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769號
114年7月24日辯論終結

原　　告　吳佳育

訴訟代理人　吳文城　律師
　　呂芷誼　律師
被　　告　國防部陸軍司令部

代　表　人　呂坤修（司令）
訴訟代理人　謝文健
　　陳英傑
　　陳鉅孟

上列當事人間退伍事件，原告不服國防部中華民國113年6月12日113年決字第147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：

1.按為使軍人與國家間公法爭議能獲得法律上妥善且周延之救濟程序保障，並落實國防法第19條規定「軍人權利遭受違法或不當侵害時，依法救濟之。」軍人權益事件處理法爰於民國113年8月7日制定，嗣於114年8月6日起施行，該法將現行國軍多元併行之之訴願、申訴及官兵權益保障或其他相類機關內部救濟管道等整合立法，建立復審、申訴及再申訴之救濟制度。另依國軍戰備演訓、人事法令、工作環境及單位駐地等任務特性，於地方軍事法院設置專責之官兵權益保障會審議復審及再申訴事件；另於高等軍事法院設勤務法庭（下

稱勤務法庭）審理軍人與國家間公法爭議之第一審行政訴訟；如仍不服勤務法庭判決，得再向高等行政法院提起上訴，期以客觀、專業且有效率之法定程序，處理上開爭議事件。惟本案為軍人權益事件處理法施行前已繫屬於本院之事件，依法仍應依原訴訟程序審理終結之（軍人權益事件處理法第77條規定參照），合先敘明。

2.本件原告起訴時，被告之代表人原為鍾樹明，於訴訟進行中變更為呂坤修，茲據被告新任代表人具狀聲明承受訴訟（本院卷第297至298頁），核無不合，應予准許。

二、事實概要：

原告原係○軍○○第○○○旅（下稱○○○旅）旅部及旅部連○○○○士，具已婚身分，因112年5月至6月間與○軍○○○○○○部已婚葉姓男中士（下稱葉君）共同出遊，期間有牽手、摟腰、搭肩行為，並至民宿同住等，違反不當情感關係之違失行為，經○○○旅查證屬實，據於112年9月19日召開評議會，依行為時陸海空軍懲罰法第15條第14款與國軍軍風紀維護實施規定（下稱軍風紀規定）第31點第2款規定，決議核予大過2次懲罰，並以112年9月25日陸十鍾仁字第0000000000號令（下稱112年9月25日懲罰令）核定大過2次懲罰。嗣○○○旅依行為時強化國軍志願役軍官士官及士兵考評具體作法（下稱考評具體作法），於112年9月26日召開不適服現役人事評議會（下稱人評會），審認原告因1次受大過2次處分，決議其不適服現役，並以112年10月17日陸十鍾仁字第0000000000號令核定。原告不服，申請再審議，經○○○旅於112年11月10日召開不適服現役再審議評議會（下稱再審議評議會），評鑑核定仍維持其不適服現役，並以112年11月28日陸十鍾仁字第0000000000號令通知原告，被告復依陸海空軍軍官士官服役條例（下稱服役條例）第15條第1項第5款規定，以112年12月22日國陸人勤字第00000000000號令（下稱原處分），核予不適服現役退伍，自113年2月1日零時生效。原告不服，提起訴願經決定駁回，遂提起

本件行政訴訟。另針對112年9月25日懲罰令部分，原告申請再審議遭駁回，提起訴願，經國防部112年12月15日112年決字第318號訴願決定駁回，提起行政訴訟，復經臺中高等行政法院以113年11月20日113年度訴字第48號判決駁回，原告未提起上訴而告確定。

三、原告之主張及聲明：

㈠原處分之作成係出於錯誤之事實認定，顯非適法：

因葉君個人身心狀況極不穩定，有鬱症狀況，於112年4月開始至精神科定期就診，且經專業醫師判斷有高度自殺風險，須注意個人安危，原告係為避免葉君負面情緒加劇、影響其人身安危與大眾安全，才出於公共利益與同袍情誼答應陪同葉君至醫院就診，絕非一同出遊。原告於112年6月14日發現葉君隨身攜帶整罐安眠藥，出於擔心發生憾事，始留在民宿安撫葉君。再者，葉君當時有嚴重睡眠障礙，原告遂一宿未眠地予以開導，雙方都知悉彼此婚姻狀況，且葉君長期身陷被其妻外遇背叛之情緒中，又受重鬱症所苦，原告與葉君自始無不當情感關係，亦無可能在葉君如此身心俱疲情況下，與之發生違反不當情感關係之事，況本件違失事實並沒有被媒體報導，也沒有提民刑事訴訟，並不構成軍風紀規定第31點第17款第7目所稱有損軍譽情節重大之情事。第○○○旅之事實調查錯誤，逕自認定原告與葉君係一同出遊，並有發生違反不當情感關係之違失行為，被告據第○○○旅以112年9月25日懲罰令核予原告2大過處分，遂依服役條例第15條第1項第5款規定核認原告不適服現役，認事用法有所違誤，原處分之作成係出於錯誤之事實認定，即為實質違法，應予撤銷。

㈡再審議評議會之考評程序，違反考評具體作法第6點第2款規定：

被告對原告受考評期間考評事項之考核，依考評具體作法召開再審議評議會，原告之原服務單位直屬長官即旅部連連長（主官）僅提供書面資料，並未列席說明備詢，致委員無從

當場詢問受考評人之單位直屬主管，更無從知悉受考評人之具體工作表現、生活狀態等，難以評鑑受考評人是否不適服現役，違反考評具體作法第6點第2款規定，考評程序不適法。

㈢原處分有違行政裁量原則及有利不利一律注意原則之情事，係屬裁量瑕疵：

1.被告依考評具體作法第6點第1款各目及陸海空軍懲罰法第8條第1項之規定評鑑原告是否不適服現役，除應考核受懲處或事實發生所生影響外，尚應針對原告個人平日生活考核、對任務賦予及工作態度、受懲罰或事實發生時所生影響、危險或損害、品行及智識程度、行為後之態度及其他佐證事項，予以綜合考評及審酌，方屬適法。人評會及再審議評議會會議紀錄中，與會委員並未對原告行為時所受之刺激、行為人之生活狀況、行為人之品行及智識程度、行為人違反義務之程度、行為所生之危險或損害等有所討論與衡酌，可證與會委員並未依循前開規定，亦未敘明原告受考評如何具有考評具體作法第6點第1款所列足以證明不適服現役的具體事證，更未就原告原服務單位直屬主管（官）有列席說明對於原告有利事項一併審酌，如少校連長陳○○報告「工作表現認真……除了在業務上付出外，對於連上所賦予的任務、勤務或是指揮所開設等，該員都還是會完成……該員心緒必然有受到影響，內心壓力較大，也擔心大家對她品頭論足，但並未影響到工作的執行亦無延宕等情事發生……」、上尉輔導長王○○「……她都會以連隊的任務為優先，平時該員在去科組作業，對於連隊賦予的勤務、衛哨等，也都會完成，對於任務賦予及工作態度以她身為高階士官帶領她以下的人員及她自己本身被賦予的任務，該員皆盡心盡力地去達成，如有問題也會立即向上級反映……使留守的主官、管都能放心，該員也都有遵守……」、少校副營長陳○○「……該員從士高班回來之後，工作表現一直都還不錯，上級所交代的事項都能如期完成，科組作業都很認真的去做……」，顯見

原告於該事件發生後，並未影響勤務交辦，亦有妥善處理任務，仍盡忠職守，未有任何失職情事。原告遭懲處後已深自警惕並不再犯，工作仍然積極認真，長官評價原告領導能力、工作能力、任務達成能力均為優秀，僅因一時失慮而有爭議之違失行為，程度亦屬輕微，若核予記大過1次應可達懲處目的，實無一定要讓原告不適服現役汰除，剝奪服公職之理由，人評會及再審議評議會認為原告不適服現役有違比例原則。

2.原告自100年12月5日入伍以來，從軍已逾10年，任職期間累計多次嘉獎、記功、榮獲勳章等優異表現，均無失職情事，顯見原告對任務賦予均盡忠職守、積極負責，更是軍中優異人才，其具體表現並無難以勝任軍職等特定情事，難認人評會及再審議人評會有為完全之資訊檢視，所為之判斷有出於不完全資訊之虞，確有違法。綜觀被告人評會及再審議評議會之會議紀錄可知，與會委員未充分審酌原告之違失行為情節輕微，並無影響公務執勤狀況，且未就原告於軍旅生涯中歷年來服役整體狀況全面審酌，及其他具體佐證事項等為綜合考評，且未就該等因素斟酌所為之裁量，僅以「單一事件」就決定予以汰除，顯有違考評具體作法第6點第1項各款規定，亦有悖於行政程序法第9條規定而有裁量瑕疵。爰聲請傳喚原告業務科同事謝○○、林○○為證人，以釐清原告之工作表現及能力、本案對於軍中之影響、是否有影響任務執行。並傳喚連隊輔導長王○○為證人，以對原告日常生活表現、家庭狀況、受本件事實發生之影響，及原告事發近0年內的生活考核事項進行說明。

㈣聲明：訴願決定及原處分均撤銷。

四、被告之答辯及聲明：

㈠原處分所依據之大過2次處分事實，並無違誤：

原處分所依據之大過2次處分事實，案經○○○旅完成行政調查查證屬實，且國防部1985專線申訴有牽手、摟腰、搭肩照片為證，原告犯後亦未妥善處理，仍與葉君聯繫，未有避

嫌或其他作為，認原告並無悔意，參考111年軍風紀律改革專案實施計畫附件7「性別分際」懲罰基準表，均表示原告之違失行為屬重度違反性別分際之情形，並依行為時陸海空軍懲罰法第15條第14款、軍風紀規定第31點第2款前段規定，透過記名投票決議，並由○○○旅旅長核定，核予原告記大過2次懲處，全案程序合於懲罰法所定規範及裁量範圍。

㈡再審議評議會並無判斷恣意之瑕疵：

1.○○○旅於112年11月10日再審議評議會會議紀錄，原告之原服務單位直屬長官即旅部連連長雖因臨時有事未列席說明，惟有供書面考核資料請輔導長將內容於會議中報告。原告之原服務單位輔導長及排長亦為單位主管，均有列席與會，分別就考評具體作法第6點第1款所列之4款面向對原告為考評，會議資料亦列出原告近年考績及獎勵紀錄供各委員審酌，且輔導長對於委員就考核資料所提之疑義，均能立即回應釐清，故連長因故未列席人評會，無違考評具體作法第6點第2款規定。

2.評議委員依考評具體作法第6點第1款所列各目考評原告⑴前一年內個人平日生活考核：原告平日生活表現屬正常。⑵對任務賦予及工作態度：在任務執行上，能完成自身任務。⑶受懲罰或事實發生所生之影響：原告肇生本案違失行為後，原告心緒低落、備受壓力，顯對原告已造成負面之影響，又原告除帶給單位同袍錯誤示範外，多則輿論及營區內各營官兵相互流傳等情，已嚴重損害單位領導統御，單位幹部推行宣導相關法規上亦受相當影響，若使原告適服，恐難使官兵信服，且雙方家庭亦可能因得知結果後，衍生其它後遺。⑷其他佐證事項：原告身為國軍志願役上士，理應為資淺士官及全體士兵之表率，竟未能以身作則，倘若准原告適服現役，恐難以展現部隊維護軍紀之決心，無法使官兵信服，進而影響部隊領導統御，足見再審議評議會委員已審究原告建制主官、主管對其近一年內個人平日生活考核、對任務賦予

及工作態度、受懲罰或事實發生所生影響及其他佐證等4項，並對原告有利及不利事項納入考量，而得以完整評價原告是否適服現役，衡諸委員表述內容乃係著眼於國軍組織運作及人力資源管理之適合性，而評定原告不適服現役，其考量重點契合考核適服現役與否之制度目的，是再審議評議會之判斷，尚難認有何判斷恣意及其他違法情事。

3.至原告稱不適服評議會及不適服再審議評議會之考評委員，未充分審酌原告行為時所受之刺激、行為之手段、行為人之生活狀況、品行及智識程度、行為人與被害人之關係、行為人違反義務程度、行為所生之危險及損害等事項，然前開事項均非考評具體作法第6點第1款規定之考評項目，自非考評委員應審酌之事項，故原告認考評委員未充分審酌，容有誤會。

㈢聲明：原告之訴駁回。

五、上開事實概要欄所述之事實經過，除下列爭執事項外，其餘為兩造所不爭執，並有：原處分（本院卷第241至244頁）、訴願決定（本院卷第247至254頁）、個人電子兵籍資料、考績資料（本院卷第129至142頁、第143頁）、112年9月25日懲罰令及送達證書（本院卷第169至173頁）、國防部112年決字第318號訴願決定（本院卷第176至182頁）、人評會簽到表、會議資料、會議紀錄、投票單、編組名冊簽呈、開會通知稿、委員編組表（本院卷第185頁、第186至187頁、第188至192頁、第193至197頁、第198至199頁、第200頁、第201頁）、再審議評議會會議紀錄、連長發言單、投票單、簽到表、編組名冊簽呈、開會通知稿、委員編組表、會議程序表、會議資料（本院卷第215至220頁、第221頁、第222至226頁、第227頁、第228至229頁、第230頁、第231頁、第235頁、第236至238頁）、被告112年10月5日簽呈、112年10月17日陸十鍾仁字第0000000000號令及送達證書、112年11月14日簽呈、112年11月28日陸十鍾仁字第0000000000號令及送達證書（本院卷第183頁、第205至207頁、第209至210頁、

第213至214頁），及原告申覆書（本院卷第232頁）等文件可參，自堪認為真正。是本件爭執事項厥為：㈠再審議評議會之考評程序，是否違反行為時考評具體作法第6點第2款規定？㈡原處分有無出於錯誤之事實認定或不完全資訊，及裁量怠惰或恣意之違法瑕疵？

六、本院之判斷：

㈠本件應適用之法令：

1.按服役條例第15條第1項第5款規定：「常備軍官、常備士官，有下列情形之一者，予以退伍：……五、……因個人因素1次受記大過2次以上，經人事評審會考核不適服現役者。」又服役條例施行細則第15條第1項第4款規定：「本條例第15條所定退伍之處理程序，由相關機關或單位依下列規定造具退伍名冊，層報國防部或各司令部核定：……四、依第4款至第6款……規定退伍者，由所隸單位檢附相關資料辦理。」準此，陸海空軍軍官、士官，因個人因素1次受記大過2次以上，應由考評權責單位組成之人事評審（議）會針對其是否適服現役為綜合考評，經該會考核決議不適服現役者，再由所隸單位層報國防部或各司令部核定辦理退伍，以確保部隊的精良。

2.次按為因應國軍新一代兵力成軍，武器裝備逐次更新，組織運作及各個職務均以分工合作、分層負責設計，非常需要優質人力組合，所以藉由主官對部屬平日生活考核、任務賦予、工作績效、工作態度等綜合考核評鑑，經人評會議決，以個人之品德、性情、敬業精神為篩選標準，不符要求者，應予持續汰除，以達到淨化國軍人員素質，提昇戰力之目的。因此，國防部為執行陸海空軍懲罰法暨其施行細則、陸海空軍軍官士官服役、任職、考績條例暨其施行細則、陸海空軍軍官士官考績績等及獎金標準、志願士兵服役條例等相關規定，本諸職權訂定考評具體作法（考評具體作法第1點、第2點參照）。因此考評具體作法係主管機關基於職權所訂定之行政規則，並未對人民權利之行使增加法律所無之

限制，亦未逾越母法之限度，則被告辦理強化國軍志願役軍（士）官考評事宜，自可援用，且基於平等原則及行政自我拘束原則，相關考評作為亦應受該作法之拘束。行為時考評具體作法第4點第3款規定：「四、具體作法：……㈢軍官、士官依陸海空軍軍官士官服役條例第15條第5款規定，……因個人因素1次受記大過2次以上，經人評會考評不適服現役者，予以退伍。……」第6點第1款、第2款及第3款規定：「六、考評程序：㈠各單位檢討不適服現役案件時，應於受懲罰或考績命令發布30日內，依考評權責召開人評會，由權責長官指定所屬副主官（管）、相關單位主管及適當階級專業人員5人至11人組成之；原則上任一性別比例，不得少於3分之1。副主官（管）為人評會之主席。但副主官（管）出缺，或因受訓、差假等事不能召集或出席時，由權責長官就委員中單位主管1人，指定為主席。人評會議之決議，應有3分之2以上委員出席，以記名投票方式，就下列事項，進行公平、公正之考評，出席委員過半數同意行之；可否同數時，由主席裁決之，簽請權責主官（管）發布考評結果，並附記教示規定，送達受考人：1.考評前1年內個人平日生活考核。2.對任務賦予及工作態度。3.受懲罰或事實發生所生影響。4.其他佐證事項。㈡召開人評會時，應於1日前（不含例假日）以書面通知受評人陳述意見，如受考人無意願到場得以書面陳述意見，及原服務單位亦應由正、副主官（管）依前款各目考評事項，提供書面考核資料，並列席說明、備詢。㈢經考評不適服現役者，應依第5點之考評權責，檢附相關資料報請國防部或各司令部核定退伍、解除召集或轉服常備兵現役作業。……」第7點規定：「七、一般規定：㈠受考人對考評結果不服者，得依第6點第1款收受考評結果送達之次日起14日內，以書面申請再審議，並以1次為限。……㈣受考人對國防部或各司令部核定退伍、適服現役、解除召集或轉服常備兵現役結果不服時，得於收受處分書之次日起30日內，依法提起訴願。……」準此，就考評前

1年內個人平日生活考核、對任務賦予及工作態度、受懲罰或事實發生所生影響及其他佐證事項等項目，作成不適服現役之考評結果，受考人如有不服，得申請再審議，再審議評議會如仍決議維持人評會不適服現役之考評結果，則由所隸單位層報國防部或各司令部核定退伍。

3.又考評具體作法中所稱適服現役與否，所應強調者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軍職對於軍方達成業務之必要性與影響性。是否「適服現役」審查程序之性質純粹是從軍事組織運作之順暢與軍隊人力資源管理之客觀目的出發，以取向於未來之角度探究該軍士官是否適宜留在軍中。依服役條例第15條第1項第5款以「不適服現役」而命令退伍者，其性質只是出於國軍組織合於建軍備戰、應戰等國防公任務需求之人事組織行政上措施，並非為維飭國軍公職紀律之目的，就常備軍士官主觀可責之違失行為給予規訓懲戒之軍事或廣義公務員懲戒措施。因此，關於是否不適服現役之考評決定，如前所述，所應考量者，除一次受記大過2次以上外，還須考量考評具體作法第6點第1款所列考評事項，此與陸海空軍懲罰法第8條所列懲罰輕重應審酌事項，有所不同。依服役條例第15條第1項第5款及考評具體作法第6點第1款等規定，人評會是否作成不適服現役的考評決議，除一次受記大過2次以上外，還須就受考人就考評前1年內個人平日生活考核、對任務賦予及工作態度、受懲罰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，且依考評具體作法第1點規定，藉主官（管）對部屬平日生活考核、任務賦予、工作績效、工作態度等綜合考核評鑑；考評具體作法第3點規定，辦理時機為：①個人違失行為時：就違失行為事實受一次記大過2次以上懲罰命令發布後，即時考評辦理。②年度考評時：就全年平時考核評鑑，結合年度考績作業辦理。可知此考評制度之訂定，旨在「即時考核」所屬人員之表現，並「及時控制」人力，行為人之工作態度如何、平日表現如何、受懲罰事實對單位有何影

響、人員是否適合服役，均應考量人員近期之行為表現及對部隊之影響，所為評價方能達到篩選目的。依考評具體作法第6點第1款第1目已明定係考評「前1年內」之個人表現，同款第2目至第4目「對任務賦予及工作態度」、「受懲罰或事實發生所生影響」、「其他佐證事項」等考評內容，雖未如第1目之規定明定在「前1年內」，惟依服役條例第15條第1項第5款規定有考核「不適服現役」者予以退伍，解釋上亦可得出應著重於行為人「近期之表現」為主要考量，至服役期間過往之表現，充其量僅是輔助之參酌因素，雖不排除部隊得以參酌，但自不能反客為主。是以就考評具體作法第6點第1款第2目至第4目所應參酌因素其考量期間為何？於考評具體作法未明文規定情形下，基於行為人是否「適服現役」具高度屬人性，倘人評會於考核時，業已參酌個案具體情節，就受考人考評前1年內個人平日生活考核、對任務賦予及工作態度、受懲罰或事實發生所生影響及其他佐證事項等「近期表現」為主要考量，而詳實綜合考評，從而人評會判斷就軍士官是否不適服現役，除有出於與事物無關之考量外，享有判斷餘地，行政法院對其判斷應予尊重。尚難以人評會未以軍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判斷的情形（最高行政法院110年度上字第515號、第685號判決意旨參照）。

㈡再審議評議會之考評程序核無違反行為時考評具體作法第6點第2款規定：

1.原告因違反不當情感關係之違失行為，經○○○旅查證屬實，以112年9月25日懲罰令核定大過2次懲罰後，因原告為士官，依行為時考評具體作法第5點第2款第4目規定，具考評權責為上校以上編階主官，故由○○○旅旅長○軍少將於前開懲罰令發布30日內，指定所屬上校副旅長為主席，及相關單位主管（中校科長）與適當階級之專業人員（上尉人事官、上尉兵補官、少校人事官及中尉財務官等，職務階級均不低於原告）共6人（男性4人；女性2人），於112年9月26

日召開人評會，且經原告到場陳述意見，及原服務單位主管少校連長、副主管上尉輔導長列席說明、備詢，並經人評會就原告前1年平日生活考核、對任務賦予及工作態度、受懲罰或事實發生所生影響及其他佐證事項等進行討論並予綜合考評後，決議通過考評原告不適服現役，並以112年10月17日陸十鍾仁字第1120146527號令核定。原告不服，申請再審議，經○○○旅於112年11月10日召開再審議評議會，原告復到場陳述意見，原服務單位主管少校連長雖請假未列席，但已出具發言單，並由單位副主管上尉輔導長列席說明、備詢。評鑑核定仍維持其不適服現役，並以112年11月28日陸十鍾仁字第1120169350號令通知原告，被告復依服役條例第15條第1項第5款規定，以112年12月22日原處分核予不適服現役退伍，自113年2月1日零時生效等情，此有人評會簽到表、會議資料、會議紀錄、投票單、編組名冊簽呈、開會通知稿、委員編組表、再審議評議會會議紀錄、連長發言單、投票單、簽到表、編組名冊簽呈、開會通知稿、委員編組表、會議程序表、會議資料等（本院卷第185頁、第186至187頁、第188至192頁、第193至197頁、第198至199頁、第200頁、第201頁、第215至220頁、第221頁、第222至226頁、第227頁、第228至229頁、第230頁、第231頁、第235頁、第236至238頁）在卷可稽，經核其所踐行之考評程序均合於行為時考評具體作法之前述規定。

2.原告固主張：本件再審議評議會之考評程序，違反考評具體作法第6點第2款規定云云，惟考諸考評具體作法第6點第2款係規定召開人評會時，原服務單位應由「正、副主官（管）」依前款各目考評事項，提供書面考核資料，並列席說明、備詢，亦即由單位正主管或副主管其中一位列席說明或備詢即可，並無強制2位主管均須列席之意。而本件112年9月26日不適服現役人評會程序，原告之原服務單位主管少校連長及副主管上尉輔導長均已列席說明、備詢，復於112年11月10日再審議評議會時，少校連長雖請假未列席，但已

提供書面考核資料，再由副主管上尉輔導長列席說明及備詢，並實質回應委員所提問題，顯已足令與會參與投票之委員就考評具體作法第6點第1款所列之考評事項為具體之衡量，原告徒以前開情詞質疑再審議評議會考評程序之合法性，顯屬無據。

㈢原處分核無出於錯誤之事實認定或不完全資訊，及裁量怠惰或恣意之違法瑕疵：

1.按考評具體作法中所稱「不適服現役」，屬於不確定法律概念，評議會針對受考評人是否「適服現役」之判斷，具高度屬人性，考評機關之決定具不可替代性及法律授權之專屬性，基於權力分立原則，應承認考評機關就此事項之決定有判斷餘地，行政法院對其判斷當採較低密度之司法審查，不以自己之判斷代替考評機關之判斷，是倘本件評議會已就原告不適服現役之理由為具體明確認定，且其判斷未有恣意濫用或其他違法情事，本院即應予適度尊重，合先敘明。

2.原告雖主張：原告與葉君自始無不當情感關係，亦無可能與之發生違反不當情感關係之事，被告據第○○○旅以112年9月25日懲罰令核予原告2大過處分，遂依服役條例第15條第1項第5款規定核認原告不適服現役，原處分之作成係出於錯誤之事實認定；且被告未依考評具體作法第6點第1款各目及陸海空軍懲罰法第8條第1項之規定評鑑原告是否不適服現役，未就原告於軍旅生涯中歷年來服役整體狀況全面審酌，及其他具體佐證事項等為綜合考評，僅以「單一事件」就決定予以汰除，原告遭懲處後已深自警惕並不再犯，若核予記大過1次應可達懲處目的，實無一定要讓原告不適服現役汰除，人評會及再審議評議會認為原告不適服現役有違比例原則等語，惟參諸○○○旅先後於112年9月26日人評會及112年11月10日再審議評議會之會議紀錄，該2次會議中均係先由承辦單位提出報告及說明，並請原告到場，給予其答辯及針對委員詢問事項申辯之機會後，再請原告服務單位之主管到場報告，令與會委員足以瞭解原告近一年之生活考核、對

任務賦予及工作表現、受懲罰事實所生之影響及其他佐證事項等，另於委員討論時，各位委員亦針對原告有關考評具體作法第6點第1款各目規定之應審酌事項逐一考評，並具體指明不適服現役之理由。查人評會委員分別陳述審查之意見如下（本院卷第190至192頁）：

⑴中校科長發言略以：「……該員就幹部所述平時表現均正常……對於上級交付任務均能完成……該員在發生此事後，心情上的確有受影響，那對部隊來說，因為也牽扯到其他單位，雖然是在營外發生的事。但是身為軍人，我們都一再宣導過注意兩性分際，且雙方都還有婚姻關係更應該注意分寸，身為中堅幹部這實在是不好的示範，……當事人也都是軍中人員，對雙方家庭也都造成了影響，男方也還離婚官司中，雖然目前無更多情況發生，但難免後續又衍生更多風波，甚至引發媒體傷害軍譽，建議予以汰除。」

⑵上尉人事官陳稱略以：「……就主官所言，無特別影響工作情形……旅上已有幾起因不當男女關係而汰除的教訓，該員卻還是不能遵守規定，明知雙方都有婚姻關係，還是不能把握分寸，建議予以汰除。」

⑶上尉兵補官陳述略以：「……就幹部考核來看，該員表現均正常……發生此事後，當事人內心也是備受壓力，雖然目前無影響工作，難保日後在多重壓力下引發更嚴重的問題，是我們需要審慎考慮的地方……該員身為士官幹部，在連上應為表率，也許平常表現不錯，但是犯了錯就該承擔後果，否則弟兄都爭相效仿，如何保有我們的榮譽與紀律，因此建議予以汰除。」

⑷少校人事官陳稱略以：「……就幹部所言原告平時在部隊表現均正常……發生這件事後雖說當事人表示不會影響工作，但是如果我們同意留下了，會不會後續雙方家庭有更多問題我們無從得知……部隊時常宣導不要酒駕、吸毒及不當情感關係，身為單位中堅幹部更應該做好表率，如不予以嚴懲，如何展現部隊執法決心。」

⑸中尉財務官陳述略以：「……該員平時生活表現均正常……就幹部所言，這件事其實也有在弟兄之間流傳，一定也會造成當事人更多的壓力，不能確保在這些壓力下，會有什麼更多問題衍生……考慮到後續不知道會不會衍生更多糾紛，當事人也無法保證已經解決完問題，為維持部隊純淨，因此建議予以汰除。」

3.此外，再審議評議會委員則分別陳述意見如下（本院卷第218至220頁）：

⑴中尉預財官發言略以：「……就主官考核原告平日生活表現均正常……該員就幹部所述平時表現均正常……除了心緒低落外，就其主官所言，無特別影響工作情形……旅上已有幾起因不當男女關係而汰除的教訓，該員卻還是不能遵守規定，明知雙方都有婚姻關係，誠如監察官所言，對方配偶及原告丈夫都在密切關注此案，若予以留下，後續恐會引起兩個家庭的糾紛，建議予以汰除。」

⑵上尉資訊官陳稱略以：「……在任務執行上，對於本身應該完成的事情，都屬正常完成……該員身為士官幹部，在連上應為表率，也許平常表現不錯，但是犯了錯就該承擔後果，否則弟兄都爭相效仿，因此建議予以汰除。」

⑶少校彈藥官陳述略以：「……就連隊所言均能完成任務……身為單位中堅幹部更應該做好表率，如不予以嚴懲，如何展現部隊執法決心。」

⑷上尉保防官陳稱略以：「……該員對於上級交付任務均能完成……如同監察官所述，雖然目前無更多情況發生，但難免後續又衍生更多風波，甚至引發媒體傷害軍譽，建議予以汰除。」

⑸上尉作戰官陳述略以：「……該員平日生活表現均正常……雖然近期無媒播，考慮到後續不知道會不會衍生更多糾紛，當事人也無法保證已經解決完問題，為維持部隊純淨，因此建議予以汰除。」

4.最後經過人評會及再審議評議會先後記名投票表決結果，經與會人員二分之一表決通過考核原告不適服現役（均全體同意考核不適服現役）。據上可知，人評會及評議會委員除就原告前述違反不當情感關係之違失行為所發生之影響予以考量外，並審酌考評前1年其個人平日生活考核、任務賦予、工作態度，及其他佐證事項（包含對雙方家庭及部隊所生影響）等綜合考量，始作成考核原告不適服現役之決議，其理由具體明確，且已就原告有利及不利之事項均予以注意，並參酌其服役期間過往之表現詳實綜合考評，而非僅以單一事件就決定予以汰除，合於前揭服役條例第15條第5款及行為時考評具體作法第6點第1款各目之規定，難認有何判斷係出於錯誤之事實認定或不完全之資訊等情事。又況，原告另針對112年9月25日懲罰令部分，申請再審議遭駁回，提起訴願，經國防部112年12月15日112年決字第318號訴願決定駁回，提起行政訴訟，復經臺中高等行政法院以113年11月20日113年度訴字第48號判決駁回，原告未提起上訴而告確定等情，為其於本院準備程序中所是認（本院卷第279頁），足見前階段處分即112年9月25日懲罰令已具構成要件效力，而該懲罰令成為後階段不適服現役處分行政訴訟之先決問題時，其非本案訴訟對象，本院亦無從審究其合法性（最高行政法院109年度判字第374號判決意旨參照）。從而，被告依此作成原告不適服現役退伍之核定，於法並無違誤。

5.末以，常備軍士官依服役條例第15條第1項第5款以「不適服現役」為由而命令退伍者，適服現役與否，所應強調者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軍職對於軍方達成業務之必要性與影響性。是否「適服現役」審查程序之性質純粹是從軍事組織運作之順暢與軍隊人力資源管理之客觀目的出發，以取向於未來之角度探究該軍士官是否適宜留在軍中。以「不適服現役」而命令退伍者，其性質只是出於國軍組織合於建軍備戰、應戰等國防公任務需求之人事組織行政上措施，並非為維飭國軍公職紀律之目的，就

常備軍士官主觀可責之違失行為給予規訓懲戒之軍事或廣義公務員懲戒措施，此業經最高行政法院前開判決意旨闡述綦詳。因此，關於是否不適服現役之考評決定，如前所述，所應考量者，除一次受記大過2次以上外，還須考量考評具體作法第6點第1款所列考評事項，此與陸海空軍懲罰法第8條所列懲罰輕重應審酌事項，有所不同。且基於行為人是否「適服現役」，事涉國軍人事行政上，軍士官人力素質是否適合繼續服役，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斷，軍事行政機關就此等事項之決定，享有判斷餘地，業如前述。從而，依人評會及再審議評議會委員對於考評原告不適服現役審查之發言紀錄以觀，可知委員係綜合斟酌原告平日工作表現正常，對於上級交付的任務均能完成，然本件不當情感關係之當事人均為軍中人員，原告違反軍中長期有關兩性分際之宣導，已無法為其他軍中弟兄之表率，此不當之男女情感關係不僅影響雙方家庭，更可能對部隊衍生後續之風波，並嚴重影響軍譽及國軍之形象，始認原告不符合國軍建軍備戰、應戰等國防公任務之未來需求，不適宜繼續留在軍中，堪認已具體指明原告不適服現役之理由，且其判斷核無出於與事物無關之考量，亦無輕重失衡之疑慮，原告以前揭情詞泛稱：被告未依陸海空軍懲罰法第8條第1項之規定評鑑原告是否不適服現役，有裁量怠惰或恣意之違法瑕疵，且人評會及再審議評議會認為原告不適服現役有違比例原則云云，顯係誤解「不適服現役」考評之目的，要非可採。

6.至原告另聲請傳喚業務科同事謝○○、林○○及連隊輔導長王○○到庭作證，以釐清原告之工作表現及能力、本案對於軍中之影響、是否有影響任務執行等情，然原告服務單位副主官即連隊輔導長王○○前於人評會及再審議評議會已先後列席陳述意見，令與會委員足以瞭解原告近一年之生活考核、對任務賦予及工作表現、受懲罰事實所生之影響及其他

佐證事項，實無再傳喚其到庭作證之必要，況原處分具高度屬人性，本院無從取代考評機關為原告是否適服現役之判斷，而人評會及再審議評議會作成考核原告不適服現役之決議既已就原告不適服現役之理由為具體明確認定，其判斷並無恣意濫用或其他違法情事，業如前述，本院即應予適度尊重，原告此等證據調查之聲請顯不足影響本院前開之認定，核無調查之必要，併此敘明。

七、綜上所述，原告所訴各節，均無可採。原處分核定原告不適服現役退伍於法並無違誤，訴願決定予以維持，核無不合，原告猶執前詞訴請撤銷原處分及訴願決定，為無理由，應予駁回。

八、本件事證已臻明確，兩造之其餘攻擊防禦及陳述，經本院詳加審究，或與本件之爭執無涉，或對本件判決之結果不生影響，爰不逐一論述，附此指明。

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　　8　　月　　14　　日

審判長法　官　陳心弘

法　官　畢乃俊

法　官　鄭凱文

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　　8　　月　　14　　日

書記官　高郁婷