臺北高等行政法院判決

高等行政訴訟庭第四庭
114年度訴字第46號
115年6月11日辯論終結

原　　告　余佳軒

訴訟代理人　吳金源　律師
被　　告　國防部陸軍司令部

代　表　人　呂坤修（司令）住同上

訴訟代理人　謝文健
　　陳英傑
　　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11月14日113年決字第280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：

本件被告代表人原為鍾樹明，訴訟中變更為呂坤修，業據被告新任代表人呂坤修提出承受訴訟狀聲明承受訴訟（本院卷第139-140頁），核無不合，應予准許。

貳、爭訟概要：

㈠原告係○○縣後備指揮部（下稱○○後指部）所屬第一營第三連（戰編）上士副排長，因於民國112年12月至113年2月間，利用手機於「皇家娛樂城」從事線上博弈遊戲投注並有

獲利紀錄，經○○後指部查證屬實。○○後指部於113年4月1日召開懲罰人事評議會，依行為時陸海空軍懲罰法第15條第14款、國軍軍風紀維護實施規定第31點第17款第2目規定，及國軍針對涉及詐欺、賭博、不當借貸案件防範處置補充規定之附表「國軍官兵涉賭博案件懲罰參考基準表」，決議核予大過2次懲罰。○○後指部以113年4月19日後臺東綜字第1130002513號令（下稱前處分）核定原告大過2次之懲罰。嗣○○後指部分於113年4月24日及同年5月13日，召開不適服現役人事評審會（下稱人評會）及再審議人評會（下稱再審議人評會），均評鑑原告不適服現役，呈經被告以113年7月15日國陸人勤字第11301297151號令（下稱原處分），原告不適服現役退伍，自113年8月1日零時生效。

㈡原告不服前處分，循序提起救濟，經高雄高等行政法院高等行政訴訟庭於115年1月28日以113年度訴字第393號判決（下稱前處分判決）原告之訴駁回，業於115年2月23日確定。原告亦不服原處分，提起訴願，經國防部於113年11月14日以113年決字第280號訴願決定駁回，遂提起本件行政訴訟。

參、原告之主張及聲明：

一、主張要旨略以：

㈠原處分顯已違反正當法律程序，因於人評會及再審議人評會中，原告主官（即第一營營部及戰鬥支援連連長）楊惠君少校列席考評，指稱原告「偶有發現該員有鑽漏洞的情形發生，比方說故意拉長招募行程，實際上是在寢室休息之實，曾發生假表奉核後，私自找假參劃假情事」等情，原告不僅堅詞否認上情且查無相關懲處紀錄，而兩次會議前後均未給予原告陳述意見之機會；且上開情節亦未見於原告日常實務考核表，是主官楊惠君少校所為考評顯無憑據且啟人疑竇。

㈡原處分僅單獨考量原告線上博弈違失懲罰所生影響之單一因素，未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（一）規定，賦予相等權重並綜合衡酌其考評前一年內之平日生活考核、任務賦予及工作態度

及其他佐證事項，構成判斷瑕疵。經全面檢視卷附之簡歷冊、電子兵資、平時與日常考核表及再審議人事評議會紀錄等事證，原告服役多年屢獲勳獎且無其他懲處，各級長官多認可其工作積極負責、災防與後勤任務處置得宜，事發後亦深具悔意且表現正常；少數否定意見除招募怠惰與私劃休假外，多逕將懲罰影響轉換為「品德瑕疵」之用語，涉有對同一違失事實重複評價之違誤。經客觀研析四大考核面向，整體評價統計為肯定10筆、持平3筆、否定7筆，在肯定評價大於否定評價之事實下，衡諸常理原告顯未達不適服現役之程度，足證原處分悖於客觀數據，僅憑單一違失因素偏頗論斷，顯出於錯誤之事實認定與不完全之資訊而有判斷瑕疵。

㈢原處分將原告決議為不適服現役並勒令退伍，致其喪失軍職，嚴重損害其工作權、服公職權及財產權，實屬過苛，本件原告縱有行政違失，然其事後已深切悔悟且無再犯之虞，若對其記2次大過並予以調職，顯然即可達到懲處目的，原處分捨此侵害較少之手段，逕予最嚴厲之勒令退伍處分，顯已構成裁量濫用並違反比例原則。

㈣原處分核定原告退伍，並非基於前處分原告被懲罰2大過之事實，而係因前處分啟動考評程序（召開不適服現役人事評議會）後，經考評為不適服現役，而經被告核定退伍，原告被懲罰2大過並非當然不適服現役，其自與本件原處分，分屬不同之程序標的，且於本件尚未具有構成要件效力，併予敘明。

二、聲明：訴願決定及原處分均撤銷。

肆、被告答辯要旨及聲明：

一、答辯要旨略以：

㈠原處分之作成具備管轄權且程序合法，因原告違失行為發生（112年12月初至113年2月底）及單位進行人事作業期間（113年4月間），○○縣後備旅尚未編成獨立單位，故○○後指部確為具懲罰及考評權責之合法機關。本案人評會與再審

議人評會（6員編組且全數出席），皆嚴格遵照修正後之「考評具體作法」實施，並給予原告到場陳述意見之機會。

㈡再審議人評會決議原告「不適服現役」未違反比例原則。各評議委員參酌原告各級主管（胡志豪中校、潘俊輝中校、楊惠君少校）之列席或書面意見與近年考績獎勵紀錄，依考評具體作法第6點第1款明定之4項面向（平日生活考核、工作態度、事實或懲罰所生影響、其他佐證事項）進行綜合考評與充分討論。經查，原告雖具平日生活正常、能完成任務且因教召整備認真獲112年考績優等之有利事實；然其涉及線上博弈，於行政調查初始拒不認錯、避重就輕且不配合提供佐證，復有藉招募偷懶、受懲處後仍工作偷懶及未經允許私自排假等違失事實。委員綜合考量其受懲處後心緒低落、與同仁互動減少，認其品德堪慮，若續服現役恐致同仁效法而嚴重影響單位內部風氣，故投票決議其不適服現役，認事用法均屬適法允當。

二、聲明：原告之訴駁回。

伍、爭訟概要欄所載事實，有前處分判決（本院卷第219-234頁）、人評會委員編組（原處分卷第5頁）、人評會開會通知單（原處分卷第17頁）、人評會簽到冊（原處分卷第21頁）、人評會會議紀錄（原處分卷第51-63頁）、人評會投票單（原處分卷第64-68頁）、再審議人評會委員編組（原處分卷第78頁）、再審議人評會開會通知單（原處分卷第100頁）、再審議人評會簽到冊（原處分卷第104頁）、再審議人評會會議紀錄（原處分卷第126-136頁）、再審議人評會投票單（原處分卷第137-141頁）、原處分（原處分卷第145-148頁）及訴願決定（本院卷第33-40頁）在卷可稽，堪予認定。

陸、本院之判斷：

一、應適用之法令及法理：

㈠按軍官、士官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：「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，常備軍官、士官因個人因素1次受記大過2次以上，應針對其是否適服現役由人評會為綜合考評，經人評會考核決議不適服現役者，方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。

㈡國防部為因應國軍亟需優質人力組合，藉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，留優汰劣，以淨化國軍人員素質，提升戰力，本諸職權訂定考評具體作法。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，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。

㈢行為時（113年2月2日修正）考評具體作法第4點第3款、第6點第1款、第3款分別依序規定：「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，年度考績丙上以下或因個人因素1次受記大過2次以上，經人評會考核不適服現役者，予以退伍。……」「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）、相關單位主管及職務階級不低於受考人之專業人員5人至11人組成之；原則上任一性別比例，不得少於三分之一。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.考評前一年內個人平日生活考核。2.考評前一年內對任務賦予及工作態度。3.受懲罰或事實發生時所生影響。4.其他佐證事項。……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。……」由此可知，常備軍官、士官因個人因素1次受記大過2次以上，應於受懲罰或考績命令發布30日內召開人評會，就考評前一年內個人平日生活考核、對任務賦予及工作態度、受懲罰或事實發生時所生影響、其他佐證事項等項目，進行考評。

㈣考評具體作法中所稱「不適服現役」，屬於不確定法律概念，系爭人評會及再審議人評會，針對原告是否「不適服現役」的考評判斷，具有高度屬人性，就是否該當於「不適服現役」，行政法院承認行政機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的審查，原則上法院不可以自己的判斷，代替被告判斷，只在判斷有恣意濫用及其他違法情事，包括：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訊。2.法律概念涉及事實關係時，其涵攝有無明顯錯誤。3.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規範。4.行政機關的判斷，是否有違一般公認的價值判斷標準。5.行政機關的判斷，是否出於與事物無關的考量，也就是違反不當聯結的禁止。6.行政機關的判斷，是否違反法定的正當程序。7.作成判斷的行政機關，其組織是否合法且有判斷的權限。8.行政機關的判斷，是否違反相關法治國家應遵守的原理原則，如平等原則、公益原則等例外情形時，才予以撤銷或變更(最高行政法院110年度上字第685號判決意旨參照)。因此，一次受記大過2次之受懲罰行為所生影響，僅為考評具體作法第6點第1款所應參酌因素之一，而非唯一因素，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項目，詳實綜合考評，則人評會判斷軍士官是否不適服現役，除有出於前開所稱判斷有恣意濫用及其他違法情事之情形外，享有判斷餘地，行政法院對其判斷應予尊重。

二、經查，本件原告因於112年12月至113年2月間，利用手機於「皇家娛樂城」從事線上博弈遊戲投注並有獲利紀錄，經○○後指部核予大過2次懲罰，原告不服，循序提起救濟，經前處分判決原告之訴駁回，業於115年2月23日確定，此有前處分判決及本院公務電話紀錄（見本院卷第219-235頁），故本件乃因原告經「記大過2次」而開啟人評會及再審議人評會，其程序之啟動合於服役條例第15條第1項第5款之規定，先此敘明。

三、人評會及再審議人評會所為之考評結果，均屬合法：

㈠經查，觀諸本件人評會、再審議人評會之組成、開會過程、開會所參考之資料及表決結果等，可見：

1.組織合法：人評會及再審議人評會均由6位評議委員組成，男性委員為4位，女性委員2位，分由上校參謀主任主持，任一性別比例未少於三分之一，此有，人評會委員編組及簽到表（原處分卷第5、21頁）、再審議人評會委員編組及簽到表（原處分卷第78、104頁）等在卷可稽，而上開組成合於行為時考評具體作法第6點第1款規定，是人評會及再審議人評會組織合法性應可認定之。

2.會議召開、討論過程及會議參考資料等均合於規定：

人評會及再審議人評會開會所依資料有：原告基本資料、近3年獎懲紀錄（110年4月1日迄今）、勳獎章及獎懲統計、年度獎點分配統計、累功換章、平時考核評鑑表、日常實務考核表等資料（見原處分卷第34-50頁、111-125頁），觀諸人評會及再審議人評會會議紀錄內容得見，會議中亦有請原告之單位主官（管）後指部參謀主任胡志豪中校、○○縣後備旅第一營營部及戰鬥支援連連長楊惠君少校、○○縣後備旅

步一營營長潘俊輝中校等，依行為時考評具體作法第6點第1款各目考評事項，提供書面考核資料，並於會議中列席說明及備詢，也給予原告到會陳述意見及對各該委員所詢為申辯之機會，於詢答完畢後，再由該6名委員針對行為時考評具體作法第6點第1款規定，亦即：⑴考評前1年內個人平日生活考核；⑵考評前1年內任務賦予及工作態度；⑶受懲處或事實發生時所生影響；⑷其他佐證事項等各目考評事項，逐一進行詳細討論及充分表達意見，最後並經過記名投票表決結果，投票委員計5員，同意辦理不適服現役退伍：5票，建議原告不適服現役等情，此有人評會會議紀錄及會議資料（原處分卷第51-68頁）、再審議人評會紀錄及會議資料等（原處分卷第126-141頁)在卷可憑，是以，上開會議程序進行及會議參考資料顯皆合於行為時考評具體作法第6點第1款、第2款之規定。可知，本次會議已將原告服役期間如獎懲記錄、勳獎章及獎懲統計、年度獎點分配統計、累功換章、晉任、佔缺、經歷、考績等過往表現之輔助參酌因素綜合納入參酌，並無有何誤認事實、資訊不完全、考量無關事務、刻意未將有利原告事證納入考評等情事，且會議中各委員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、受懲處或事實發生時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，堪認本次會議各委員綜合考評後決議原告不適服現役之結果，核其判斷並無違反一般公認的價值判斷標準或法治國應遵守之相關原理原則等情事，復無未遵守法定程序之違法。至原告主張人評會及再審議所為不適服現役之判斷，多僅針對賭博之單一事件進行審酌，未針對各事項內容予以均衡納入考量等情，與上開卷證內容未合，此部分主張應無足採。

㈡綜上，人評會、再審議人評會所參酌資料及由委員發言內容整體觀察，確實依行為時考評具體作法第6點規定之考評程序為綜合考評，且係針對原告是否適服現役為審查，已踐行

正當程序，基礎事實並無錯誤，亦無基於不完全資訊、及與本案事項無關之考量；所為不適服現役之考評結果，亦無恣意或濫用情形，或違反一般公認之價值判斷標準及比例原則情事，本院對此判斷自應予尊重，而被告據此作成原處分核定原告不適服現役退伍，自屬合法有據。

四、至原告主張未給予原告陳述意見機會等語，惟查，核對主官楊惠君少校考評事項完整文義乃「余士平常生活狀況真的是算正常……也都沒有遲到早退情形發生，但從他開始接招募工作後，偶有發現該員有鑽漏洞的情形發生……」等語（見原處分卷第58頁），觀其全文陳述，並非僅給予原告負面意見，且針對於原告有關之其他事項如「考評前一年內對任務賦予及工作態度」、「受懲處或事實發生時所生影響」、「其他佐證事項」等陳述，亦有給予原告正面意見（見原處分卷第58頁、第131-132頁），況每位主官列席所為陳述僅係所有綜合參考資料之一，與會委員所憑資料具有全面、充足性已如前述，而由委員投票單所記載之意見亦可見，乃基於前開資料綜合判斷並作出客觀意見，未見偏頗（見原處分卷第64-68頁、137-141頁），尚難僅憑擷取片段不利之陳述，即忽略會議過程中，委員均已針對原告平日狀況予以提問並給予原告陳述機會（見原處分卷52-57頁、128-131頁），故原告主張主官陳述內容不實且未給予原告陳述機會等，應無可採。

五、另原告雖主張原處分有違比例原則云云，然適服現役與否，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」審查程序的性質純粹是從軍事組織運作的順暢與軍隊人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士官是否適宜留在軍中。此與軍人、公務員等公職懲戒處分之目的，是在維飭公職務紀律合義務的秩序，懲戒處分之功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身分關係所生的職務倫理期待，使服公職之人藉由

懲戒處分，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下，繼續實踐憲法所委託的國家公共任務，或者在其違失情節嚴重，以致其人格圖像之瑕疵已失去能符合公職務倫理期待的信賴時，藉由懲戒處分（例如免職、撤職等）逕予終止公職務身分關係，以維繫整體公職務紀律秩序的合義務性等，兩者考量顯有不同。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的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的違失行為給予規訓懲戒的軍事或廣義公務員懲戒措施。因此，關於是否不適服現役的考評決定，如前所述，所應考量者，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（參最高行政法院110年度上字第685號判決參照），是以，原處分乃從軍事組織運作的順暢與軍隊人力資源管理的客觀目的出發，考評前一年內之個人平日生活考核、任務賦予及工作態度及其他佐證事項，針對該等事項予以綜合考量，況法亦未明定考評具體作法第6點第1款明定之4項面向應固定給予相等權重評斷之，再者，適服與否取向於未來的角度探究原告是否適宜留在軍中而作成判斷，亦與懲罰尚需考量比例原則有異，原告上開主張應無可採。

六、綜上，原告所訴各節，均無可採。被告對原告所為不適服現役退伍處分，認事用法俱無違誤，訴願決定遞予維持，亦無不合。原告訴請判決如聲明所示，為無理由，應予駁回。

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經本院斟酌後，均與判決結果不生影響，而無一一論述之必要，併予說明。

八、結論：原告之訴無理由。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　7　　月　　30　　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	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。

訴審訴訟代理人	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　　115　　年　　7　　月　　30　　日

書記官　許婉茹