臺北高等行政法院判決

高等行政訴訟庭第七庭
113年度訴更一字第16號
114年6月12日辯論終結

原　　告　楊明錡
訴訟代理人　劉一徵　律師
被　　告　陸軍裝甲兵訓練指揮部

代　表　人　周成境
訴訟代理人　彭汶璿
　　柯育旻
被　　告　國防部陸軍司令部

代　表　人　呂坤修
訴訟代理人　謝承哲

　　謝文健
　　陳英傑

上列當事人間陸海空軍懲罰法等事件，原告提起行政訴訟，經本院110年度訴字第497號判決後，復經最高行政法院以111年度上字第610號判決發回更審，本院判決如下：

主　文

一、原處分2即被告國防部陸軍司令部民國109年9月29日國陸人勤字第10900889131號令部分及該部分訴願決定均撤銷。

二、原告其餘之訴駁回。

三、第一審及發回前上訴審訴訟費用由被告負擔二分之一，餘由原告負擔。

事實及理由

一、程序事項：

㈠被告國防部陸軍司令部(下稱陸軍司令部)代表人原為鍾樹明，於訴訟進行中變更為呂坤修，業經新任代表人具狀聲明承受訴訟(本院卷第297、298頁)，經核並無違誤，應予准許。

㈡被告陸軍司令部經合法通知，無正當理由未於言詞辯論期日到場，核無行政訴訟法第218條準用民事訴訟法第386條所列各款情事，爰準用民事訴訟法第385條第1項前段規定，依原告之聲請，由其一造辯論而為判決。

二、爭訟概要：

㈠原告為被告陸軍裝甲兵訓練指揮部(下稱裝訓部)教勤營營部及營部連上士作戰訓練士，為單位資深士官且已婚，於民國108年11月間與訴外人羅姓女子(下稱羅君)多次相約出遊、單獨共處一室泡湯及相偎拍照，已逾越與普通朋友一般社交行為，違反不當情感關係，經民眾檢舉影響軍譽，被告裝訓部於109年7月1日召開懲處人事評議會(下稱懲罰評議會)後，以109年7月14日陸教裝總字第1090002874號令核定原告大過2次懲罰(下稱原處分1)。原告不服，向被告陸軍司令部所屬官兵權益保障會申請審議，該會以109年10月12日109年審字第164號決議駁回。

㈡因原告1次受大過2次的懲罰，被告裝訓部依陸海空軍軍官士官服役條例第15條第1項第5款規定，於109年8月26日召開不適服現役評鑑人事評審會(下稱人評會)，並評鑑原告不適服現役，以109年8月28日陸教裝總字第1090003609號令(下稱109年8月28日令)通知原告。原告不服，申請再審議。被告裝訓部於109年9月17日召開再審議不適服現役評鑑人事評審會(下稱再審議人評會)，仍評鑑原告不適服現役，以109年9月18日陸教裝總字第1090003938號令(下稱109年9月18日令)通知原告，並呈經被告陸軍司令部以109年9月29日國陸人勤字第10900889131號令核定原告不適服現役解除召集，自109年10月1日零時生效(下稱原處分2，並與原處分1合稱為原處分)。又原告於109年9月11日申請閱覽人評會會議紀錄，被

告裝訓部以109年9月28日陸教裝總字第1090004085號函(下稱109年9月28日函)否准。

㈢原告不服原處分、被告裝訓部109年9月28日函、人評會評鑑結果及再審議人評會評鑑結果，提起訴願，經訴願決定撤銷裝訓部109年9月28日函，由裝訓部於收受決定書次日起2個月內另為適法處分(裝訓部嗣於110年3月17日將人評會會議紀錄函送原告)；原處分部分駁回，其餘訴願不受理。原告不服，提起本件訴訟，訴請撤銷訴願決定關於原處分部分及原處分。經本院以110年度訴字第497號判決(下稱前審判決)駁回。原告不服，提起上訴，經最高行政法院111年度上字第610號判決廢棄前審判決，發回本院更為審理(下稱發回判決)。

三、原告主張及聲明：

㈠關於原處分1：

1.被告裝訓部依據國軍軍風紀維護實施規定(下稱國軍風紀規定)第31點第2款，以違反不當情感關係為由，對原告作成記大過2次之原處分1。然依憲法保障婚姻自由及隱私權之意旨，該規定已侵害人性尊嚴，對於與公益、公務無關之私生活形成過度干涉，侵害軍人之工作權，應屬違憲。

2.原處分1認定之證據即「Line對話截圖」並非完整內容，真實性應予質疑。原處分1以原告私人交友層面之個人感情問題為違失事實，然本件未經媒體報導，所涉公益性低，亦不影響原告對任務之執行。另參酌他案，憲兵228營少校因婚外情、於營區摟抱其他士兵，經懲處大過1次；國防部參謀本部資電作戰指揮部已婚少校，經常讓另一已婚之中校於營區寢室留宿，以各記大過1次結案，行為人階級均高於原告，為資深幹部，且發生在營區，所涉情節遠重於原告於營外交友所生爭議，甚至經媒體報導，對國軍聲譽之損害，應已重於本件情形。上開2案均屬婚外感情事件，惟違失行為人經懲罰後，現仍於軍中服役。本件依適當性及必要性原則，實無須對原告記大過2次懲處，即得達成警惕之目的。

懲罰評議會以原告事後未能認知其行為失當，真誠認錯，沒有悔意等情，決議大過2次懲處。然原告於行政程序中為己申辯為正當權利之行使，且本件涉及私德，與公務並無直接關係，原告不欲表示意見，監察官先同意後又稱不得拒絕回答，原告始表示大部分不記得，不應據以認定原告「事後未能認知行為失當，真誠認錯，沒有悔意」，而為重懲之理由。況原告已真誠悔過，獲配偶之原諒，亦未再與羅君聯繫。

㈡關於原處分2：

1.原告於109年9月11日申請閱覽人評會會議紀錄，被告裝訓部前以109年9月28日函否准，經訴願決定撤銷上開函文後，裝訓部始於110年3月17日再審議人評會召開後，函送人評會會議紀錄予原告。且裝訓部提供原告之人評會會議紀錄內容，未包括原告已離席、人評會認定原告不適服現役的「□評審討論」部分。再審議人評會為委員會制，原告如於再審議人評會時得進行實質答辯，再審議結果不會與本件相同，原告於列席再審議人評會前，無法對人評會所為不利評價進行攻防，應違反正當法律程序。

2.依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款第1目規定，人評會及再審議人評會應以受考評人考評前1年度全年期間之情形為考評依據。惟觀諸人評會及再審議人評會之會議資料，僅見原告基本資料及近1年獎懲狀況，原告於會中陳述其108年度考績為甲上，均未經委員討論。縱以考評日前1年為應審酌之期間，原告108年度考績甲上仍應列入原告是否適服現役之考量因素。被告裝訓部於109年間將原屬資訊模訓中心之原告，調任至營部連作戰士，未有合法交接程序，且依陸軍士官任職相關規定，作戰士應具有作戰參謀士官班學歷，然原告不具有該項學歷，其職能與營部連作戰士職務未合，上開調任難認合法。人評會及再審議人評會以原告於前揭工作之狀況，為考評依據，未考量調職之不當及未交接之瑕疵。

㈢聲明：訴願決定關於原處分部分及原處分均撤銷。

四、被告答辯及聲明：

㈠被告裝訓部：

1.原告於108年11月間，在桃園青埔高鐵站搭訕檢舉人配偶羅君並與之交往、隱瞞已婚身分、慫恿羅君與之離婚，而遭檢舉人檢舉。被告裝訓部於109年4月14日經被告陸軍司令部交查，依陸海空軍懲罰法(下稱懲罰法)第30條第1項規定進行調查；同年5月1日完成調查，認定有懲罰之必要，經被告裝訓部於109年7月1日召開懲罰評議會，於109年7月14日核定大過2次懲罰。

2.原告在調查過程中對於監察官詢問與羅君出遊北投過程，宣稱全部不記得，監察官依檢舉人提供之原告與羅君通訊軟體Line對話紀錄及員警調查資料為事實認定，被告裝訓部實無竄改證據之動機。被告裝訓部於本件調查過程中，已給予原告陳述意見機會，原告選擇保持緘默，亦未提供有利自己的證據，裝訓部依國軍風紀規定第79點第4項第6款規定，於原告陳述過程中，請單位主管及資訊官陪同，如實記載原告陳述內容並經原告確認簽名，難認有逼迫情事。本件懲罰評議會召開前，亦有通知原告陳述意見，原告並到場答辯，難認有違法之情形。

3.依懲罰法第13條規定士官懲罰種類中，最重懲罰為撤職。原告所涉違反性別相關規定，屬品德項懲罰，本件懲罰基準參照懲罰法、其施行細則及近期同為不當男女關係類型之懲處案件，且原告未能認知其行為違失，忽視其違失行為已嚴重斲傷部隊紀律及領導統御，殊難寬貸，綜合考量原告前1年表現及違規事項所生影響等，給予2大過懲罰，為合義務裁量，亦無違法。原告以非陸軍單位之案例，主張本件懲罰過重，應不足採。

㈡被告陸軍司令部：

1.被告裝訓部召開人評會及再審議人評會，會中委員審酌原告接到部分任務時，時常沒有掌握並回報，經多次提醒仍無改

善；對於連隊交辦任務時，原告會以營部有交代其他任務為由，予以推託，但經連士官督導長核對，並非如原告所說如此急迫；經手採購案件常因有錯誤被退回後，未作修改即重新上呈，造成審查人員困擾；於109年4月份預算檢討會中，原告業管預算科目支用率部分未達標準等情，認為原告工作績效不佳且態度散漫；原告於98年入伍，嗣自士兵轉至士官，再晉升上士，應知曉國軍對性別互動之宣導，原告復具有已婚身分，應以身作則，作為部屬表率，故綜合考評決議原告不適服現役，無違比例原則，程序亦為合法。至原告所舉其他案例，個案情節不同，原告不得比附援引之。

2.被告陸軍司令部於訴願會針對原告於再審議人評會前閱卷之申請一節，進行指正後，於本件起訴前已讓原告閱卷，訴訟攻防上並未影響原告權利。縱參酌原告起訴後之主張，亦不會影響再審議人評會評議結果。本件未重新召開再審議人評會，應無違法。

㈢均聲明：原告之訴駁回。

五、本件如爭訟概要欄所載之事實，業經兩造分別陳明在卷，並有原處分1(前審卷第89頁至91頁)、原處分2(前審卷第131頁至133頁)、訴願決定(前審卷第21頁至47頁)、109年7月1日懲罰評議會會議紀錄(原處分卷第37頁至63頁)、被告陸軍司令部所屬官兵權益保障會109年審字第164號決議(原處分卷第180頁至185頁)、人評會會議紀錄(本院卷第175頁至190頁)、109年8月28日令稿(前審卷第93頁)、109年9月17日再審議人評會會議紀錄(本院卷第191頁至204頁)、109年9月18日令稿(前審卷第113頁)、原告109年9月11日申請書(訴願卷第21頁)、被告裝訓部109年9月28日函(訴願卷第13頁)、被告裝訓部110年3月17日陸教裝總字第1100003653號函(下稱110年3月17日函，原處分卷第162、163頁)在卷可稽，堪信屬實。

六、本件之爭點為：

㈠原處分1有無判斷出於錯誤之事實認定、有無違反比例原則？

㈡原處分2有無違反正當法律程序？

七、本院之判斷：

㈠原處分1並無違法：

1.懲罰法第8條第1項規定：「辦理懲罰案件，應視違失行為情節之輕重，並審酌下列事項：□行為之動機、目的。□行為時所受之刺激。□行為之手段。□行為人之生活狀況。□行為人之品行及智識程度。□行為對領導統御或軍事紀律所生之影響。□行為人與被害人之關係。□行為人違反義務之程度。□行為所生之危險或損害。□行為後之態度。」第13條規定：「士官懲罰之種類如下：□撤職。□降階。□降級。□記過。□罰薪。□悔過。□申誡。□檢束。□罰勤。」第15條第14款規定：「現役軍人有下列違失行為之一者，應受懲罰：……□其他違失行為違反已送立法院備查或國防部頒定之法令。」第20條第1項規定：「記過，分記過與記大過。」第30條第1項、第4項及第6項規定：「(第1項)權責長官知悉所屬現役軍人有違失行為者，應即實施調查。……(第4項)調查結果認為有施以撤職、降階、降級、記大過、罰薪或悔過懲罰之必要時，應由主官編階為上校以上之機關(構)、部隊或學校召開評議會決議之。……(第6項)前2項評議會，由權責長官指定適當階級及專業人員5人至11人組成，並指定1人為主席。」第31條規定：「(第1項)前條第6項評議會之專業人員中，應有符合教育部採認規定之國內外大學、獨立學院以上學校法律系所畢業者1人以上；其無適當人員時，應向上級機關(構)、部隊或學校申請指派人員支援。(第2項)評議會組成任一性別比例不得少於成員總數三分之一。但權責機關(構)、部隊或學校之適當階級及專業人員任一性別人數不足成員總數三分之一者，不在此限。」又懲罰法施行細則第7條規定：「(第1項)為審議懲罰案件召開之評議會，由權責長官指定所屬副主官、相關單位主管、與

懲罰案件有關之專門學識或經驗人員及符合本法第31條規定人員，5人至11人組成之。(第2項)副主官為評議會之主席。副主官出缺，或因受訓、差假等事不能召集或出席時，由權責長官就成員中1人，指定為主席。(第3項)評議會之決議，應有3分之2以上成員出席，出席成員過半數同意行之；同數時，由主席裁決之。」前開懲罰法第36條規定授權所訂有關懲罰評議會主席指定及決議比例細節性規範，無違法律保留原則，得為本院所適用。另國防部修正發布國軍風紀規定第31點第2款規定：「風紀違失：……㈡違反不當情感關係、未尊重性別互動分際情事者。」第32點第4款規定：「違反風紀維護一般規定：……㈣違反風紀案件人員，由單位詳實調查後，依陸海空軍懲罰法及其施行細則適懲……。」上述規定為國防部訂頒列舉現役軍人違失行為的態樣，作為下級機關及各部隊執行國軍軍紀督察工作的指引，符合懲罰法第15條第14款規範意旨，得為本院所參採。原告主張前開規定過度干涉個人私生活違反憲法，並聲請憲法法庭為判決，惟本院認為違反不當情感關係之行為，可能造成軍民糾紛，對外影響國軍聲譽，對內有害領導統御，難謂與公益無涉，國防部列為懲罰違失行為，並無違憲之虞，原告促本院聲請憲法審查，並無必要，併此敘明。

2.經查，原告已婚，卻隱瞞已婚事實，搭訕已婚羅君，與羅君交往，發生性行為，並於108年12月3日下午與羅君前往臺北市北投區某溫泉湯屋一同泡溫泉，為原告配偶當場查知，此等事實業據原告於108年12月3日警詢時及109年3月18日檢察事務官詢問時所坦認，並有原告配偶及羅君詢問筆錄，以及羅君提供Line通訊軟體截圖可以佐證(見前審判決第11頁、原處分卷第18、19頁)。羅君配偶於109年4月9日向被告裝訓部提出陳情表示：原告在高鐵站搭訕羅君，隱瞞已婚事實，更慫恿羅君離婚，原告行為有失軍人分際，應檢討懲處等語(見原處分卷第10頁)。裝訓部遂依懲罰法第30條第1項規定指派監察官實施調查後，由裝訓部代表人指定11人(含指定

副指揮官為主席)組成懲罰評議會，其中1人為有符合教育部採認規定的國內大學法律系所畢業資格，女性委員則有4人，有委員評選名單(見原處分卷第81、82頁)及法制官個人電子兵籍資料(見前審卷第263頁)可以證明，合於懲罰法第30條第6項、第31條及懲罰法施行細則第7條第1項、第2項規定。裝訓部依懲罰法第30條第4項規定，於109年7月1日召開懲罰評議會，除原告出席陳述意見外，共有9位委員(含主席)出席，已達三分之二以上成員出席，8位委員(不含主席)均認為原告身為單位資深士官且已婚，卻於108年11月間與羅君多次相約出遊、單獨共處一室泡湯及相偎拍照，已逾越與普通朋友一般社交行為，違反不當情感關係，經民眾檢舉影響軍譽，同意懲處；其中6人認為應記大過2次、2人認為應記大過1次，記大過2次者已達出席成員過半數同意，有會議紀錄、簽到表及投票單附卷可證(原處分卷第37頁至72頁)，符合懲罰法施行細則第7條第3項規定。裝訓部依懲罰評議會決議作成原處分1，於事實認定及行政程序上均無違誤。

3.原告主張：被告裝訓部監察官未主動告知原告得行使緘默權，違反告知義務等語。然發回判決業已指出：行政訴訟事件與刑事訴訟事件之本質不同，行政法院就行政訴訟事件所為證據調查方法或所受限制及心證要求程度，與普通法院刑事庭就刑事訴訟事件所為者，尚屬有間。行政訴訟事件關於證據，除行政訴訟法明文規定者外，應準用民事訴訟法相關之規定，此觀行政訴訟法第2編第1章第4節及同法第176條之規定自明。基於行政程序法為行政程序基本法之定位，行政機關為行政行為時，除應本其所準據之法令依法行政外，其所應遵循之法律原則及其一般性程序，應適用行政程序法之規定，行政法院亦應以該法之規範審視行政行為之合法性。關於行政機關進行調查或通知陳述意見時應踐行之程序，行政程序法第39條規定：「行政機關基於調查事實及證據之必要，得以書面通知相關之人陳述意見。通知書中應記載詢問

目的、時間、地點、得否委託他人到場及不到場所生之效果。」第40條規定：「行政機關基於調查事實及證據之必要，得要求當事人或第三人提供必要之文書、資料或物品。」第102條規定：「行政機關作成限制或剝奪人民自由或權利之行政處分前，除已依第39條規定，通知處分相對人陳述意見，或決定舉行聽證者外，應給予該處分相對人陳述意見之機會。但法規另有規定者，從其規定。」第104條第1項規定：「行政機關依第102條給予相對人陳述意見之機會時，應以書面記載下列事項通知相對人，必要時並公告之：□相對人及其住居所、事務所或營業所。□將為限制或剝奪自由或權利行政處分之原因事實及法規依據。□得依第105條提出陳述書之意旨。□提出陳述書之期限及不提出之效果。□其他必要事項。」有關緘默權之行使，刑事訴訟法第95條第1項規定：「訊問被告應先告知下列事項：□犯罪嫌疑及所犯所有罪名。罪名經告知後，認為應變更者，應再告知。□得保持緘默，無須違背自己之意思而為陳述。□得選任辯護人。如為低收入戶、中低收入戶、原住民或其他依法令得請求法律扶助者，得請求之。□得請求調查有利之證據。」源自不自證己罪原則，訊問刑案被告時應告以「得保持緘默，無須違背自己之意思而為陳述」，以保障刑案被告得自由陳述及保持緘默之權利。另依刑事訴訟法第158條之2第2項規定，明定檢察事務官、司法警察官或司法警察詢問受拘提、逮捕之被告或犯罪嫌疑人時，違反第95條第1項第2款之緘默權告知義務時，所取得之自白原則上應予排除，但若經證明其違背非出於惡意，且該自白或陳述出於自由意志者，仍有證據能力。至於在偵審中就刑事訴訟法第158條之2第2項以外之情形，未踐行上開告知義務，僅係自白排除與否之參考因素之一，並非決定性因素，依刑事訴訟法第158條之4規定，應審酌人權保障及公共利益之均衡維護。行政程序法並無類此緘默權之規範，且考量刑事訴訟法第95條第1項第2款為86年12月19日修正時所增訂，而行政程序法於88

年2月3日公布，迄今經歷多次修正，並未有相同或類以刑事訴訟法第95條第1項第2款之規定，足見「得保持緘默，無須違背自己之意思而為陳述」之告知，並非行政程序法所規定行政機關於進行調查或通知陳述意見時應踐行之程序。況且，違反刑事訴訟法第95條第1項第2款規定，在「檢察事務官、司法警察官或司法警察詢問受拘提、逮捕之被告或犯罪嫌疑人」情形，始原則上排除其自白或陳述，除此之外並非當然除排其證據能力，而應依同法第158條之4規定，審酌人權保障及公共利益之均衡維護而定。從而，原告主張裝訓部監察官未主動告知原告得行使緘默權，違反告知義務一節，難認有稽。

4.本件原告違失事實已有前揭所指偵查卷宗所附詢問筆錄及Line通訊軟體截圖可以證明，原告否認其與羅君間的Line通訊內容部分，尚無證據可以證明屬於偽造或變造，或有不可信的情形，原告主張，並不可採。又原告於109年4月22日、30日行政調查時僅簡要陳述其與羅君在高鐵站認識及幾次共同出遊之情形，對於108年12月3日下午與羅君前往北投之經過則稱失憶、忘記了，並否認知悉羅君已婚的事實，也否認羅君配偶所提供原告與羅君的Line通訊內容，有2次案件調查洽談紀要可參(見原處分卷第20、22頁)，實非被告裝訓部作成原處分1之唯一證據資料。行政程序法並無緘默權之規範，已如前述，則裝訓部監察官有無主動告知原告得行使緘默權一事，並不會動搖原處分1之合法性基礎。再者，懲罰法第8條第1項第10款明定辦理懲罰案件，應視違失行為情節之輕重，並得審酌行為後之態度，則本件懲罰評議會委員依據監察官所述於調查過程原告之態度、原告於懲罰評議會所陳述之意見等情，經充分討論、綜合評斷後進行表決並作成記大過2次之決議，亦無違誤之處。

5.再按「違反不當情感關係」此一違失行為之事實型態多樣，行為人之動機、目的、手段、所生損害程度、行為後態度等項，均為衡量懲處輕重之參考因素。處罰機關在未有裁量基

準參考之情形下，其裁量是否符合比例原則及平等原則，事實審法院得依個案所涉情節之各種考量因素、情狀，佐以先前相關懲罰案例之分析比較，綜合評斷機關所為裁量決定是否有恣意濫用或怠惰之情事。本件原告主張其違失行為係個人交友感情層面，與公務無關，公益性低，事後獲得配偶原諒，已與羅君未有任何聯繫等語，並提出多件同為「違反不當情感關係」案例，認其等情節均較本件嚴重，本件處罰比例有所失衡，即非無憑，經本院曉諭兩造就此部分攻防，被告裝訓部遂提出因違反不當情感關係之違失行為，而核予2大過違失之其他類案，包括本院110年度訴字第1517號、112年度訴字字第363號、109年度訴字第605號(經最高行政法院110年度上字第527號裁定駁回原告之上訴)判決(見本院卷第205頁至274頁)，經核，亦確有隱瞞已婚發生婚外情而核予大過2次之類案，可見本件並無處罰失衡情事，原告主張前開案例與本件仍有不同等語，不足為有利於原告之認定，則原處分1之懲罰尚無違反比例原則之瑕疵。

㈡原處分2應予撤銷：

1.行政處分作成前所經歷之行政程序中，當事人或利害關係人依行政程序法第46條規定，得向行政機關申請閱覽、抄寫、複印或攝影有關資料或卷宗之權利。蓋此行政程序中的卷宗閱覽權，性質上屬法律上聽審權之一環，旨在使程序當事人在行政機關作成限制或剝奪人民自由或權利之行政處分前，為主張或維護其法律上利益，得透過卷宗閱覽，瞭解機關即將作成行政處分所憑相關資訊，俾能對應而充分、完整地陳述意見，以供機關作成處分時一併審酌，以實現「當事人公開原則」及「當事人武器平等原則」，此有發回判決可參。

2.經查，原告於109年9月11日申請閱覽109年8月26日人評會會議紀錄，為被告裝訓部以109年9月28日函否准，原告提起訴願，經訴願決定撤銷裝訓部109年9月28日函，裝訓部嗣於110年3月17日將109年8月26日人評會會議紀錄函送原告等情，有原告109年9月11日申請書(見訴願卷第21頁)、裝訓部109

年9月28日函(見訴願卷第13頁)、訴願決定(見前審卷第21頁至47頁)、裝訓部110年3月17日函(見原處分卷第162、163頁)在卷可稽，裝訓部雖辯稱已依訴願決定意旨將前述資料函送原告閱覽，惟裝訓部於110年3月17日始將109年8月26日人評會會議紀錄函送原告時，再審議人評會已於109年9月17日召開完畢，原告列席再審議人評會開會前，並未閱得人評會會議紀錄，則再審議人評會召開時，原告無從知悉人評會開會內容，有礙原告之申辯權利；又查，裝訓部嗣依訴願決定意旨提供之會議紀錄影本，其內容包含：主席致詞、承辦單位報告(包含出席人數、考評程序、案由、當事人答辯及委員討論、一般規定及其他注意事項)、當事人答辯及申辯等項（見訴願卷第334頁至344頁），惟原告是否不適服現役，依考評具體作法第6點第1款之規定，應審酌其考評前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證據等事項，人評會會議紀錄對於前述內容主要記載在「□評審討論」欄內(見原處分卷第96頁至104頁)，裝訓部嗣雖已提出遮隱版之「□評審討論」欄全部供原告閱覽(見本院卷第182頁至189頁)，然裝訓部人評會(含再審議人評會)針對原告是否「適服現役」之考評判斷，因屬高度屬人性，人評會之考評具有判斷餘地，行政法院猶應審認人評會、再審議人評會判斷有無程序違背法律正當程序之處，以確保審議正確性。本件原處分2即關於不適服現役而解除召集處分是否合法，應視原告能否於再審議程序當時，對於審議程序中所為不利評價進行攻防，原告既尚未取得人評會之會議紀錄，則其主張於再審議時無從為實質答辯，有違正當法律程序等語，即非無憑，從而，裝訓部召開再審議人評會程序非屬正當，原處分2依據該決議結果作成，即難謂適法。

八、綜上所述，被告裝訓部因原告違失行為，以原處分1予以記大過2次之懲罰，經核於法並無違誤，原告所訴各節，並非可採，訴願決定遞予維持，亦無不合，原告徒執前詞，訴請

撤銷，為無理由，應予駁回。至被告陸軍司令部以原處分2核定原告不適服現役解除召集，有前揭之違法，應予撤銷。

九、本件事證已臻明確，兩造其餘攻擊防禦方法均與本件判決結果不生影響，故不逐一論述，併此敘明。

十、結論：本件原告之訴為一部有理由、一部無理由，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　114　　年　　7　　月　　24　　日

審判長法　官　侯志融

法　官　傅伊君

法　官　郭淑珍

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　　7　　月　　24　　日

書記官　劉聿菲