臺北高等行政法院判決

109年度訴字第20號

109年10月22日辯論終結

原　　告　閻錫中

被　　告　國防部陸軍司令部

代　表　人　陳寶餘（司令）

訴訟代理人　賴盈達

　　王桂濘

　　饒明訓

上列當事人間退伍事件，原告不服國防部中華民國108年11月21日108年決字第237號訴願決定，提起行政訴訟，本院判決如下：

主　文

訴願決定及原處分均撤銷。

訴訟費用由被告負擔。

事實及理由

一、爭訟概要：

原告原係陸軍第Ｏ軍團砲兵第ＯＯ指揮部（下稱ＯＯ砲指部）及本部連少校，因任職被告即陸軍司令部（下稱陸令部）所屬戰備訓練處（下稱陸令部戰訓處）期間，於民國106年10月中旬至11月中旬間，無視已婚身分，多次與女性友人單獨留宿於北投ＯＯＯ村，違反性別互動分際；及同年11月12日晚間飲酒後，在不勝酒力狀況下，對女性友人有不當肢體碰觸，經陸令部戰訓處以107年1月31日國陸戰綜字第1070000364號令（下稱懲罰令）分別核予大過1次及記過2次懲罰，之後調職至ＯＯ砲指部，其107年度考績經ＯＯ砲指部評列為丙上。旋ＯＯ砲指部於108年1月22日召開不適服現役人事評審會（下稱人評會）評鑑原告續服現役後，以108年1月25

日陸六勵智字第1080000298號令（下稱108年1月25日令）核定原告續服現役，嗣該部自行審查後認該人評會委員組成不合法，以108年2月23日陸六勵智字第1080000514號令（下稱108年2月23日令）撤銷（該令用語為註銷）前開續服現役之核定。案經ＯＯ砲指部於108年3月19日重行召開人評會及同年5月16日再審議人評會，仍均評鑑原告不適服現役，分別以108年3月28日陸六勵智字第1080000926號令（下稱108年3月28日令）及108年5月24日陸六勵智字第1080001706號令（下稱108年5月24日令）通知原告考評結果，被告嗣以108年6月27日國陸人勤字第1080015378號令核定原告不適服現役退伍，自108年7月1日零時生效（下稱原處分）。原告不服，提起訴願，經國防部以108年決字第237號訴願決定駁回，遂提起本件行政訴訟。

二、原告起訴主張及聲明：

(一)主張要旨：

1.被告以無少校階以上人員參與之理由，以108年2月23日令撤銷108年1月22日人評會決議結果。惟依「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）並無關於階級之規定，被告撤銷108年1月22日人評會決議，欠缺法律實質正當性，濫用權力，損害原告權益，屬重大明顯瑕疵。被告又以108年1月22日人評會違反考評具體作法第6點第2款規定而變更其註銷理由，然觀之108年2月23日令並無註銷理由之記載，處於不確定狀態，違反法治國原則中之明確性原則及行政程序法第5條規定，且此瑕疵已達重大明顯程度，依行政程序法第111條第7款規定，應屬無效行政處分。

2.依考評具體作法第6點第1款第1目、第2款規定，考評原告前1年內個人平日生活考核，應由被考核人即原告1年內原服務

單位正、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。而本件考核期間為107年1月22日至108年1月22日，原告這1年期間內任職兩個單位，於陸軍步兵第000旅（下稱第000旅）任職期間為106年12月1日起至107年2月1日（應為1月31日之誤）止，於ＯＯ砲指部任職期間為107年2月1日起至經108年7月1日零時經原處分核定不適服現役退伍止。惟108年3月19日人評會及108年5月16日再審議人評會，原告之原服務單位第000旅正、副主官皆未到場，已違反前開規定，而該2次會議到場之陸令部戰訓處何永欽上校，並非原告考核1年內之原服務單位主管。被告所稱考評具體作法第6點第2款原單位是指肇案單位，於法有誤。

3.原告因違反性別互動分際，於原單位陸令部接受調查期間，並無與該名女性友人有所聯繫，且案發後原告一再檢討自己行為，被告所稱原告對家庭不負責，純屬原告前妻惡意抹黑之片面之詞，不足認定。被告以錯誤資訊懲處原告，且毫無證據證明，依最高行政法院98年判字第494號判決意旨，108年3月19日人評會及108年5月16日再審議人評會之考評均以此錯誤之考績及錯誤資訊，作成原告不適服現役之決議，皆有重大瑕疵，亦與事實不符。

4.又考評具體作法第6點第1款規定，人評會應就事項進行公平、公正之考評，應實質審查受考評人之各項表現，而非機械式形式審查，否則有失法令賦予之不可替代性、專業性、專屬性及裁量權。原告任職ＯＯ砲指部期間，協助辦理多項任務，均獲單位核予獎勵，合計年度內記功3次及嘉獎2次，獎勵之原因事實均發生於000年至108年6月間，不應否定原告之表現。被告一方面考量原告任務執行及工作表現等因素，決議不適服現役，另又對原告工作表現予以獎勵，除前後矛

盾外，亦證明原處分所依據之不適服現役決議，其考量原告任務執行及工作表現部分，基於不完整或不正確之資訊，導致基礎事實認定錯誤。

5.原告因一時疏忽，幫助女性友人，將宿舍空房借其使用而違反兩性分際，雖經調職及懲處大過1次及小過2次，然尚難以此即謂當然符合不適服現役之要件，且依陸海空軍軍官士官服役條例明確規定應經人評會考核程序，並經國防部訂定前揭考評具體作法，揭櫫嚴格程序。衡諸原處分之程序，突顯被告以原告單一事實過犯，認定符合不適服現役，顯有恣意及權力濫用。原告服役已逾18年，距服役滿20年即有終身保障之月退休俸給之重大權益保障，此係原告長期戮力服役軍中、奉獻青春歲月所僅有之期待，被告僅因原告單一偶發過犯，且無任何影響任職工作執行之情形，終止原告於憲法所保障之工作權，使原告重大權益因而喪失，縱其對不適服現役之決定有判斷餘地，然所作成之原處分顯有恣意、權力濫用，則依司法院釋字第382號、第462號、第553號解釋意旨，行政法院自得撤銷。

(二)聲明：訴願決定及原處分均撤銷。

三、被告答辯及聲明：

(一)答辯要旨：

1.原處分之作成，係因ＯＯ砲指部108年5月24日令考評原告不適服現役之結果，而依規定以原處分核定原告退伍。又人評會得決議受考核人辦理退伍之性質，依司法院釋字第785號解釋意旨，係屬對於公務員權益有重大影響之處分，原告自得對該108年5月24日令提起行政爭訟，然原告迄今未對該令提起行政爭訟，且該令未具無效事由而非當然無效，又未經撤銷、廢止或因其他事由失效，則其效力繼續存在，依最高

行政法院106年度判字第105號判決意旨，行政法院審理原處分時，不得就該108年5月24日令再為實體審究。

2.108年1月22日人評會，因原告原服務單位正、副主官未列席，不符考評具體作法第6點第2款規定，程序不合法，故108年2月23日令撤銷108年1月25日令，程序合於考評具體作法所訂規範，並無違法。

3.108年3月19日人評會及108年5月16日再審議人評會，均由6位評議委員組成，男性委員4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，又均經原告到場陳述意見，且本件係因原告遭ＯＯ砲指部以108年1月3日令核定其107年年終考績績等為丙上，而陸令部戰訓處前於107年1月31日以懲罰令對原告分別核予大過1次及記過2次懲罰，ＯＯ砲指部為考量考評具體作法第6點第1款第3、4目之受懲罰或事實發生所生影響及其他佐證事項，協請陸令部戰訓處何永欽上校列席說明，復經與會評審委員充分討論後認：案發前，原告之同袍均有規勸原告不應與女性友人多次於營區及辦公室獨處，惟原告依然未聽勸，甚而於發生違反性別互動分際而將遭調職前，仍與對方來往，顯見案發後仍不知悔改；原告雖然於107年至108年上半年共獲記功4次及嘉獎2次之獎勵，惟係因單位人力不足，獎勵點數即分配較多予辦理主要業務之原告，且其業務並非具不可取代性；原告違反性別互動分際之行為，已有損軍譽，且原告仍不承認自己之錯誤，對家庭不負責任，其行為不可取。故經全體委員綜合考評，評鑑其不適服現役。故上開人評會及再審議人評會之組成、會議程序及內容，符合陸海空軍軍官士官服役條例服役條例及考評具體作法規定，認定原告不適服現役之理由，具體明確。又考評具體作法所稱不適服現役，屬不確定法律概念

，僅於行政機關之判斷有恣意濫用及違法情事時，始得予撤銷或變更其決定，雖108年3月28日令及108年5月24日令未記載理由，但108年3月19日人評會及108年5月16日再審議人評會均經原告到場陳述意見，原告應已知悉該2令作成之理由。另依考評具體作法第6點第1款第1目所稱考評前1年內之期間，因原告107年考績命令發布日期為108年1月3日，依上開對定，人評會應於考績命令發布之日起30日（即108年2月3日）內召開，該考評前1年內之期間應指自107年2月2日至108年2月3日止，自不包括原告任職於第OOO旅之期間。

4.懲罰令與核定退伍之原處分，二者之法源依據及種類性質不同，並無違反一事不二罰及比例原則。另行政罰與刑罰之構成要件不同，原告所訴其違失行為經其配偶提出刑事告訴，業經臺灣士林地方檢察署檢察官為不起訴處分一節，尚不影響本件不適服現役應予退伍之認定。併請參酌鈞院109年度訴字第528號對系爭事實中女性友人之判決意旨，以免裁判歧異。

(二)聲明：原告之訴駁回。

四、爭點：

(一)本院於本件中之審查範圍為何？

(二)ＯＯ砲指部以108年2月23日令撤銷前依108年1月22日人評會考評結果所為108年1月25日令，是否適法？

(三)108年3月19日人評會及108年5月16日再審議人評會所為之考評結果，是否適法？

(四)被告以原處分核定原告不適服現役退伍，是否適法？

五、本院的判斷：

(一)前提事實：

上開爭訟概要欄之事實，為兩造所不爭執，並有原處分（本

院卷第17-18頁）、訴願決定（本院卷第19-26頁）、108年1月25日令（本院卷第27頁）、108年2月23日令（本院卷第29頁）、108年3月28日令（本院卷第31頁）、108年5月24日令（本院卷第33頁）、ＯＯ砲指部108年1月3日陸六勵智字第1080000029號令（下稱108年1月3日令）、陸海空軍軍官士官考績表、考核評鑑表（本院卷第181-186頁）、108年3月19日人評會委員編組名冊、簽到單、會議資料、會議紀錄、投票單（本院卷第197-198、207-231頁）、108年5月16日再審議人評會委員編組名冊、會議資料、會議紀錄、投票單（本院卷第245-246、255-271頁）、108年1月22日人評會簽到簿（本院卷第321頁）、陸令部106年12月1日國陸人管字第1060029987號令、107年1月31日國陸人管字第1070002438號令（本院卷第359-365頁）、陸令部戰訓處107年1月31日懲罰令（訴願卷可閱覽部分第50-52頁）在卷可參，堪予認定。

(二)應適用的法令：

1.按「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。……」「本條例第十五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、依第四款至第六款、第九款或第十款規定退伍者，由所隸單位檢附相關資料辦理。……」陸海空軍軍官士官服役條例第15條第5款及同條例施行細則第15條第1項第4款分別定有明文。是陸海空軍軍官、士官因年度考績丙上以下者，應就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，始由所隸單位層報國防部或各司令部核定辦理退伍，以確保部隊之精良。

2.為因應國軍新一代兵力成軍，武器裝備迭次更新，組織運作及各個職務均以分工合作、分層負責設計，亟需優質人力組合，故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，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，以達淨化國軍人員素質，提昇戰力之目的，國防部依據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，訂定「強化國軍志願役軍官士官及士兵考評具體作法」（該作法第1點、第2點參照）。該考評具體作法乃主管機關基於職權所訂定具有細節性及技術性之行政規則，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，自得予以援用，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考評具體作法之拘束。

3.依考評具體作法第4點第3款、第5點第2款第3目及第6點第1款、第2款、第3款分別依序規定：「四、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，年度考績丙上以下或因個人因素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。……」「五、考評權責：……二、各司令部：……(三)中、少校級軍官、尉級軍官、士官長，為少將以上編階主官（管）。……」及「六、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。……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3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，應依第五點之考評權責，應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。……」準此，國軍志願役軍士官兵如因年度考績丙上以下者，應於考績命令發布30日內，由考評權責召開人評會以投票表決方式進行考評，並簽請權責主管逕行發布考評結果，及附記教示規定，送達受考評人，且僅於考評其屬不適服現役者，始應由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。惟依上揭規定，國軍各單位檢討志願役軍士官兵不適服現役案件，係專屬於各該單位人評會之權限，權責主官（管）並無審核或否決人評會所通過考評結果之權限，且權責主官（管）如非屬參與該次人評會且投票贊成該考評結果之成員，更無將人評會考評結果退回「復議」之權（最高行政法院103年度判字第241號判決意旨參照）。

4.又前開考評具體作法中所稱「不適服現役」，屬於不確定法律概念，其人評會所為判斷，行政法院基於尊重其不可替代性、專業性及法律授權之專屬性，固承認行政機關就此等事

項之決定，有判斷餘地，而對其判斷採取較低之審查密度，僅於行政機關之判斷有恣意濫用及其他違法情事時，始得予撤銷或變更，其可資審查之情形包括：(1)行政機關所為之判斷，是否出於錯誤之事實認定或不完全之資訊。(2)法律概念涉及事實關係時，其涵攝有無明顯錯誤。(3)對法律概念之解釋有無明顯違背解釋法則或牴觸既存之上位規範。(4)行政機關之判斷，是否有違一般公認之價值判斷標準。(5)行政機關之判斷，是否出於與事物無關之考量，亦即違反不當連結之禁止。(6)行政機關之判斷，是否違反法定之正當程序。(7)作成判斷之行政機關，其組織是否合法且有判斷之權限。(8)行政機關之判斷，是否違反相關法治國家應遵守之原理原則，如平等原則、公益原則等（司法院釋字第382號、第462號、第553號解釋理由參照）。本件被告針對原告是否不適服現役所為之考核決定，本院基於尊重其不可替代性及法律授權之專屬性，固承認行政機關就此等事項之決定，有判斷餘地，原則上法院不得以自己之判斷，代替被告之判斷，惟於行政機關之判斷有恣意濫用及其他違法情事之上開例外情形時，則得予撤銷或變更。

(三)本院於本件中之審查範圍包括原處分作成前之各階段行政行為適法與否：

1.按行政處分之作成，須二個以上機關本於各自職權先後參與者，為多階段行政處分。此際具有行政處分性質者，原則上為最後階段之行政行為，即直接對外發生法律效果部分。人民對多階段行政處分如有不服，固不妨對最後作成行政處分之機關提起訴訟，惟行政法院審查之範圍，則包含各個階段行政行為是否適法（最高行政法院91年判字第2319號判例參照）。

2.查原處分之作成，係經ＯＯ砲指部人評會之考評結果、ＯＯ砲指部再審議人評會之考評結果、ＯＯ砲指部所為核定命令等各階段，而屬垂直機關參與之多階段行政處分，此際具有行政處分性質者，原則上自為最後階段由被告所作成直接對外發生法律效果之原處分，此觀ＯＯ砲指部108年5月24日令之說明：二、臺端若對本評鑑決定不服，需俟收受退伍命令次日起30日內，依訴願法第14條、第58條第1項規定，繕具訴願書向陸令部轉國防部訴願審議委員會提起訴願，並於提起訴願時，併同聲明等語（本院卷第33頁），對原告所為教示救濟之說明亦可得悉。原告既於收受原處分後之法定救濟期間內提起訴願及行政訴訟，有原告訴願書、收受訴願決定送達證書及原告起訴狀可參（訴願卷可閱部分第2、73頁，本院卷第9頁），自屬適法，揆諸前揭說明，本院於本件中之審查範圍自包括原處分作成前之各階段行政行為，亦即ＯＯ砲指部人評會之考評結果、ＯＯ砲指部再審議人評會之考評結果、ＯＯ砲指部所為核定命令之適法與否。被告抗辯ＯＯ砲指部108年5月24日令未經原告提起行政爭訟而效力繼續存在，本院不得就該令再為實體審究云云，難認有據，尚不足採。

(四)ＯＯ砲指部以108年2月23日令撤銷前依101年1月22日人評會考評結果所為108年1月25日令，有逾越權限及違反禁止恣意原則之違法：

1.原告因違反性別互動分際及對女性友人有不當肢體碰觸事件，經陸令部戰訓處以107年1月31日懲罰令核予記大過1次及記過2次。之後原告調職至ＯＯ砲指部，該部於108年1月3日以考績命令核定原告107年度考績評列為丙上，嗣於108年1月22日召開不適服現役人評會，該次會議結果考評原告適服

現役，ＯＯ砲指部遂以108年1月25日令核定原告續服現役。嗣ＯＯ砲指部人事單位自行審查後，以108年1月22日人評會未依規定由肇案原單位主管列席參加，未符合考評公平性，及受考人階級為少校，編組委員未依規定遴選少校以上階級人員擔任，不符合法定程序為由，建請ＯＯ砲指部主官註銷原告續服現役命令，後續重新召開考績丙上不適服評議會，經該主官批示「可」，有該簽呈可憑（訴願卷不可閱部分第2-3頁）。其後，ＯＯ砲指部人事單位乃重新簽請主官核定委員編組後，於108年3月19日重行召開人評會，並通知陸令部戰訓處何永欽上校列席說明及備詢，經5名與會委員投票全數同意作成原告不適服現役之考評結果。原告不服，申請再審議，再經ＯＯ砲指部人事單位簽請主官核定委員編組後，於108年5月16日召開再審議人評會，並通知陸令部戰訓處何永欽上校列席說明及備詢，經5名與會委員投票，過半數之3票同意維持原告不適服現役之考評結果，ＯＯ砲指部嗣以108年5月24日令通知原告考評結果，被告嗣於108年6月27日以原處分核定原告不適服現役退伍，自108年7月1日零時生效等節，有前開證據可參，均可認定。

2.然依前述，108年1月22日人評會縱有編組委員及參與列席說明備詢人員之組成未符合考評具體作法規定之情形，惟考評具體作法第6點並未賦予權責主官有審核或否決人評會所通過考評結果之權限，故即使有前述情形，仍當依循合於法定正當行政程序之復議程序由人評會再行開會後撤銷前次考評結果，其後程序再依序為之，始為適法。則以ＯＯ砲指部之主官並未出席108年1月22日人評會，有108年1月22日人評會簽到簿可參（本院卷第321頁），更未於該次會議中有投票同意原告不適服現役與否，是其自無對該次會議有審核或否

決考評結果之權，然其竟依人事單位建議，批示許可註銷依108年1月22日人評會考評結果所為108年1月25日原告續服現役命令，而要求後續重新召開考績丙上不適服現役人評會，於法難認有據，而有逾越權限及違反禁止恣意原則之違法。被告辯稱108年2月23日令撤銷108年1月25日令，程序合於考評具體作法所訂規範而無違法云云，當無可採。

(五)108年3月19日人評會及108年5月16日再審議人評會所為之考評結果，違反法定正當行政程序：

1.承前所述，觀諸108年3月19日人評會之會議紀錄（本院卷第215-221頁），可知該次會議之進行，係循主席致詞、承辦單位報告、當事人申辯及答辯、評審討論及投票表決等程序為之，並未經過任何復議程序，亦未決議撤銷前次108年1月22日人評會考評結果，即逕行作成同意原告不適服現役之考評結果，顯已違反法定正當行政程序。

2.再者，108年3月19日人評會，既係對原告107年度考績經評列為丙上而須考評其是否不適服現役而召開，則依考評具體作法第3點第2款規定：「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，關於考評具體作法第6點第1款第1目所指「考評前1年內個人平日生活考核」，應以原告就107年度全年期間為據，此觀被告提出之原告陸海空軍軍官士官考績表及考核評鑑表均以107年1月1日起至同年12月31日止之期間作為判斷準據亦明（本院卷第183-186頁）。至於考評具體作法第6點第1款所定應於考績命令發布30日內依考評權責召開人評會，僅係規範人評會之召開應於考績命令發布後30日內為之，並非以在該30日內何日召開作為決定「考評前1年內」之起迄時間，則被告辯稱該考評1年內應指自107年2月2日至108年2月3日止之期間云云，並不可

採。是以108年3月19日人評會之召開，既須依考評具體作法第6點第1款考評第1至4目之各目事項，而原告107年度全年間之任職單位既有第000旅及ＯＯ砲指部，前者期間含107年1月1日至同年1月31日，後者期間含107年2月1日至同年12月31日，為兩造所不爭執（本院卷第382頁），並有前揭陸令部106年12月1日令及107年1月31日令可憑（本院卷第359-365頁），則依考評具體作法第6點第2款規定，第000旅自屬原告之原服務單位，以上人評會之召開，自須依此規定通知第153旅之正、副主官（管）列席說明、備詢，並就前開第1款各目考評事項提供書面考核資料。況原告於第000旅之任職期間，亦為其違反性別互動分際及對女性友人有不當肢體碰觸等事實後，則其原服務單位之第000旅，當可就考評具體作法第6點第1款第1、3目之原告個人平日生活及事實發生所生影響等事項為考核意見之提供及說明。然108年3月19日人評會僅通知原告之原肇事服務單位陸令部戰訓處何永欽上校列席說明，卻未通知原告於107年期間亦有任職之原服務單位第000旅正、副主官（管）列席說明、備詢，亦無該旅提供書面考核資料供該次人評會考核，其後108年5月16日再審議人評會所為程序亦同於此，則該2次會議所為之考評結果，均有違反法定正當行政程序。被告辯稱考評原告前1年內期間，不包含原告任職第000旅之期間，108年3月19日人評會及108年5月16日再審議人評會所為之考評結果，其會議之組成、程序及內容，均屬合法云云，自無可採。

(六)綜上所述，ＯＯ砲指部以108年2月23日令撤銷前依101年1月22日人評會考評結果所為108年1月25日令，既有逾越權限及違反禁止恣意原則之違法，且108年3月19日人評會及108年5月16日再審議人評會所為之考評結果，亦均違反法定正當行

政程序，則ＯＯ砲指部依該2次會議所為108年3月28日令及108年5月24日令，亦有違誤。從而，被告基於前揭2次違法會議之考評結果及命令，以原處分核定原告不適服現役退伍，自屬違法，訴願決定未予糾正，亦有未洽。至被告援引之本院109年度訴字第528號判決，則係另案法官依個案情節所為認事用法之判斷結果，未具通案效力，尚無從拘束本院，被告執此抗辯，尚無可取，併此敘明。

(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，核與判決結果不生影響，無一一論述的必要，一併敘明。

六、結論：原處分及訴願決定違法。原告訴請撤銷，為有理由，應予准許。

中　　華　　民　　國　　109　　年　　11　　月　　19　　日

臺北高等行政法院第一庭

審判長法　官　許瑞助

法　官　楊得君

法　官　林家賢

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，向本院提出上訴狀並表明上訴理由，如於本判決宣示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（須按他造人數附繕本）。

三、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241條之1第1項前段）

四、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1項但書、第2項）

得不委任律師為訴訟	所　需　要　件

代理人之情形	
㈠符合右列情形之一者，得不委任律師為訴訟代理人	1.上訴人或其法定代理人具備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　　109　　年　　11　　月　　19　　日

書記官　　許婉茹