臺北高等行政法院判決

高等行政訴訟庭第三庭
113年度訴字第860號
114年10月30日辯論終結

原　　告　陳奕謙

訴訟代理人　陳佳鴻　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　陳英傑
　　謝文健

　　連家慶

上列當事人間退伍事件，原告不服國防部中華民國113年5月15日113年決字第118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：

㈠行政訴訟法第111條第1項、第2項、第3項第2款規定：「（第1項）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。（第2項）被告於訴之變更或追加無異議，而為本案之言詞辯論者，視為同意變更或追加。（第3項）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。」查原告提起本件訴訟時，原係聲明求為判決：「一、被告民國113年2月27日國陸人勤字第

11300316211號令（下稱原處分）撤銷。二、國防部訴願審議委員會113年決字第118號訴願決定（下稱訴願決定）撤銷。」（本院卷第9頁），嗣於訴訟中變更減縮訴之聲明為：「訴願決定駁回部分及原處分均撤銷。」（本院卷第207頁），核其請求之基礎不變，且被告於訴之變更並無異議，為本案之言詞辯論，爰依前揭規定，予以准許。

㈡被告機關代表人於起訴時為鍾樹明，訴訟繫屬中變更為呂坤修，業據被告新任代表人具狀承受訴訟（本院卷第139-140頁），核無不合，應予准許。

二、事實概要：

緣原告原係陸軍澎湖防衛指揮部（下稱澎防部）所屬陸軍第一地區支援指揮部（下稱一支部）部本部暨支援隊上尉，因前任職澎防部機械化步兵營（下稱機步營）第一連擔任上尉連長期間，於110年9月16日偕同單位幹部出入有女陪侍之不正當場所，經機步營以其未盡主官督導之責及事後與同行幹部串供等情，分別以112年3月24日陸澎紀剛字第1120000294號令（業經112年4月10日陸澎紀剛字第1120000367號令撤銷）及同日陸澎紀剛字第1120000295號令（下稱112年3月24日懲罰令）核予記過1次及記過2次懲罰，並由澎防部就其涉足有女陪侍場所之違失行為，依法組成懲罰人事評議會，審認該當國軍軍風紀維護實施規定第31點第3款「涉足易肇生危安（有男、女陪侍）場所」之懲罰事由，決議核予大過1次，並以112年4月1日陸澎防人字第1120006521號令（下稱112年4月1日懲罰令）核予該懲罰。嗣原告112年度考績經一支部以113年1月10日陸澎支綜字第1130000852號令（下稱112年考績處分）評列為丙上，澎防部旋即於113年1月16日召開不適服現役人事評審會（下稱人評會），評鑑原告不適服現役後，經被告以113年2月27日國陸人勤字第11300316211號令（下稱原處分）核定其不適服現役退伍，自113年3月1日零時生效。原告不服機步營112年3月24日懲罰令、澎防部112年4月1日懲罰令及原處分，提起訴願，關於原處分之部

分經決定駁回、其餘部分（即112年3月24日懲罰令、112年4月1日懲罰令）訴願不予受理，原告就原處分核定其不適服現役退伍部分，提起本件行政訴訟。

三、原告主張及聲明：

㈠按最高行政法院99年度判字第639號判決、103年度判字第241號判決要旨，及陸海空軍軍官士官服役條例第15條第5款規定內容可知，所謂「不適服現役」因素，係屬不確定概念，主管機關固有判斷餘地，但判斷餘地之判斷有恣意濫用及其他違法情事時，訴願審議會自得予以撤銷。是國軍主管機關認定國軍官兵「不適服現役」時，經訴願審議本於職權調查後，發現有違反應就當事人平日生活考核、對任務賦予及工作態度、受懲處或事實發生所生影響及其他佐證事項綜合進行公平、公正考評之規定，且其判斷亦係出於錯誤之事實認定或不完全之資訊，並有違一般公認之價值判斷標準者，因其屬違法之判斷，自得撤銷不適服現役之行政處分。另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）第6點第1項規定：「各單位檢討不適服現役案件時，應於受懲處或考績命令發布30日內，依考評權責召開人評會……人評會之決議，應有三分之二以上委員出席，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……簽請權責主官發布考評結果，並附記教示規定，送達受考人：1.個人近一年平日生活考核。2.對任務賦予及工作態度。3.受懲處或事實發生所生影響。4.其他佐證事項。」

㈡原告於112年間，除受有112年3月24日懲罰令（記過2次）、112年4月1日懲罰令（記大過1次）外，均表現良好，其後雖奉調一支部，仍然對任務賦予及工作態度兢兢業業，不敢懈怠，年度並完成漢光等重大演訓任務，受有獎勵20點；原告111年度亦受有獎勵26點，且近三年考績績等除112年度因上開懲罰評列為考績丙上外，110、111年均為甲上，故原告平日生活考核優良，對任務全力以赴並著有績效，受懲處後更

努力於戰訓本務上，力求將功折罪之情甚明，然被告及澎防部僅因112年考績處分考評丙上，即作成不適服現役退伍之原處分，並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，顯有裁量濫用。

㈢又按陸海空軍軍官士官考績績等及獎金標準（下稱考績績等及獎金標準）第2條規定可知，原告受考績評鑑5項目中，計有3項評鑑為甲等，1項目評鑑為乙等，又品德項目評鑑為丙上，且5項目加總分數共計375分至405分，取其平均值分數在75分至79分之間，若為75分至79分審核績等應為乙上，又因112年度原告獲獎勵20點，考績本應評列為甲上，僅因品德項遭「大過乙次」、「記過兩次」之懲罰，率爾評列為丙上，是懲罰遭列計品德項之標準及依據為何？懲罰依據是否應列為品德項係何權責單位之決定？付之闕如！可見112年考績處分有摻雜與考績事項無關之考量，且考績作業相關規定存有禁止恣意之瑕疵，有違誠信原則、比例原則及不當聯結，被告及澎防部基此所為之不適服現役退伍處分實非公允，應予撤銷。

㈣考評具體作法第5點第2款第4目與第6點第1款至第3款，用語均係使用「核定」而非「核備」或「備查」，顯見國防部或各司令部具有最終之實質審查權，致使考評權責機關之上級機關可無視程序瑕疵與考評內容瑕疵之界線，實質審查人評會考評內容，淪為行政長官可上下其手之干涉，藉此「排除異己」之目的外，亦使考評權責機關組成之考評委員心證遭到汙染，淪為橡皮圖章，難以作出妥適之評價。原處分是否能達到獎優汰劣之目的，實有疑義，也非因原告112年考績處分為丙上，就有必要以不適服現役為由，命令原告退伍，若僅因長官好惡，恣意為汰除而汰除，假藉錯誤的年終考績，殺雞取卵，所獲與所失間不成比例，造成原告遭剝奪服公職權利的重大損害，亦違反均衡原則，可見原處分違反比例原則甚明。原處分有上開違法，應予撤銷。

㈤澎防部113年1月16日召開之人評會討論原告考評前1年之個人平時生活考核（即原告111年3月8日逾時返營乙事），已違反前揭考評具體作法第6點第1項「個人近一年平日生活考核」之規定，且會議資料僅附原告112年考績年度之獎懲表現，忽略原告近年獎懲表現（原告111年受有獎勵26點）、原告直屬主官、主管對原告良好之考語，實難期待公平考評且違反有利不利一律注意原則等語。

㈥聲明：訴願決定駁回部分及原處分均撤銷。

四、被告答辯及聲明：

㈠原告涉足易肇生危安（有女陪侍）場所遭澎防部以112年3月24日懲罰令記大過乙次之懲罰，列屬品德類而112年考績評列丙上，於法有據。原告112年度考績處分已於113年1月10日送達，該處分明確載明救濟教示條款；然原告未於收受處分30日內提起訴願救濟，該考績處分已具備確定力，原告即不得在本訴中主張對112年考績處分不服。且依國軍志願役軍官士官及志願士兵考績作業規定（下稱考績作業規定）第8點第8款：「品德違失受記過一次以上處分，不得以記功以上獎勵相抵」、「受記大過一次以上懲罰時，無一次記功或事蹟存記之獎勵者，其考績績等不得評列為乙等以上」，原告112年度內因上開涉足易肇生危安（有女陪侍）場所大過乙次懲罰、言行不檢記過兩次懲罰，依上開規定第9點第1款附件三考核評鑑表，分屬違反軍風紀規定之風紀、違規案件，核屬品德項，不得以記功以上獎勵相抵，乃評列原告年度考績績等為丙上，有原告考績表、考核評鑑表、重要紀載事項欄、個人獎懲紀錄欄等件可參，復簽奉權責長官核定並於113年1月10日送達原告簽收。準此，原告之考績評定，均依考績作業規定完成評定，於法有據。至原告泛指「依陸海空軍軍官士官考績績等及獎金標準規定，原告考績評鑑5項目加總分數共計375分…，平均分數在75至79分間，審核績等應為乙上」云云，與前揭規定有違，原告主張應採平均分數審認績等，顯然對考績規定適用欠缺認識。

㈡本案已就考評具體作法所定4項考評事項具體討論，且認定不適服現役之理由具體明確，原處分於法並無不合：

1.按國軍志願役軍官士官及士兵有「不適服現役」情狀，乃屬不確定之法律概念，人評會所為之決定，具高度屬人性之評定，基於尊重其不可替代性、專業性及法律授權之專屬性，承認人評會所為之決定，有判斷餘地，行政法院對前述人評會所為之決定，應採較低之審查密度（最高行政法院103年度判字第241號、101年度判字第335號及99年度判字第639號判決意旨參照）。

2.本案澎防部於113年1月16日召開人評會，由5位評議委員組成，男性委員3位，女性委員2位，並由副指揮官主持，任一性別比例未少於3分之1，組成適法。另會議經合法通知，並由原告到場陳述意見，案經全體與會委員就：1.考評前一年內個人平日生活考核：審認原告涉足易肇生危安場所遭懲罰後，仍率低階士官餐敘喝酒唱歌，並且逾單位晚上10點前須返營規定，迄凌晨1時許方返營。況且原告等人逾時返營乙情均未向單位留守長官回報，顯見原告無法從過往錯誤經驗記取教訓，素行不佳。2.考評前一年內對任務賦予及工作態度：原告工作表現雖獲一支部科長、參謀主任表達肯定，惟經委員細繹原告因懲罰導致無法通過安全查核，遂無法辦理機敏性業務，亦無法輪值戰情，原告所辦理僅係一般瑣碎行政業務，尚無不可取代性。3.受懲罰或事實發生時所生影響：原告身為主官涉足易肇生危安場所破壞主官領導統御與威信，並使同行士官因而無法續簽待退，如予以續留將使待退人員心生不公，影響部隊管理。4.其他佐證事項：原告於犯後帶頭引領所屬欺瞞隱匿，企圖利用社群軟體群組捏造係前往臺中KTV餐敘，統一受調查人員說詞，誤導單位調查方向。原告避重就輕，毫無官校生應有之責任與榮譽感。經委員就各面向綜合討論後，認原告已不適合從事軍職，評鑑其「不適服現役」並呈報被告，經被告審查相關程序合宜，爰

核定原告不適服現役退伍，並無違誤，裁量亦符合比例原則。

3.雖澎防部於113年1月16日召開人評會時，委員亦表示原告工作表現雖獲一支部科長等人肯定，但仍無法執行全般作戰官之任務。至於年度獲得獎點20點，亦多係單位留營成效達標所獲獎勵，然留營成效非屬原告一己之力可達成，尚牽涉招募人員、單位福利、兵役制度變革等外在因素，再比較原告擔任連長期間，連隊編現比率亦自87%下跌至80%，可證委員討論時業將有利於原告部分列入綜合考量方行判斷，自無原告指稱有裁量濫用情形。

㈢原告未提出相關具體事證，逕自推測被告有程序瑕疵，顯無理由。原告主張本案相關3次懲罰（其中1次已註銷），係基於行政指導、躲避法院審查云云，囿於該等懲罰非屬本案審理範疇，且被告已於訴願會逐一說明懲罰正當性，並經訴願會審認已逾救濟期間，予以不受理在案，自不待言。至於原告空言泛指單位於召開會議之前有會前會，甚至以配票、指定委員發言等方式，影響判斷餘地等，然原告自始未提出相關事證供參，僅憑「常見國軍部隊」、「不適服退伍權責屬被告核定」為由，妄言單位淪為橡皮圖章、被告欲規避法院審查等，顯屬無稽等語。

㈣聲明：駁回原告之訴。

五、本件如事實概要欄所載之事實，有原告兵籍資料（本院卷第43-48頁）、112年3月15日陸澎防督字第1120005063號派令陸軍澎湖防衛指揮部案件查證報告（原處分卷第1-8頁）、原告及其他涉案人員案件報告書（原處分卷第12-15頁）、檢舉人提供原告於line群組要求不要承認並串供之對話記錄截圖及相關佐證照片（原處分卷第17-25頁）、懲處評議會開會通知單、送達證書及公務電話紀錄（原處分卷第29-32頁）、澎防部112年3月24日懲罰令（記過2次）（本院卷第23-25頁）、112年3月29日澎防部機步營第一連陳奕謙上尉等3員懲處評議會簽到表、會議資料、會議紀錄及投票單（原

處分卷第33-62頁）、澎防部112年4月1日懲罰令（記大過乙次）（本院卷第27-29頁）、澎防部112年11月14日112年度中校階以下人員考績審核評鑑會簽到表、會議紀錄（原處分卷第80-97頁）、原告112年考績表（原處分卷第109-113頁）、一支部112年考績處分（112年度考績丙上）（本院卷第31-33頁）、澎防部不適服現役人評會開會通知單及送達證書（原處分卷第120-121頁）、澎防部因「年度考績丙上」辦理不適服現役汰除委員編組表（原處分卷第124頁）、澎防部不適服現役評議會會議簽到表、會議紀錄、會議資料及投票單（原處分卷第125-152頁）、原處分（本院卷第35-41頁）及訴願決定（本院卷第59-79頁）等資料影本附卷可稽，為可確認之事實，爰就被告作成原處分是否適法？判斷如下。

六、本院之判斷：

㈠應適用之法令：

1.陸海空軍服役條例（下稱服役條例）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、年度考績丙上以下或因個人因素一次受記大過二次以上，經人事評審會考核不適服現役。」

2.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、第9款或第10款規定退伍者，由所隸單位檢附相關資料辦理。」

3.國防部為辦理不適服志願軍官、士官及士兵之評審，訂有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)。行為時考評具體作法（即109年6月20日修正發布之考評具體作法）規定：

⑴第1點：「目的：因應國軍亟需優質人力，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(以下簡稱考評)，經不適服現役人事評審會

(以下簡稱人評會)議決，留優汰劣，以淨化國軍人員素質，提升戰力。」

⑵第3點第2款規定：「辦理時機：(二)年度考評時：就全年平時考核評鑑，結合年度考績作業辦理。」第4點第3款規定：「具體作法：……(三)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，年度考績丙上以下……，經人評會考核不適服現役者，予以退伍。」

⑶第5點第2款第3目：「五、考評權責：（二）各司令部：3.中、少校級軍官、尉級軍官、士官長，為少將以上編階主官（管）。」

⑷第6點第1款至第3款規定：「考評程序：(一)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。(二)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。(三)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。」

⑸第8點第1款規定：「其他事項：(一)各人評會委員應就受考人全案資料，依第6點第1款各目事項翔實綜合考評，以留優汰劣。」

⑹上述規定係國防部為協助下級機關、各部隊辦理有關不適服志願軍官、士官及士兵的評審，能有一致性之辦理時機、評量基準及考評程序，並揭示機關內部自省程序、受考人享有陳述意見、受公正考評及得循訴願程序救濟等程序保障事項，所為之行政規則，尚無違反服役條例第15條第1項第5款及行政程序法有關規範，亦未對人民權利增加法律所無之限制，被告得據以援用。

㈡原告112年考績處分已有構成要件效力，原告於本件即不得任意排除其適用而再事爭執：

1.按行政處分除自始無效外，在未經撤銷、廢止或未因其他事由而失其效力前，其效力繼續存在（行政程序法第110條第3項規定參照）。有效之先前行政處分成為後行政處分之構成要件事實之一部分時，則該先前之行政處分因其存續力而產生構成要件效力。當事人如以後行政處分為訴訟客體，而非以有效之先前行政處分為訴訟客體，提起行政訴訟時，則該先前行政處分之實質合法性，原則上並非該受訴行政法院審理之範圍。固然有存續力之前行政處分，其構成要件效力並非絕對。在前行政處分缺乏有效行政救濟途徑；或者依當時環境，無法期待處分相對人為行政救濟(例如依處分作成當下時空觀察，前行政處分對當事人有利)等情況下，行政機關或法院事後審查以前行政處分為基礎之後行政處分合法性時，並非不能例外審究前行政處分認事用法之合法性。不過當前處分之當事人有合法救濟途徑，卻任意放棄依該救濟程序為主張，該前行政處分之構成要件效力，即應受到尊重，不得任意排除其適用，有最高行政法院110年度上字第511號、113年度上字第70號判決理由可資參照。

2.原告112年度擔任一支部陸軍上尉作戰指揮官，依其考績表，思想、才能及學識項目經考評為甲等（一般標準），績

效項目經考評為乙等（低於一般標準），品德項目經考評為丙上（低於一般標準），初考官、覆考評鑑會及審核評鑑會均評核其112年度綜合績等為丙上。經澎防部於112年11月14日召開112年度中校以下人員考績審核評鑑會審核通過，一支部乃依澎防部112年12月19日陸澎防人字第11200288103號令，以112年考績處分通知原告，原告於113年1月10日收受送達在案，有原告112年考績表、考核評鑑表、澎防部於112年11月14日112年度中校以下人員考績審核評鑑會簽到表、會議紀錄及會議資料可憑（原處分卷第109-114頁、第80-104頁），該112年考績處分說明三已有明確救濟教示，惟原告並未就112年考績處分表示不服而提起訴願救濟，原告迄至本件原處分（即考評原告不適服現役退伍）作成後，始於113年3月14日對原處分提起訴願，並於理由中一併爭執112年考績處分，足認原告對112年考績處分有合法救濟途徑，卻任意放棄該救濟程序。依上開說明，原告112年考績處分之構成要件效力即應受到尊重，不得任意排除適用，爰予敘明。

㈢本件113年1月16日不適服現役人評會之組成及判斷與考評具體作法第6條規定相符，原處分認事用法，尚無違誤：

1. 查澎防部因年度考績丙上辦理不適服現役汰除委員計5人，其中女性代表2人，男性代表3人（原處分卷第124頁），性別比例符合任一性別不得低於三分之一（即任一性別至少2人）之要求，且最低職務階級為少校，並未低於受考人即原告之職務階級少尉，委員組成與考評具體作法第6點規定相符；113年1月16日人評會委員5人全數出席，有簽到表及會議紀錄可稽（原處分卷第125-144頁），與考評具體作法第6點規定之「三分之二以上委員出席」之要求相符；原告經通知，列席113年1月16日人評會並陳述意見，經與會委員討論後，採記名投票，投票結果除主席外全部委員均勾選同意辦理「不適服現役」，有投票單可稽（原處分卷第149-152頁），符合考評具體作法第6點「出席委員過半數同意」之

要求，本件113年1月16日人評會組成及程序均合法，足以認定。

2. 人評會按服役條例第15條第1項第5款及考評具體作法第6點第1款等規定，作成不適服現役的考評決議，除受考人年度考績丙上以下之外，還必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：⑴個人違失行為時：就違失行為事實受一次記大過兩次以上懲罰命令發布後，即時考評辦理。⑵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。又考評具體作法第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，則是輔助之參酌因素。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，而翔實綜合考評，考評機關之決定具不

可替代性及法律授權之專屬性，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，行政法院對其判斷當採較低密度之司法審查，只在判斷有恣意濫用及其他違法情事，始予撤銷或變更。

3.觀諸澎防部113年1月16日人評會會議紀錄，原告以及原告原服務單位機步營、一支部，已由少校副營長、中校參謀主任及中校科長列席，先由原告為陳述及答辯，再由部隊主官（管）就各考評事項予以說明並答詢；人評會與會委員業已參酌個案具體情節，就原告考評前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為考評。原告之部隊主官（管）就原告近1年內個人平日生活考核，均稱正常無酗酒脫序現象，並認原告對任務賦予及工作態度積極主動，受懲處或事實發生對於領導統御不生影響，且無其他佐證事項等語（原處分卷第134、137頁）。惟經人評會委員細問，認為原告仍有深夜不歸的情形，從原告的言語之中感受不到迫切改進的心態【原處分卷第137頁（41）】，爰說明如下：

⑴查部隊主官（管）即一支部科長王志源中校、參謀主任黃永和中校等部隊主官（管）在人評會之報告及答詢略以：

①人行處長問：「就你對他（即原告，下同）生活考評，你說他近期都沒有超過時間回來，那上週五你知道他幾點回營區嗎？……你知道他當天凌晨一點多才回營區，還帶你們綜合科的休假人員去享溫馨（註：KTV店名）回來，所以他沒有跟你回報？」綜合科長答：「這段我後來有聽說。」、人行處長問：「他還跟大門說已經跟一支部的戰情官講好，還有跟大門的衛兵司令講好，所以可以放行，所以他也沒有跟你們主動回報？甚至他在享溫馨遇到反甲連跟機步營的事件，他去勸架也沒有回報？」綜合科長答：「這當下他沒有跟我講，這兩天我自己有去問，我知道他是去勸架，不是爭執的當事人。」【原處分卷第135頁（13）至（18）】、人行處長問：「再來你說他負責一

般作戰跟戰情的業務，一般作戰業務有包括漢光演習，它是歸屬機敏性質的……」綜合科長答：「機敏的部分事由後參官承辦，所以陳員是承辦警衛勤務或是營安演練相關的作戰業務。……」、人行處長問：「那漢光是誰做？」綜合處長答：「後參官做。」、人行處長問：「所以不是他本身的業務？」綜合科長答：「是他本身的業務，但是陳奕謙不能碰機敏的資料，所以才調整給後參辦理。」、人行處長問：「所以變成他的業務要調整給其他人來接？」綜合科長答：「這個部分會調整，但是他會協助訓練小組做訓練的業務。」【原處分卷第135、136頁（19）至（30）】。

②法務組長問：「延續（人行）處長的問題，講到上週凌晨一點多返營的部分，他是休假人員嗎？貴單位針對在營休假人員，你們有律定門禁時間嗎？」、綜合科長答：「應該是要按照營區的作息時間實施……2200時。」、法務組長問：「在這個事情發生的時候你是時任營長……我問一個假設性的問題，如果你是營長，事件相關的人最後只剩他留下來繼續服役，這對你們營上的領導統御會不會造成衝擊？當官兵去質疑為什麼犯同樣的錯誤的時候，大家都被汰除了，只有這個人被留下來？會不會對你的領導統御造成衝擊？」綜合科長答：「多少會有一些。」【原處分卷第136-137頁（33）至（40）】。

③人行處長問：「你講他負責112年的漢光對不對？」參謀主任答：「是協助負責，因為機密的部分他沒有辦法接觸。」、人行處長問：「整個漢光不就是機密嗎？而且你還講說他協助修訂計畫喔！」參謀主任答：「（沈默）。」、人行處長問：「剛剛講說他犯後的態度都很好，那你知道他禮拜五凌晨一點多才帶著你們一支部的幕僚返回營區，他有主動跟你回報嗎？」參謀主任答：「因為上一任作戰官蘇文吉回來，所以他們有出去吃飯。」、人行處長問：「所以你也不知道他吃飯後又去享溫馨唱

歌？……他帶著你們人事小組的幕僚凌晨一點多才返回光華營區，你知道嗎？……。」參謀主任答：「我只知道吃飯這件事情而已。」【原處分卷第137-138頁（5）至（12）】。

④法務組長問：「剛問過幾個關係人，這個案子涉及到的那些人，不知道參謀主任瞭不瞭解？就是他之前去M8那一段。」參謀主任答：「這個案子涉及其他士官的這一段我沒有深入瞭解，側面瞭解是他帶士官兵去不正當場所喝酒。」、法務組長問：「知不知道除了受評人外，其他的當事人遭遇結果如何？」參謀主任答：「有聽說其他的當事人都辦理退伍。」、法務組長問：「如果這個問題發生在貴部的話會不會造成領導統御的影響？」參謀主任答：「這個會有影響。」【原處分卷第138頁（17）至（22）】。

⑵由上可知，原告於111年3月8日逾時返營遭懲處後，並未改善，其於113年1月16日人評會開會之上週五（即113年1月12日），本件係於113年1月12日早上7點，將不適服現役評議會開會通知單送達原告(見處分卷第121頁送達證書)，原告收到通知單的當天晚上，在吃完飯後又去享溫馨KTV飲酒唱歌，逾時返營，甚至陳稱「與一支部的戰情官講好，還有跟大門的衛兵司令講好，所以可以放行」；原告單位主官（管）所稱原告近1年內個人平日生活考核正常、原告行為不影響領導統御等節，並非實在，故於人評會委員細問後陳稱原告迄至人評會開會前，都還有至享溫馨KTV唱歌迄至凌晨1點多始返回營區，與原告有相同過錯之其他人員均已經汰除，如僅原告1人留任將影響該營之領導統御。再者，原告因品德項目遭懲處而安全查核未通過，無法負責機敏業務，惟原告為作戰官，如漢光演習等機敏業務原為原告應該負責之業務，因原告品德項目遭懲處，致需將其應負責之機敏業務交由後參官負責，原告僅從旁協助，此亦為原告所自承（原處分卷第131頁）；

則人評會委員審認原告前已因111年3月8日在外餐敘，未注意時間，迄23時30分始逾時返營，而遭核予申誡乙次之懲處，卻仍未因此警惕自己，仍然於113年1月16日人評會開會之上週五，帶領官兵外出吃飯唱歌至深夜1點始返營，忽視22時不得進入營區之規定，顯未從前經驗記取教訓；況原告已因懲處查核而無法承辦機敏業務，原應負責之機敏業務都委由後參官承辦，原告雖官階上尉，惟僅進行文書士之一般瑣碎業務，其工作無不可取代性。綜上，不適服現役評議會經討論投票結果同意原告不適服現役，並無違誤。

⑶雖原告主張其工作表現優良、年度有獎點20點云云。惟此係單位留營成效達標所獲獎勵，非屬原告一己之力可達成（原處分卷第140-144頁）。查本件於113年1月16日召開不適服現役人事評議會時，委員亦表示原告工作表現雖獲一支部科長等人肯定，但仍無法執行全般作戰官之任務。原告雖有記功獎勵，年度獲得獎點20點，獎勵事由以留營成效達標所獲獎勵，然留營成效並非原告一己之力可達成；被告表示尚牽涉招募人員、單位福利、兵役制度變革等外在因素；再比較原告擔任連長期間，連隊編現比率亦自87%下跌至80%（原處分卷第142頁），可證委員討論時業將有利於原告部分列入綜合考量方行判斷。經核人評會就原告考評前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翔實綜合考評，咸認原告並未因之前遭申誡乙次即記取教訓，依然故我，如續予留任將對部隊領導統御造成影響，亦對其他奉公守法之官兵不公，況其工作並無不可取代性，原告獲得獎點亦非因其一己之力而達成，委員討論時，已將有利或不利於原告之部分均予列入，方行綜合判斷，並無原告主張本件有違反有利不利一律注意、裁量濫用情形，亦無出於與事物無關之考量，對於不適服現

役評議會經討論投票結果同意原告不適服現役之判斷，本院予以尊重。

㈣原告主張不適服現役評議會委員討論「考評前一年個人平日生活考核」部分，逾越前一年之期間限制（註：本件具體考評期間為112年1月16日至113年1月16日），無非以人行處長鄭川貴考語略以：（原告）111年3月8日因在外餐敘，未注意時間迄23時30分逾時返回營區，影響部隊任務遂行，遭核予申誡乙次處分等語。按行為時考核不適服現役評議會依考評具體作法第6點第1款第1目已明定係考評「前一年內之個人平日生活考核」，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，可見「其他佐證事項」並未如第1目之規定明定在「前一年內」，且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，則是輔助之參酌因素。本件人行處長提及原告於111年3月8日因在外餐敘，逾時返回營區，影響部隊任務遂行，遭核予申誡乙次處分；查人行處長在不適服現役評議會提及原告因111年3月8日是為了佐證原告曾因為喝酒導致逾時回營，並非針對原告的平日生活考核所為，而屬其他佐證事項即近期之表現事項；茲人行處長於不適服現役評議會提及原告於111年3月8日因在外餐敘，遭核予申誡乙次之處分，意在說明原告之前就有逾時返營之不良紀錄，藉此突顯原告有相同錯誤再次發生所作的補充，難謂考評會關於「考評前一年個人平日生活考核」部分，有逾越前一年之期間限制之情。

㈤原告又以被告依據澎防部113年1月16日所召開之原告不適服現役人評會，會議資料中雖列原告108年至112年近5年考績表現，然獎懲表現卻僅列112年度，使考評委員漏未考評原告近年獎懲表現，且原告直屬長官之考語與考評委員鄭上校考語大相逕庭，違反有利不利一律注意原則云云。經查，原告工作表現雖獲一支部科長、參謀主任表達肯定，惟經不適服現役評議會委員細繹原告因懲罰導致無法通過安全查核，

遂無法辦理機敏性業務，亦無法輪值戰情，原告所辦理僅係一般瑣碎行政業務，尚無不可取代性；且本次會議是在113年1月16日召開，依行為時考評具體作法第6點規定並未要求提出近5年的獎懲紀錄，原告主張原處分違反有利不利一律注意原則，為不可採。

㈥原告主張其受有大過乙次懲罰係於澎防部任職期間，之後遭調往一支部任職，而澎防部人行處長鄭上校掌管原告之懲罰，復於113年1月16日擔任原告不適服現役之考評委員，而未主動迴避，尚難期待公正考評云云。惟查：

1.按行政程序法第3條第1項規定：「行政機關為行政行為時，除法律另有規定外，應依本法規定為之。」第32條規定：「公務員在行政程序中，有下列各款情形之一者，應自行迴避：一、本人或其配偶、前配偶、四親等內之血親或三親等內之姻親或曾有此關係者為事件之當事人時。二、本人或其配偶、前配偶，就該事件與當事人有共同權利人或共同義務人之關係者。三、現為或曾為該事件當事人之代理人、輔佐人者。四、於該事件，曾為證人、鑑定人者。」第33條第1項、第2項及第5項規定：「（第1項）公務員有下列各款情形之一者，當事人得申請迴避：一、有前條所定之情形而不自行迴避者。二、有具體事實，足認其執行職務有偏頗之虞者。（第2項）前項申請，應舉其原因及事實，向該公務員所屬機關為之，並應為適當之釋明；被申請迴避之公務員，對於該申請得提出意見書。……。（第5項）公務員有前條所定情形不自行迴避，而未經當事人申請迴避者，應由該公務員所屬機關依職權命其迴避。」核上開迴避規定之意旨，在使具有法定應迴避情形者，或有具體事實，足認其執行職務有偏頗之虞者，不參與行政決定之形成程序，以確保行政機關公正履行其義務，避免行政決定產生偏頗之嫌疑。故公務員如有行政程序法第32條規定之應迴避事由者，應自行迴避；如不自行迴避，且未經當事人申請迴避者，亦應由該公務員所屬機關依職權命其迴避。另當事人雖得以有具體事

實，足認公務員執行職務有偏頗之虞，而向其所屬機關申請迴避，自應舉出其迴避的原因及事實，並應為適當之釋明。

2.經查，就志願役軍士官兵不適服現役之考評程序，並未見設有關於人評會委員迴避之規定，然軍人為廣義之公務員，本件原處分係屬剝奪原告軍人身分而得循行政爭訟程序救濟之人事行政行為，自有前揭行政程序法關於迴避規定之適用。惟原告並未能說明人行處長鄭上校應予迴避之法令依據，且人行處長鄭上校參與人評會亦不構成行政程序法第32條各款所定應自行迴避之事由，原告復未於系爭人評會中舉出人行處長鄭上校應予迴避的原因、事實及為適當之釋明，據以申請人行處長鄭上校迴避，原告直至本件始提出言詞辯論意旨狀主張人行處長鄭上校未迴避參與系爭人評會，尚難期待公正考評為由，主張原處分違法，為不可取。

㈦原告聲請傳喚已退伍同事黃鈞德、曾逸群到庭作證，並稱該二人已退伍，難受軍中長官行政指導之羈束等語。惟查召開原告不適服現役評議會時，原告直屬長官已到會說明原告工作狀況，自無再傳喚黃鈞德、曾逸群之必要。

七、綜上所述，原告112年度考績丙上，經人評會考核原告不適服現役，被告乃依服役條例第15條第1項第5款規定作成原處分，其認事用法並無違誤，訴願決定遞予維持，於法亦無不合，原告仍執前詞訴請撤銷，為無理由，應予駁回。又本件事證已明，兩造其餘之攻擊防禦方法核與判決之結果不生影響，爰無庸逐一論述，併此敘明。

八、結論：原告之訴為無理由，爰判決如主文。

中　　華　　民　　國　　114　　年　　11　　月　　20　　日

審判長法　官　畢乃俊

法　官　彭康凡

法　官　林妙黛

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
㈠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。
㈡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㈠、㈡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㈡所示關係之釋明文書影本及委任書。

中　　華　　民　　國　　114　　年　　11　　月　　20　　日

書記官　李建德