臺中高等行政法院判決

高等行政訴訟庭第三庭
114年度訴字第215號
民國115年8月19日辯論終結

原　　告　張喬富

訴訟代理人　謝志忠　律師
被　　告　國防部
代　表　人　顧立雄
訴訟代理人　許佑銓
　　李貞慶
輔助參加人　教育部
代　表　人　鄭英耀
訴訟代理人　黃旭田　律師
　　賴秉詳　律師
　　賴秋惠　律師

上列當事人間撤職事件，原告不服行政院中華民國114年5月15日院臺訴字第1145008937號訴願決定，提起行政訴訟，本院判決如下：

主　文

一、訴願決定及原處分均撤銷。

二、訴訟費用由被告負擔。

事實及理由

一、事實概要：

㈠原告原經輔助參加人教育部（下稱輔助參加人）發布派令核定調任臺中市立○○高級中等學校（下稱○○高中）主任軍訓教官職務。輔助參加人因原告在任職期間於民國111年間分別對該校學生甲生（已畢業）及乙生之不當管教行為，均經○○高中調查認定成立校園霸凌行為（下稱系爭校園霸凌行為），乃作成113年10月9日臺教學(六)字第1132804723號令檢附113人令勤字第260號懲罰名冊（下稱懲罰令甲）核予

原告撤職懲罰，並停止任用1年，且1年不得介派為軍訓教官；與113年10月9日臺教學(六)字第1132804723A號令檢附113人令勤字第261號懲罰名冊（下稱懲罰令乙）核予原告撤職懲罰，並停止任用2年，且2年不得介派為軍訓教官。又因原告尚經○○高中調查認定對另一學生有不當管教行為且情節重大，復作成113年10月9日臺教學(六)字第1132804723B號令檢附113人令勤字第262號懲罰名冊（下稱懲罰令丙）予以記過1次懲罰在案。

㈡被告經輔助參加人函送上開3件懲罰令及原告相關兵籍資料名冊，建請被告辦理原告後續撤職及停役等相關人事作業等文件後，即逕行作成113年11月29日國人管理字第1130325526號函檢附113人令(職)字第1463號令（下稱原處分）核定原告原任○○高中主任教官職務予以撤職，停止任用1年，溯及自113年10月9日生效。原告不服，提起訴願，經行政院以114年5月15日院臺訴字第1145008937號訴願決定（下稱訴願決定）駁回。原告仍不服，遂提起本件行政訴訟。

二、原告起訴主張及聲明：

㈠依照最高行政法院91年度判字第2319號判決意旨，原處分之合法性審查亦應一併及於輔助參加人前階段決策合法性部分，且原處分亦記載：當事人應優先對懲罰處分提起訴願，若救濟有理由，原處分將併同註銷。是以，有關原處分之前階段處分即輔助參加人懲罰令甲、乙部分，既亦均經原告另行提起訴訟，本院自應一併予以審理。

㈡軍人與文職公務員應適用之人事法規不同，軍人經撤職並停止任用後，應予以停役，該期間喪失現役軍人身分，不得擔任或競選其他公職，為對軍人最嚴厲之懲罰。故對現役軍人為懲罰處分，須踐行104年5月6日公布施行之陸海空軍懲罰法（下稱行為時陸海空軍懲罰法）第3章規定之懲罰程序，且經調查結果認為有施以撤職懲罰之必要時，尚須依同法第30條第4項至第6項、第31條規定組成評議會，並給予其陳述及申辯機會，並經評議會審議而決議後，始陳權責長官核

定。被告以原處分核予原告撤職處分，自應踐行上開規定之程序，始為適法。惟被告卻未踐行行為時陸海空軍懲罰法第30條第4項至第6項、第31條之規定組成評議會，並給予原告陳述及申辯機會，未組成評議會，逕行作成原處分，顯已違反上開規定，自屬違法。

㈢原處分既屬對於原告不利之行政處分，依行政程序法第102條規定，於作成處分之前，除有同法第103條規定得不給予陳述意見機會之例外情形外，原則上應給予原告陳述意見之機會，自難認為被告得不給予原告陳述意見之機會。且依行政程序法第114條第1項第3款、第2項規定，給予陳述意見之補正固得於行政處分作成後之訴願程序中為之，但關於本件被告作成原處分時，既未給予原告陳述意見之機會，實難認被告已斟酌應評價之各種事項，其裁量即有瑕疵，且該瑕疵自無可能因事後給予原告陳述意見而補正。本件被告對原告作成之撤職處分具有高度屬人性、不可替代性之裁量性行政處分，如未給予原告於被告作成初評時即有陳述意見之機會，被告自無從即時參酌其意見，並將之納入評價而為妥適裁量，該裁量自有瑕疵，且無從事後予以治癒。

㈣本件被告作成原處分係對原告軍人身分限制及剝奪，與被告引據之臺北高等行政法院112年度訴字第1276號判決及最高行政法院111年度上字第529號判決個案情形不相侔，二者不能比附援引。再者，依據行為時陸海空軍懲罰法第1條、第30條、第32條第1項規定，被告對於原告涉有違失行為，應實施調查，惟被告並未對原告進行調查與認定，僅憑輔助參加人所作之上開懲罰令，逕對原告作成原處分予以撤職，並不符正當行政程序。又縱認原告有霸凌違失行為，被告未依行為時陸海空軍懲罰法第30條規定召開評議會決議及給予原告陳述及申辯之機會，逕自對原告作成原處分予以撤職，自屬程序上重大瑕疵。又軍訓教官雖具軍人身分，但其任務為推動全民國防教育，與一般軍人負有作戰任務、對軍令服從之義務不同，其編制屬輔助參加人，而有關退伍核辦及任免等

人事處理事項之權責分屬被告（或司令部）及輔助參加人。從而，輔助參加人之上開懲罰令係針對原告之「軍訓教官」身分，被告之原處分則是「剝奪原告軍人身分」，兩者處分之目的、依據及法律效果均有不同。是以，被告自不能依輔助參加人之上開懲罰令，逕對原告之軍人身分進行懲處。故被告依據輔助參加人對原告之軍訓教官身分所作成之上開懲罰令，而對原告之軍人身分作成原處分，自有違法。

㈤高級中等學校軍訓教官編制員額資格遴選辦法（下稱軍訓教官遴選辦法）第4條至第9條係規範擔任軍訓教官之積極與消極資格，而同辦法第6條及第8條則規定軍訓教官有犯上開條文各款之情形者，分別予以終身或一定期間內不得介派軍訓教官或不適服現役，僅係剝奪其軍訓教官之職務，並非剝奪其軍人身分，且陸海空軍軍官士官任職條例 （下稱軍士官任職條例）亦無授權輔助參加人得對於軍人身分予以撤職之規定。

㈥被告係適用行為時陸海空軍懲罰法第15條第14款規定作成原處分，然其認定原告之違失行為係違反校園霸凌防制準則第3條第1項第4款及軍訓教官遴選辦法第7條第3款規定，但各該規定均屬輔助參加人頒布之命令，並非送立法院備查或由被告頒定之法令，自非屬行為時陸海空軍懲罰法第15條第14款規定之範疇。其次，依軍訓教官遴選辦法第6條之立法理由，可知不得介派為軍訓教官，並未限制任用為一般軍官，顯見軍訓教官遴選辦法只限於是否適任擔服軍訓教官所作之規定，縱使終身不得介派軍訓教官，對於一般軍官仍無影響，故倘要剝奪原告軍人身分，自應由權責機關即被告依行為時陸海空軍懲罰法規定之程序為之。然被告並未踐行法定程序，逕依輔助參加人所為之撤職處分，對原告作出撤職處分，於法不合。又軍訓教官遴選辦法係高級中等教育法第31條授權訂定之法規命令，高級中等教育法第31條僅授權介派至輔助參加人軍訓教官之編制、員額、資格及遴選事項之辦法，其應指介派到輔助參加人擔任軍訓教官者，所應具有之

積極及消極資格，僅能做細節性、技術性之規定，從母法授權範圍中並未賦予其對軍訓教官可對其軍職作出撤職處分之授權。而撤職處分係剝奪擔任軍訓教官之職務，對其權利影響重大，其授權目的、內容及範圍自應符合具體明確之要件，而母法既未授權，則軍訓教官遴選辦法顯然逾越牴觸母法規定。原告係依軍訓教官遴選辦法第7條第3款規定軍訓教官行為違反相關法規，經輔助參加人予以撤職，並停止任用1年。然遴選辦法係由高級中等教育法第31條授權訂定，惟高級中等教育法並無明確授權遴選辦法得訂定關於撤職之規定，違反授權明確性原則，進而違反法律保留原則。從而，被告不應自行以命令方式剝奪原告擔任軍訓教官之權利等語。

㈦聲明：原處分及訴願決定均撤銷。

三、被告答辯及聲明：

㈠依照軍士官任職條例第10條第4款及軍士官任職條例施行細則第55條第1項第4款規定，軍官依行為時陸海空軍懲罰法規定應撤職者，應辦理撤職並自核定之日起撤職。是以，軍官依行為時陸海空軍懲罰法第17條規定受撤職懲罰者，依法同時須辦理撤職之處分，該處分屬確認性質之行政處分，無須組成委員會或評議會之程序。又被告係依輔助參加人113年10月11日臺教學(六)字第1132804826號函（下稱113年10月11日函）辦理，原處分所根據之相關事實，業經輔助參加人調查、審認完畢，客觀上明白足以確認，依照行政程序法第103條第5款規定，未給予原告有陳述意見之機會，並無違反法定程序。且被告並未異動輔助參加人所認定之違失事實，該事實亦為原告所知悉，原處分雖僅記載撤職處分之依據，仍未違反行政程序法第96條第1項第2款規定。此外，本事件前階段之行政處分為輔助參加人113年10月9日作成之懲罰令甲、乙，被告係依據各該懲罰令依法辦理原告撤職事宜，是被告所作成之原處分屬本事件後階段之行政處分。從而，原

處分受前階段行政處分認定之事實及法律上拘束，故在前階段行政處分尚未遭撤銷或註銷前，原處分自屬合法有效。

㈡按軍士官任職條例施行細則第28條第5款、行為時高級中等以上學校軍訓人員獎懲作業要點（下稱行為時獎懲作業要點）第2點、第4點第2款、行為時陸海空軍懲罰法第17條、第30條第7項等規定，軍訓人評會執掌事項包含軍訓教官人事政策法令研討、特殊重大獎懲、遷調、人事事項審議等，而除了記過以下及記功以下之案件，均以會議方式行之。本件輔助參加人經內部調查及開會等流程後，決議核予原告撤職並停止任用1年，且1年不得介派為軍訓教官，輔助參加人係按行為時陸海空軍懲罰法等相關規定，對原告核定軍職撤職及停止任用1年之懲罰處分，均符合軍士官任職條例第10條第4款及軍士官任職條例施行細則第55條第1項第4款規定，被告爰依法辦理原告撤職之人事處分，並無違誤。關於原告所稱輔助參加人之懲罰令是針對其軍訓教官的職務，並非針對其軍職身分乙節，依軍士官任職條例施行細則第25條規定，調任部外單位之軍職人員，自生效之日期劃出國軍員額，並按國軍員額管制隸屬權責及隸屬關係，分別由國防部及各司令部以部外單位配置軍官士官名義存記列管，爰原告以軍職身分配置在輔助參加人，撤除軍職同時，也包含軍訓教官之職務。

㈢原告原任職○○高中主任教官乙職期間，於111年間對學生有貶抑言語、排擠學生行為及超出自身正常權力範圍對學生進行管教，致其處於具有敵意或不友善環境，使其產生精神上損害，影響其正常學習活動之進行等行為，經學校調查認定校園霸凌行為成立，復經輔助參加人依規定調查及開會審議決議程序後，作成懲罰令甲核予原告撤職並停止任用1年，且1年不得介派為軍訓教官。參酌113年8月7日公布之陸海空軍懲罰法第20條之立法理由，可知輔助參加人作成上開懲罰令即是對原告軍職為撤職處分甚明。參照軍訓教官遴選辦法第6條之立法理由，違反該辦法第6條、第7條所定消極

資格之撤職，即屬依行為時陸海空軍懲罰法第12條第1款及第15條第14款規定之撤職，亦符合軍士官任職條例第10條第4款之情形，故被告依輔助參加人核予之懲罰令，依軍士官任職條例第10條第4款及軍士官任職條例施行細則第55條第1項第4款規定，被告作成原處分據以辦理原告之撤職人事處分，並無違誤。

㈣按軍士官任職條例施行細則第28條第5款、111年12月12日修正公布之陸海空軍懲罰法施行細則第2條第2項、行為時獎懲作業要點第2點、第4點第2款、第5點、行為時陸海空軍懲罰法第17條、第30條第7項、軍訓教官人事評審會設置要點第2點、第5點、同要點附表等規定，可見被告已授權懲罰權責予輔助參加人，因軍訓教官為輔助參加人遴選、介派至各級學校單位之現役軍人，輔助參加人對軍訓教官具有實際管理考核權責，而輔助參加人內部對軍訓教官之懲罰權責，各高級中等以上學校、各直轄市政府教育局、各縣（市）聯絡處、國教署有建議權，輔助參加人則具有核定權限，具有對原告作成撤職及停止任用之懲罰權責。另輔助參加人以懲罰令丙核予原告記過1次懲罰處分部分，經本院114年度訴字第208號判決駁回原告之訴，亦認定輔助參加人具有懲罰權責。

㈤依軍士官任職條例第17條及其施行細則第23條第3款規定，可知軍事機構並非軍官唯一之服務地區，倘有任務需要，可依據相關規定調任至非軍事機構服務，不因軍官服務機關為軍事機構或非軍事機構，而影響其現役軍人身分，或是因此區分為軍職或非軍職。退步言之，縱認因服務機關之差異而區分為軍職或非軍職，依軍訓教官遴選辦法第2條、行為時獎懲作業要點第3點及最高行政法院111年度上字第529號判決、本院114年度訴字第208號判決意旨，均闡明軍訓教官雖係由輔助參加人會同被告遴選並介派至輔助參加人所屬單位服務，仍未改變其為現役軍人身分，仍屬軍職人員。

㈥按國防部辦理軍訓教官遴選與調職及晉任作業規定第2點、軍士官任職條例第10條第4款及軍士官任職條例施行細則第28條第5款規定，軍訓教官係輔助參加人會同被告遴選，再由被告調職至輔助參加人，並由輔助參加人介派至高級中等以上學校服務，其後軍訓教官如有構成軍士官任職條例第10條各款事由，責由被告逕行辦理撤職人事處分，而按軍人之撤職處分乃撤除其現職，使該受處分人之原任用處分失其效力，終止其與任用機關間服勤務之法律關係，其法律效果乃立法者考量軍人擔負保國衛民任務，有賴軍風之整飭、軍紀之貫徹與軍譽之維護，其違法亂紀，悖離現職應具備之品操或形象者，應予淘汰，而本於立法裁量所形成之法價值，基於權力分立原則，主管之行政機關僅有認定其撤職要件該當與否之權責，並無任何裁量餘地。原告係由輔助參加人會同被告遴選，由被告調至輔助參加人，並經輔助參加人介派至高級中學擔任中校軍訓教官，後因○○高中認定原告成立校園霸凌行為，輔助參加人依據行為時陸海空軍懲罰法第15條第14款、校園霸凌防制準則第3條第1項第4款及軍訓教官遴選辦法第7條第3款規定，核予原告撤職並停止任用1年，且1年不得介派為軍訓教官，並經輔助參加人依行為時陸海空軍懲罰法核予撤職懲罰處分，其撤職法定要件即已該當，當然發生其法律效果，被告收受輔助參加人來文檢附原告之撤職懲罰令後，自應對其為撤職人事處分等語。

㈦聲明：原告之訴駁回。

四、輔助參加人陳述要旨：

㈠軍訓教官係由教育部會同國防部遴選並介派至教育部所屬單位服務，其產生之效果除變更軍訓教官服務地點，但並未改變軍訓教官之軍職身分。本件原告為陸軍中校，於經遴選、介派及調任至○○高中擔任軍訓教官，並未改變軍職身分，所為系爭校園霸凌行為仍有行為時陸海空軍懲罰法第12條、第15條各款等相關軍事法令之適用。

㈡輔助參加人依行為時陸海空軍懲罰法第15條第14款規定作成懲罰令甲核予原告撤職懲罰，並停止任用1年，且1年不得介派為軍訓教官，及懲罰令乙核予原告撤職懲罰，並停止任用2年，且2年不得介派為軍訓教官，係屬撤職懲罰性質，而被告則依軍士官任職條例第10條第4款及其施行細則第55條第1項第4款規定作成原處分撤除其職務。

五、本院判斷：

㈠前提事實：

查原告原任職○○○○○○○○○○○○，係經輔助參加人先作成104年12月30日臺教學(一)字第1040182908號令（下稱104年12月30日人事派令）核定派職○○○○○○○高級中學軍訓教官後，續以106年2月3日臺教學(一)字第1060012207號令（下稱106年2月3日人事派令）核定調任為○○○○○○○高級中學軍訓主任教官職務，又以107年10月5日臺教學(一)字第1070178343號令（下稱107年10月5日人事派令）核定調任為○○高中軍訓主任教官職務。其在○○高中任職期間於111年間因分別對該校2位學生實施系爭校園霸凌行為，經輔助參加人作成懲罰令甲核予原告撤職，並停止任用1年，且1年不得介派為軍訓教官，與作成懲罰令乙核予原告撤職，並停止任用2年，且2年不得介派為軍訓教官之懲罰；其又對另一位學生有不當管教行為且情節重大，復經輔助參加人作成懲罰令丙予以記過1次懲罰在案；被告經收悉輔助參加人函送之上開3件懲罰令及原告相關兵籍資料後，即由被告逕作成原處分核定原告原任高中主任教官職務予以撤職，停止任用1年，並溯及自113年10月9日生效，原告提起訴願復經訴願決定予以駁回等情，有卷附輔助參加人104年12月30日人事派令、106年2月3日人事派令及107年10月5日人事派令（均置於本院卷末證物袋）、輔助參加人之懲罰令甲、懲罰令乙及懲罰令丙（分見本院卷第121至123頁、第124至126頁及第127至129頁）、輔助參加人113年10月11日函

（見本院卷第115頁）、原處分（見本院卷第133至135頁）及訴願決定（見本院卷第29至36頁）等件可憑，堪予認定。

㈡按高級中等教育法第31條規定：「高級中等學校置軍訓主任教官、軍訓教官；其編制、員額、資格及遴選事項之辦法，由中央主管機關會同國防部定之；其職掌、介派、遷調、進修、申訴及其他相關事項之辦法，由中央主管機關定之。」足見高級中等學校之軍訓主任教官及軍訓教官職務係屬法定設置之學校職務，在組織編制上隸屬教育行政系統，並非屬國軍編制內職務。故現役軍人轉任學校軍訓教官後，雖仍具現役軍人身分，原授予之軍種及科別不變更，亦不影響階級及服役年資之晉升，屬於廣義軍職人員，但除法令特別規定得兼任軍事機關（構)職務外，否則，不得兼任軍訓教官以外之軍事職務。是以，原任職軍事單位之現役軍人經介派轉任學校軍訓教官生效時起，其原任軍事職務即免除，改任學校職務內容為學生輔導、校安維護、全民國防授課等工作，若未經回任軍事單位即不復有軍事職務。

㈢復按「軍官懲罰之種類如下：一、撤職。」「現役軍人有下列違失行為之一者，應受懲罰：……十四、其他違失行為違反已送立法院備查或國防部頒定之法令。」「撤職，軍官、士官除撤其現職外，並於一定期間停止任用，其期間為1年以上5年以下。」分別為行為時陸海空軍懲罰法第12條第1款、第15條第14款及第17條所明定。再參照軍士官任職條例第10條第4款規定：「軍官、士官有下列情形之一者，撤職：……四、依陸海空軍懲罰法規定應撤職。」第17條規定：「軍官、士官得依需要調軍事單位以外之機關（構）任職。……。」同條例施行細則第23條第3款規定：「本條例第17條所稱軍事單位以外之機構（以下簡稱部外單位），指下列機構：……三、其他非軍事機構。」第28條第5款規定：「調部外單位任職之軍官、士官，人事處理規定如下：……五、調部外單位任職之軍官、士官，其獎懲、考績考核、休假、婚姻、撫卹、保險等，由部外單位依有關規定辦

理。但獎懲、考績，應副知國防部或所隸司令部。」等意旨，可見對於軍官為撤職懲罰係撤除現任職務，自應由該職務之任用權限機關為之。故任職於軍事機關之現役軍官，係撤除該軍官依軍士官任職條例所任之軍職，所謂軍職則指各軍事機關組織法與編制表所定之職務，而調至軍事單位以外之他機關（構）任職者，如任職於他機關（構）期間有應予撤職之事由，應由派命其該職務之任用機關為之，國防部對該現役軍人並不具撤除他機關所任命職務之權限至明，僅該部外單位依有關規定辦理撤職懲罰生效後，應副知國防部或所隸司令部而已。

㈣依軍訓教官遴選辦法第1條：「本辦法依高級中等教育法第31條規定訂定之。」第2條：「本辦法所稱軍訓教官，指經教育部（以下簡稱本部）會同國防部遴選，由本部介派至高級中等學校（以下簡稱學校）服務之軍職人員。」第6條：「軍訓教官有下列各款情形之一者，應由本部軍訓教官人事評審會議決撤職，且終身不得介派為軍訓教官：……」第7條第3款、第5款：「軍訓教官有下列各款情形之一者，應由本部軍訓教官人事評審會議決撤職，且1年至4年不得介派為軍訓教官：……三、體罰或霸凌學生，造成其身心侵害，有撤職之必要。……五、行為違反相關法規，有撤職之必要。」等規定意旨，復參照其第6條立法理由載謂略以：「……三、依陸海空軍懲罰法第12條第1款規定，軍官懲罰之種類包括撤職。同法第15條第14款規定，現役軍人有其他違失行為違反已送立法院備查或國防部頒定之法令者，應受懲罰。本辦法係依高級中等教育法第31條規定之授權，由本部會同國防部訂定，並送立法院查照之法規命令，違反本條所定消極資格之撤職，即屬依陸海空軍懲罰法第12條第1款及第15條第14款規定之撤職，符合陸海空軍軍官士官任職條例第10條第4款『依陸海空軍懲罰法規定應撤職』之情形。四、軍訓教官與一般軍官性質不同，係於學校任職，應與學校教師及其他人員之消極資格一致，爰軍訓教官除應適用陸

海空軍懲罰法、陸海空軍軍官士官任職條例等國軍相關規定外，基於學校教育環境之特別考量，並應適用本辦法所定消極資格條件。……」等語，當認現役軍官轉任學校軍訓教官職務後，與一般軍官性質不同，係於學校任職，已無擔任軍事單位編制職務之現職，而軍訓教官之派任機關為教育部，並非國防部，倘允許國防部得撤除由教育部所任命之學校職務，明顯牴觸民主憲政之法秩序。故鑑於學校軍訓教官尚具現役軍人身分，仍有行為時陸海空軍懲罰法第12條第1款、第15條第14款及軍士官任職條例第10條第4款等規定之適用，國防部因非任命權限機關無從行使撤職之公權力，故明定學校軍訓教官有應予撤職之事由者，應由教育部召開軍訓教官人事評審會議審議決議撤職，經教育部作成撤職懲罰生效後，即屬於依陸海空軍懲罰法第12條第1款及第15條第14款規定所為撤職，符合軍士官任職條例第10條第4款「依陸海空軍懲罰法規定應撤職」之情形，國防部即得據以辦理現役軍人經撤職懲罰之後續相關人事作業程序。

㈤是以，本件原告任職高中軍訓教官及擔任○○高中軍訓主任教官均係由輔助參加人核定派任，已詳如前述。則原告上開2件系爭校園霸凌行為，業據輔助參加人分別作成懲罰令甲核予原告撤職，並停止任用1年，且1年不得介派為軍訓教官及懲罰令乙核予原告撤職，並停止任用2年，且2年不得介派為軍訓教官之懲罰後，被告復作成原處分將非由其任命之原告當時現職即○○高中主任教官職務予以撤除，依上開規定及說明，於法自有未合。又輔助參加人係分別作成2個懲罰令分別核定原告撤職，停止任用期間為1年與2年，經併同執行，期間重疊併行，停止任用期間自不得短於2年期間，被告作成原處分將停止任用期間核定為1年，亦難謂適法。

㈥又依行為時陸海空軍懲罰法第30條第4項至第7項：「……（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。認為證據不足

或無第15條各款違失行為者，應為不受懲罰之決議；其已逾第16條之懲罰權時效者，應為免議之決議。（第5項）前項評議會召開時，應給予行為人陳述及申辯之機會；會議決議事項應陳權責長官核定。權責長官對決議事項有意見時，應交回復議；對復議結果仍不同意時，應加註理由後變更之。（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7項）於國防部以外機關（構）或行政法人任職、服役之現役軍人，其評議會之組成及召集，得依各該組織特性自訂規定辦理，不受前項規定之限制。」第31條：「（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3分之1。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3分之1者，不在此限。」等意旨，可知對於軍官有違失行為撤除其現職懲罰，並於一定期間停止任用者，應由主官編階為上校以上之機關（構）、部隊或學校依規定組織評議會開會審議決議之，方符合法定之必要正當程序。

㈦是以，本件被告於輔助參加人作成懲罰令甲及懲罰令乙撤除原告之○○高中主任教官現職生效後，復作成原處分撤除原告之同一職務，除有違上開法令規範外，且被告未經召開評議會會議審議決議，逕行由幕僚單位簽呈陸軍副參謀總長核判後，即發布原處分予以撤職，亦難謂符合法定正當程序。

六、綜上所述，本件被告作成原處分因有上開違法之情形，自應予撤銷，訴願決定未予糾正，仍予以維持，於法亦有未合，應併予撤銷。

七、本件為判決基礎之事證已臻明確，兩造其餘陳述及舉證，均核與判決結論不生影響，爰不逐一論述，附此敘明。

八、另本件被告另對原告作成停役處分，則由本院114年度訴字第214號訴訟事件審理中，非屬本件審判範疇，併此指明。

九、結論：本件原告之訴為有理由，爰判決如主文。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　9　　月　　9　　日

審判長法官　蔡　紹　良

法官　林　學　晴

法官　陳　怡　君

以上正本證明與原本無異。

如不服本判決，應於送達後20日內，向本院提出上訴狀，其未表明上訴理由者，應於提出上訴後20日內向本院補提理由書（均須按他造人數附繕本）；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（須附繕本）。未表明上訴理由者，逕以裁定駁回。

上訴時應委任律師為訴訟代理人，並提出委任書，但符合下列情形者，得例外不委任律師為訴訟代理人：

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.當事人或其代表人、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。 2.稅務行政事件，當事人或其代表人、管理人、法定代理人具備會計師資格。 3.專利行政事件，當事人或其代表人、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。
㈡非律師具有右列情形之一，經本案之行政法院認為適當	1.當事人之配偶、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。

者，亦得為訴訟代理人。	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.當事人為公法人、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，當事人應於提起上訴或委任時釋明之，並提出㈠、㈡所示關係之釋明文書影本及委任書。	

中　　華　　民　　國　　115　　年　　9　　月　　9　　日

書記官　許　巧　慧