婚云云，核與常情有違，自  
03 不足採。再觀之蕭員之配偶所提出蕭員於111年10月返回彰  
04 化與之居住期間有關蕭員與原告（暱稱Jing-jing）之LINE  
05 對話內容，亦即：原告稱「看我跳健康操？」，蕭員回應  
06 「好哦」，其後原告雖改稱「不好、不可以」，然於蕭員再  
07 問「那什麼可以？」，原告即回稱「做愛可以」，蕭員即稱  
08 「趕快來啊」，原告之後回稱「我想讓你壓著」，蕭員則回  
09 稱「可以哦」，原告回稱「不要偷笑」，蕭員則回稱「我很  
10 愛」、原告稱「愛誰」，蕭員則回傳「愛心圖樣、鯨魚圖樣  
11 （音同原告原名林倞仔）、想妳了」等語（另案民事一審卷  
12 第21頁），顯均充滿男女親膩情愫及曖昧內容對答；復觀之  
13 蕭員之配偶所提出從蕭員處所發現之原告照片（另案民事一  
14 審卷第23-39頁），不乏原告之私人照片及露胸之私密照  
15 片。準此以觀，原告及蕭員於斯時均為軍職人員，並有長  
16 官、下屬之隸屬關係，倘其2人間並無親密接觸及交往之  
17 情，何敢如此輕佻、裸露表白對彼此之渴望及愛意？蕭員又  
18 何能輕易取得並保有原告穿著暴露之多張私人及私密照片？  
19 再佐以蕭員曾向其配偶坦承與原告有發生性關係，而原告亦  
20 不否認有與蕭員曾共宿花蓮之情，並向蕭員之配偶表示其與  
21 蕭員在8月的時候就已經開始說要斷乾淨等節（另案民事一  
22 審卷第45、49-51頁），是綜參上開事證，足認原告與蕭員  
23 於111年期間確有交往及身體親密接觸之情，顯已逾越社會  
24 可容忍之一般正常互為已婚之男女社交之界線。

25 (2)按懲罰法第15條第14款規定：「現役軍人有下列違失行為之  
26 一者，應受懲罰：……十四、其他違失行為違反已送立法院  
27 備查或國防部頒定之法令。」又國防部對於軍（風）紀之維  
28 護，業自97年7月間起頒布訂定軍風紀規定，用以規範各級  
29 軍種之軍官、士官及士兵，該規定第31點第2項前段即規  
30 定：「三十一、風紀違失……(二)違反不當情感關係……」據  
31 此，可認上開規定為軍人與國家之法律關係中依法應負義務

01 中之保持品位義務之明文規定，而依其義務內涵，並不以違  
02 反時係職務上行為為限，亦即非職務上行為而違反時亦有適  
03 用，此觀軍人於非職務上行為之時間，若為性交易、賭博、  
04 吸毒、酒駕、交通違規、涉犯刑事犯罪等違規、違失、風紀  
05 違失等行為，仍屬該當（軍風紀規定第24、25、26、29、3  
06 0、31、32點等規定參照），即得知悉。查原告於111年期間  
07 係任職於四支部○○○所屬單位之上尉軍官，有其個人電子  
08 兵籍及經歷資料（原處分卷第105-106頁）在卷可參，則依  
09 前開說明，原告與國家之法律關係中所應遵守之懲罰法第15  
10 條第14款及軍風紀規定第31點第2項前段等規定之保持品位  
11 義務，此不因原告上開行為係屬非職務上行為而有異。而原  
12 告於111年期間與蕭員交往及身體親密接觸之上開行為，顯  
13 已逾越社會可容忍之一般正常互為已婚之男女社交之界線，  
14 核屬該當於軍風紀規定第31點第2項前段規定所稱「違反不  
15 當情感關係」之要件，自符合懲罰法第15條第14款之規定而  
16 應受懲罰。

17 (3)懲罰法第30條規定：「（第1項）權責長官知悉所屬現役軍  
18 人有違失行為者，應即實施調查。……（第4項）調查結果  
19 認為有施以撤職、降階、降級、記大過、罰薪或悔過懲罰之  
20 必要時，應由主官編階為上校以上之機關（構）、部隊或學  
21 校召開評議會決議之。……（第5項）前項評議會召開時，  
22 應給予行為人陳述及申辯之機會；會議決議事項應陳權責長  
23 官核定。……（第6項）前2項評議會，由權責長官指定適當  
24 階級及專業人員5人至11人組成，……（第8項）懲罰處分應  
25 依權責核定發布並完成送達程序。懲罰處分應載明處分原因  
26 及其法令依據，並附記不服處分之救濟方法、期間及其受理  
27 機關。」第8條第1項規定：「辦理懲罰案件，應視違失行為  
28 情節之輕重，並審酌下列事項：一、行為之動機、目的。  
29 二、行為時所受之刺激。三、行為之手段。四、行為人之生  
30 活狀況。五、行為人之品行及智識程度。六、行為對領導統  
31 御或軍事紀律所生之影響。七、行為人與被害人之關係。

01 八、行為人違反義務之程度。九、行為所生之危險或損害。  
02 十、行為後之態度。」又依陸海空軍各級指揮官或主官懲罰  
03 權責劃分表，上尉軍官之記大過之懲罰，可由上校階級之長  
04 官核定即可，而四支部○○○之庫長王文浩即為陸軍經理上  
05 校編階（見系爭懲處令之記載，訴願卷1第22-23頁），依法  
06 有權對於原告之記大過處分予以核定。本件原告與蕭員疑涉  
07 不當情感關係，係四支部○○○權責長官即庫長查悉另案民  
08 事一審判決後，遂依職權核請所屬保防官實施調查，保防官  
09 旋於112年8月31日約談原告進行調查後，認有施以懲罰之必  
10 要，建議移由人事部門召開懲處評議會辦理，有調查報告暨  
11 所附原告獎懲資料、另案一審民事判決及法令資料（原處分  
12 卷第1-18頁）在卷可參，核與懲罰法第30條第1項及第4項之  
13 規定相合。其後，112年9月6日懲處評議會之召開，係由該  
14 庫權責長官指定適當階級及專業人員5人組成，會議中也有  
15 給予原告陳述及對於該委員5人各自所詢為申辯之機會，於  
16 詢答完畢後，再由該5名委員針對原告所涉違失行為之有  
17 無、輕重及懲罰法第8條第1項各款事由加以討論，最後經過  
18 記名投票表決結果，投票委員共計5人，同意記大過2次者為  
19 5票，並決議懲罰為：原告與時任庫長蕭上校未保持長官部  
20 屬互動分際，罔顧雙方已婚身分，涉言行不檢及情感關係，  
21 經查屬實，評議結果為大過2次，5票，最終結果為核予大過  
22 2次，依懲罰法第15條第14款、軍風紀規定第31點第2項前段  
23 辦理；其後，四支部○○○權責長官即庫長再據之核予原告  
24 大過2次之系爭懲處令等情，有112年9月6日懲處評議會會議  
25 資料及會議紀錄（原處分卷第27-55頁）、系爭懲處令（訴  
26 願卷第22-24頁）在卷足憑，經核亦與懲罰法第30條第5項、  
27 第6項、第8項及第8條第1項之規定並無不合。

28 (4)至觀之原告於本次會議開會之前7日即112年8月31日已接受  
29 保防官對此一涉有不當情感關係事件之約談調查（原處分卷  
30 第2頁），原告並於會議中陳述略以：關於這個爭議，在今  
31 年（按：指112年）2月時已由之前的政戰主任配合指揮部的

01 監察官進行調查，相關的資料已都有回報等語（原處分卷第  
02 36頁），準此，即令原告所稱係於112年9月4日收受送達開  
03 會通知單一節非虛，有該送達證書可參（原處分卷第56  
04 頁），然該送達證書上之「送達文書（含案由）」欄已載明  
05 原告疑涉不當情感關係案懲處評議會，則原告對於本次會議  
06 當係進行其與蕭員間涉有不當情感關係事件之調查審議，應  
07 可預見並預作準備，遑論其早於當年2月間即因此一事件受  
08 有調查，及其於另案民事一審審理中經蕭員之配偶提起民事  
09 訴訟後，亦委請律師為其訴訟代理人而於當年4月6日、5月2  
10 2日、7月13日皆出庭應訊及針對蕭員之配偶所提事證為答辯  
11 （另案民事一審卷第113-115、123-125、127-131、163-166  
12 頁），據此，自難認原告就此一事件於本次會議召開時有無  
13 法充分準備之情形，況依懲罰法第30條第5項規定，僅明文  
14 規定給予行為人有到會給予陳述及申辯之機會，則本次會議  
15 就此一程序既已踐行，即已合法，縱令原告所稱會議中未讓  
16 證人進場一節非虛，亦難認有何程序違法可指。再者，本次  
17 會議中委員以另案民事一審判決為據，進行詢問及調查，本  
18 為調查方法選擇之一，要難認有何違法，遑論另案民事一審  
19 判決中所引用之事證，皆屬涉及原告與蕭員間涉有不當情感  
20 關係事件之重要證據資料，本次會議中委員以該判決為據進  
21 行詢問及調查，反可認更為完整及完備，縱令原告斯時已對  
22 該判決提起上訴，惟仍對該判決中所引用之重要事證及本次  
23 會議中委員依此所進行之詢問及調查，並不生影響，要難認  
24 原告就此所執會中均無佐證資料，語意不明，嚴重影響其個  
25 人權益云云為可採。此外，政戰處長臧中校既為本次會議委  
26 員之一，其於會議中詢問問題之多寡，本為其身為委員權責  
27 之合法行使，自無從認原告所執該委員為實際質詢主導者而  
28 謂有失公允而影響會議結果致其個人權益嚴重影響云云為可  
29 採。又本次會議最後係由5名委員針對原告所涉違失行為之  
30 有無、輕重及懲罰法第8條第1項各款事由加以討論，最後經  
31 過記名投票表決結果，投票委員共計5人，同意記大過2次者

01 為5票，並決議懲罰之內容，其後四支部○○○權責長官即  
02 庫長再據之核予原告大過2次之系爭懲處令等情，於法均無  
03 不合，已如前述，可認該5位委員之討論及所作成之決議、  
04 四支部○○○權責長官即庫長所核予原告大過2次之系爭懲  
05 處令，均係本於渠等法定職責合法行使，則原告就此所執：  
06 系爭懲處令是四支部○○○未求證調查，未請原告澄復，無  
07 任何相關證據足以說明原告有不當情感，僅以會中5位委員  
08 自由心證實施懲處，毫無依據可言云云，並無可採。至於系  
09 爭懲處令所載懲罰事由，依被告所陳，係以另案民事一審判  
10 決理由為據（本院卷第91-92頁），而記載：林員（指原  
11 告）為已婚人員，111年6月至8月間與前庫長蕭上校（已  
12 婚）發生多次性關係；遂於同（111）年10月間，以LINE方  
13 式傳訊給蕭員「做愛可以」、「我想讓你壓著」等內容，衍  
14 生媒播，嚴重影響軍譽等語（訴願卷1第24頁），惟縱此等  
15 記載事由與本次會議決議結果內容略有出入，然並非無據，  
16 且其所指涉之違失事實仍不脫於前開所認定之原告於111年  
17 期間與蕭員交往及身體親密接觸之範圍外，仍屬逾越社會可  
18 容忍之一般正常互為已婚之男女社交之界線，自屬該當於軍  
19 風紀規定第31點第2項前段規定所稱「違反不當情感關係」  
20 之要件，尚難認有不明確或誤認事實之情形。

21 (5)據上所述，四支部○○○權責長官即庫長所核予原告大過2  
22 次之系爭懲處令及其所憑之112年9月6日懲處評議會之程序  
23 及決議，應屬合法，是原告執前揭主張要旨1.及2.(1)而認系  
24 爭懲處令有瑕疵云云，均不足採。

25 (四)112年9月22日人評會及112年10月24日再審議人評會所為之  
26 考評結果，均屬合法：

27 1.按常備軍士官依服役條例第15條第1項第5款以「不適服現  
28 役」為由而命令退伍者，依同條例第24條第2項規定，僅得  
29 支領退伍金，由此可知，因不適服現役而命令退伍者，雖不  
30 得依同條例第23條第1項第2款規定，選擇終身按月申領退休  
31 俸，但國家仍須以1次給付退休金之方式，對因此命令退伍

01 之常備軍士官，就其執干戈捍衛社稷之長年奉獻退役後給予  
02 生活照顧。此與依懲罰法規定，受撤職處分，或依公務員懲  
03 戒法規定，受免除職務處分等，依服役條例第24條第1項第2  
04 款、第3款規定，均不發退除給與，無從享有國家對其退役  
05 後生活照顧之待遇有所不同。又適服現役與否，所應強調者  
06 非限於個人是否適合擔任軍職之判斷，更應討論的是其擔任  
07 軍職對於軍方達成業務之必要性與影響性。是否「適服現  
08 役」審查程序的性質純粹是從軍事組織運作的順暢與軍隊人  
09 力資源管理的客觀目的出發，以取向於未來的角度探究該軍  
10 士官是否適宜留在軍中。此與軍人、公務員等公職懲戒處分  
11 之目的，是在維飭公職務紀律合義務的秩序，懲戒處分之功  
12 能在導正具有公職身分之人，使其整體人格圖像符合公職務  
13 身分關係所生的職務倫理期待，使服公職之人藉由懲戒處  
14 分，滌淨其違法失職行為所呈現人格圖像不符職務倫理期待  
15 的瑕疵，進而能與公職務任用主體維持任用關係的職務身分  
16 下，繼續實踐憲法所委託的國家公共任務，或者在其違失情  
17 節嚴重，以致其人格圖像之瑕疵已失去能符合公職務倫理期  
18 待的信賴時，藉由懲戒處分（例如免職、撤職等）逕予終止  
19 公職務身分關係，以維繫整體公職務紀律秩序的合義務性  
20 等，兩者考量顯有不同。依服役條例第15條第1項第5款以  
21 「不適服現役」而命令退伍者，其性質只是出於國軍組織合  
22 於建軍備戰、應戰等國防公任務需求的人事組織行政上措  
23 施，並非為維飭國軍公職紀律之目的，就常備軍士官主觀可  
24 責的違失行為給予規訓懲戒的軍事或廣義公務員懲戒措施。  
25 因此，關於是否不適服現役的考評決定，如前所述，所應考  
26 量者，除因個人因素1次受記大過2次以上，還須考量考評具  
27 體作法第6點第1款所列考評事項，此與懲罰法第8條所列懲  
28 罰輕重應審酌事項，有所不同（相同意旨，亦可參最高行政  
29 法院110年度上字第685號判決）。準此，關於「不適服現  
30 役」人評會之召開及考評、再審議人評會之召開及考評，既  
31 係依服役條例第15條第1項第5款、考評具體作法第4點第3

01 款、行為時第6點第1款、第3款及第7點第1款等規定之明文  
02 要件而來，且依此等規定所考評並核定不適服現役而命令退  
03 伍之處分，亦與記大過之懲戒處分在追求之目的、性質、考  
04 評考量因素等，均屬有別，是兩者處分之作成雖有時間先後  
05 之別，但並無所謂一事二罰之情形，是原告執前主張要旨2.  
06 而謂：被告以111年間同一事由，先後分別處以大過2次懲  
07 處，又以相同事實處以不適服現役退伍處分，應係違反一事  
08 不二罰原則云云，容有誤解，並不足採。

09 2. 查112年9月22日人評會，係被告所屬四支部對於原告所涉違  
10 反不當情感關係之違失行為受1次記大過2次之系爭懲處令發  
11 布後而召開，此有四支部簽呈暨所檢附相關資料（原處分卷  
12 第128-132頁）在卷可參，顯合於服役條例第15條第1項第5  
13 款、考評具體作法第3點第1項、第4點第3款之規定，且依行  
14 為時考評具體作法第6點第1款、第3款及第7點第1款等規  
15 定，人評會及再審議人評會所為之考評結果，及被告依此所  
16 為核定原告不適服現役退伍之原處分，本不以須等待受考人  
17 即原告對系爭懲處令進行行政救濟而獲最後終局結果為要  
18 件，是原告執前揭主張要旨2.(1)所認：原告就原處分說明一  
19 所稱四支部112年11月13日呈，原告已於112年10月13日提起  
20 訴願。原處分以上開經訴願救濟中之未確定之系爭懲處令為  
21 依據，除未核實系爭懲處令之合法性及妥當性，已非適法，  
22 系爭懲處令既已有瑕疵如上所述，原處分未就系爭懲處令之  
23 訴願程序詳為調查與作成前，不應遽以系爭懲處令作成原處  
24 分云云，顯有誤解，並不足採。

25 3. 又兩造所不爭執會議委員組成等形式要件之112年9月22日人  
26 評會（本院卷第157頁），於會議中所檢附與各委員參考之  
27 資料，包含有原告自96年間起迄112年9月14日系爭懲處令核  
28 定作成止之歷年個人獎懲記錄、勳獎章及獎懲統計、年度獎  
29 點分配統計、累功換章、晉任、佔缺、經歷、考績等資料，  
30 且會議中亦有請受考人即原告之原服務單位○○○庫長王文  
31 浩上校，依行為時考評具體作法第6點第1款各目考評事項，

01 提供書面考核資料，並於會議中列席說明及備詢，也有給予  
02 原告到會陳述意見及對各該委員所詢為申辯之機會，於詢答  
03 完畢後，再由該6名委員針對行為時考評具體作法第6點第1  
04 款規定，亦即：(1)前0年○日生活考核。(2)任務賦予及工作  
05 態度。(3)受懲處或事實發生所生影響。(4)其他佐證事項及綜  
06 合考評等各目考評事項，逐一進行詳細討論及充分表達意  
07 見，最後經過記名投票表決結果，投票委員計5員，同意辦  
08 理不適服現役退伍：5票，建議原告不適服現役等情，有112  
09 年9月22日人評會會議紀錄及會議資料（原處分卷第67-137  
10 頁）在卷可憑，顯皆合於行為時考評具體作法第6點第1款、  
11 第2款之規定。據上可知，本次會議原即有將原告服役期間  
12 如獎懲記錄、勳獎章及獎懲統計、年度獎點分配統計、累功  
13 換章、晉任、佔缺、經歷、考績等過往表現之輔助參酌因素  
14 納入參酌，並無有何誤認事實、資訊不完全、涵攝錯誤、考  
15 量無關事務、刻意不將有利原告事證納入考評或扭曲有利原  
16 告事證等情事，且會議中各委員已參酌個案具體情節，就原  
17 告考評前1年內個人平日生活考核、對任務賦予及工作態  
18 度、受懲處或事實發生所生影響及其他佐證事項等「近期表  
19 現」為主要考量，而詳實綜合考評，堪認本次會議各委員綜  
20 合考評後決議原告不適服現役之結果，核其判斷並無濫用或  
21 逾越之情事，亦無違反一般公認的價值判斷標準或法治國應  
22 遵守之相關原理原則等情事，復無組織不合法、未遵守法定  
23 程序之違法。則原告執前揭主張要旨2.(1)、(2)各情而認有違  
24 反一事不二罰、比例原則侵害原告憲法上工作權及一般基本  
25 權云云，尚無可採。

- 26 4. 原告對上開考評結果不服申請再審議，經被告所屬四支部召  
27 開兩造所不爭執會議委員組成等形式要件之112年10月24日  
28 人評會（本院卷第157頁），於會議中所檢附與各委員參考  
29 之資料，也包含有原告自96年間起迄112年9月14日系爭懲處  
30 令核定作成止之歷年個人獎懲記錄、勳獎章及獎懲統計、年  
31 度獎點分配統計、累功換章、晉任、佔缺、經歷、考績等資

01 料，且會議中亦有原服務單位○○○庫長王文浩上校所提供  
02 考評事項之書面考核資料及代表人員列席說明及備詢，也有  
03 給予原告到會陳述意見及對各該委員所詢為申辯之機會，於  
04 詢答完畢後，再由該4名委員針對行為時考評具體作法第6點  
05 第1款規定，亦即：(1)前1年平日生活考核。(2)任務賦予及工  
06 作態度。(3)受懲處或事實發生所生影響。(4)其他佐證事項及  
07 綜合考評等各目考評事項，逐一進行詳細討論及充分表達意  
08 見，最後經過記名投票表決結果，投票委員計4員，同意辦  
09 理不適服現役退伍：4票，建議原告不適服現役等情，有112  
10 年10月24日人評會會議紀錄及會議資料（原處分卷第144-21  
11 9頁）在卷可憑，顯皆合於行為時考評具體作法第6點第1款、  
12 第2款、第7點等規定。據上可知，本次會議亦有將原告服役  
13 期間如獎懲記錄、勳獎章及獎懲統計、年度獎點分配統計、  
14 累功換章、晉任、佔缺、經歷、考績等過往表現之輔助參酌  
15 因素納入參酌，並無有何誤認事實、資訊不完全、涵攝錯  
16 誤、考量無關事務、刻意不將有利原告事證納入考評或扭曲  
17 有利原告事證等情事，且會議中各委員已參酌個案具體情  
18 節，就原告考評前1年內個人平日生活考核、對任務賦予及  
19 工作態度、受懲處或事實發生所生影響及其他佐證事項等  
20 「近期表現」為主要考量，而詳實綜合考評，堪認本次會議  
21 各委員綜合考評後決議原告不適服現役之結果，核其判斷並  
22 無濫用或逾越之情事，亦無違反一般公認的價值判斷標準或  
23 法治國應遵守之相關原理原則等情事，復無組織不合法、未  
24 遵守法定程序之違法。是原告執前揭主張要旨2.(1)、(2)各情  
25 而認有違反一事不二罰、比例原則侵害原告憲法上工作權及  
26 一般基本權云云，尚無可採。

27 (五)被告以原處分核定原告不適服現役退伍，應屬合法：

28 綜上所述，核予原告大過2次之系爭懲處令及其所憑之112年  
29 9月6日懲處評議會之程序及決議，及112年9月22日人評會與  
30 112年10月24日再審議人評會所為之考評結果，均屬合法，  
31 被告據此作成原處分核定原告不適服現役退伍，自屬合法，

01 則原告執前主張要旨1.、2.各節而認：原告並無系爭懲處令  
02 所認應受記大過2次及相關民事判決所認定之事實，懲處評  
03 議會之程序有瑕疵，嚴重影響原告個人權益。被告僅依據系  
04 爭懲處令及相關民事判決所認定之事實，作成原處分，顯有  
05 違誤，違反一事不二罰、比例原則、侵害原告憲法上工作權  
06 及一般基本權云云，並無足採。從而，訴願決定遞予維持原  
07 處分，與法亦無不合。原告以先位聲明訴請撤銷訴願決定及  
08 原處分，為無理由，應予駁回。

09 (六)原告訴請如其備位聲明所示，核無理由：

10 1.按軍人為廣義之公務員，與國家間具有公法上之職務關係，  
11 現役軍官依有關規定聲請續服現役未受允准，並核定其退  
12 伍，如對之有所爭執，既係影響軍人身分之存續，損及憲法  
13 所保障服公職之權利，自得循訴願及行政訴訟程序尋求救  
14 濟，業據司法院釋字第430號解釋在案，而志願役士兵、常  
15 備士官、常備軍官在性質上均屬軍人，自有上開解釋意旨之  
16 適用。又志願役士兵之服役，立法者制定有志願士兵服役條  
17 例而為適用；而常備士官及常備軍官之服役，立法者則另制  
18 定有服役條例而為適用，且後二者在制度設計上因有官等及  
19 官階之故，故就後二者之任官及任用，立法者亦制定有陸海  
20 空軍軍官士官任官條例及陸海空軍軍官士官任職條例以為適  
21 用。復依志願役士兵服役條例第4條第4項、第6條第1項、服  
22 役條例第8條第2項、第22條等規定，可知立法者在制度上亦  
23 設計可由志願役士兵轉服士官役，及由士官役轉服軍官役，  
24 惟在志願役士兵轉服士官役或士官役轉服軍官役後，其各自  
25 原有與國家間之基礎法律關係應隨之變更，而為轉服後所形  
26 成與國家間新的基礎法律關係所取代，否則，若一軍官係由  
27 志願役士兵轉服士官及其後由士官轉服軍官而來，倘承認三  
28 種與國家間之基礎法律關係同時存在延續，豈非該軍官須同  
29 時受有三種不同身分資格（志願役士兵、士官、軍官）之法  
30 律加以規範，如此，顯非立法者對於此三種不同身分資格而  
31 設計有不同法律加以規範之意旨及目的。準此，本件原告任

01 職軍官之身分資格雖係由志願役士兵轉服士官、再由士官轉  
02 服軍官而來，有其晉任資料（原處分卷第106頁）在卷可  
03 參，然在原告任職軍官起役時起，其原有與國家間之士官基  
04 礎法律關係應已隨之變更，遑論在其先前於任職士官起役時  
05 起，其原有與國家間之志願役士兵基礎法律關係亦於該時隨  
06 之變更。從而，原告任職軍官起役時起，本即無再同時存在  
07 有其與國家間之士官或志願役士兵之基礎法律關係。又被告  
08 以原處分核定原告不適服現役退伍，應屬合法，業如前述，  
09 此際更不存在有其原有與國家間之士官或志願役士兵之已經  
10 變更之基礎法律關係有因此回復或可得確認之情形。

- 11 2. 至於志願役軍人與國家間基礎法律關係形成原因之性質，有  
12 認係行政處分，或有認係行政契約，然縱認係後者，惟依最  
13 高行政法院98年7月份第1次庭長法官聯席會議決議意旨，在  
14 行政契約關係中，並不排除立法者就其中部分法律關係，以  
15 法律特別規定其要件、行為方式、程序或法律效果，俾限制  
16 行政契約當事人之部分契約自由而維護公益，並作成行政處  
17 分。而軍官、士官於任用服役後，如遭退伍，不僅影響其個  
18 人權益，同時亦影響國軍人員之素質及戰力，乃涉及重大公  
19 益事項。按服役條例第15條第1項規定，志願役軍官、士官  
20 除非有該項各款法定事由之一者，否則不得予以退伍，乃為  
21 維護公益，而對軍事機關得否終止志願役軍官、士官任用之  
22 行政契約之自由與權利，所為公法上限制。除該項志願役軍  
23 官、士官予以退伍法定事由之限制外，服役條例施行細則第  
24 15條亦明定退伍之處理程序，且國防部亦訂頒考評具體作  
25 法，就國軍現役中將以下之志願役軍官、士官考核評鑑程序  
26 予以規範，經考評不適服現役者，應檢附相關資料報請國防  
27 部或各司令部核定退伍。是志願役軍官、士官因具有服役條  
28 例第15條第1項各款事由之一，經依法定程序予以退伍，並  
29 由軍事機關依法定程序通知當事人者，應係軍事機關依法律  
30 明文規定之要件、程序及法定方式，立於行政高權地位，就  
31 公法上具體事件，所為得對外發生法律效果之單方行政行

01 為，具有行政處分之性質。於本件中，依前所述，被告以原  
02 處分核定原告不適服現役退伍，應屬合法，此際亦不存在有  
03 原告原有與國家間之士官或志願役士兵之已經變更之基礎法  
04 律關係有因此回復或可得確認之情形。

05 3. 綜上所述，應認原告執前主張要旨3. 而訴請如其備位聲明所  
06 示，核無理由，應予駁回。

07 (七)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  
08 經本院斟酌後，均與判決結果不生影響，而無一一論述之必  
09 要，併予說明。

10 六、結論：原處分合法，訴願決定予以維持，亦無不合，原告訴  
11 請如其先、備位聲明所示，均無理由，應予駁回。

12 中 華 民 國 114 年 1 月 22 日

13 審判長法官 鍾啟煌

14 法官 蔡鴻仁

15 法官 林家賢

16 一、上為正本係照原本作成。

17 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  
18 提出上訴狀，其未表明上訴理由者，應於提出上訴後20日內  
19 補提理由書；如於本判決宣示或公告後送達前提起上訴者，  
20 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  
21 繕本）。

22 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，  
23 逕以裁定駁回。

24 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  
25 法第49條之1第1項第3款）。但符合下列情形者，得例外不  
26 委任律師為訴訟代理人（同條第3項、第4項）。  
27

| 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 | 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 |

|  |   |
|--|---|
| 委任律師為訴訟代理人   | <p>育部審定合格之大學或獨立學院公法學教授、副教授者。</p> <p>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。</p> <p>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。</p>  |
| (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                                    | <p>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。</p> <p>2. 稅務行政事件，具備會計師資格者。</p> <p>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。</p> <p>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> |
| <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 114 年 2 月 3 日

書記官 張正清