

01 服役期間所犯過錯，違反部隊紀律及任務推行，且不符陸軍
02 軍事需要之召集回役對象，遂依陸海空軍軍官士官服役條例
03 （下稱服役條例）第14條第2項規定，以109年1月15日國陸
04 人整字第1090001365號函核定被上訴人免予回役（下稱原處
05 分）。被上訴人不服，提起訴願遭駁回後，提起本件訴訟，
06 並請求判決：訴願決定及原處分均撤銷；上訴人應依被上訴
07 人申請作成准予被上訴人回役復職之行政處分。經臺北高等
08 行政法院（下稱原審）判決：訴願決定及原處分均撤銷；上
09 訴人就被上訴人108年10月29日回役復職之申請案，應依該
10 判決之法律見解另為適法之行政處分；被上訴人其餘之訴駁
11 回。上訴人不服，提起上訴，並請求判決：原判決廢棄；被
12 上訴人在第一審之訴駁回。

13 三、被上訴人起訴主張及上訴人於原審之答辯，均引用原判決之
14 記載。

15 四、原判決撤銷訴願決定及原處分，並判命上訴人就被上訴人之
16 系爭申請，應依原判決之法律見解另為適法之行政處分，及
17 駁回被上訴人其餘之訴，係以：

18 （一）依陸海空軍軍官士官任職條例（下稱任職條例）第12條第1
19 項規定，常備現役士官遭撤職停役後，於停止任用期滿，且
20 在服現役期間者，必得依該條例第12條第1項復職。亦即，
21 停止任用之處分一經執行完畢，除因叛亂、貪污及其他重大
22 原因應不予復職外，人事權責機關於考量「是否已悔改有
23 據」、「員額狀況許可」、「本人所具專長為軍中需要」、
24 「合於任職條件」等要件後，如認合於上揭要件，即應核定
25 其回役復職。而服役條例第14條第2項，則是為確認兵役員
26 額、戰鬥軍備因應實際需要的例外規定，且不論是從文義、
27 目的觀察，該項規定只適用於「未申請回役復職」之停役人
28 員。服役條例施行細則第13條第1項第5款所定之要件，也只
29 適用於「未申請回役復職」之停役人員。

30 （二）被上訴人原係○○○○○○○○○○○○○○○○，前經○○○醫
31 務所於107年9月10日實施收假例行檢驗，測得其尿液呈安非

01 他命及甲基安非他命陽性反應。○○○遂以懲罰令核定其懲
02 罰為撤職，並停止任用1年，自107年10月19日生效，及以撤
03 職令核定被上訴人撤職，自107年10月19日24時生效。而上
04 訴人亦以停役令，核定被上訴人停役，自107年10月19日生
05 效。被上訴人係於108年10月29日申請回役復職，已逾停止
06 任用期間（被上訴人停止任用期間至108年10月19日屆
07 滿），堪認其停役原因已經消滅，而被上訴人既已提出回役
08 復職之申請，自非屬「未申請回役復職」之停役人員，依前
09 述說明，上訴人不得適用服役條例第14條第2項、服役條例
10 施行細則第13條第1項第5款規定就被上訴人回役復職申請案
11 逕為免予回役處分，訴願決定未予糾正，亦有未洽。

12 (三)被上訴人訴請撤銷訴願決定及原處分，為有理由，應予准
13 許，至於被上訴人是否符合任職條例第12條第1項所定復職
14 要件，屬於上訴人依職權審查並裁量之範圍。因此，依行政
15 訴訟法第200條第4款規定，應命上訴人依照原判決之法律見
16 解另為適法之行政處分，其餘部分則不應准許，應予駁回等
17 語，為其判斷之基礎。

18 五、本院按：

19 (一)行政訴訟法第188條第1項、第2項規定：「(第1項)行政訴
20 訟除別有規定外，應本於言詞辯論而為裁判。(第2項)法
21 官非參與裁判基礎之辯論者，不得參與裁判。」行政訴訟原
22 則上採取言詞辯論主義、直接審理主義，是判決本於言詞辯
23 論而為者，法官參與言詞辯論，為組成判決法院所必要，屬
24 判決法院組織合法之要件。故法官非參與為裁判基礎之言詞
25 辯論，不備判決法院組織合法之要件，有行政訴訟法第243
26 條第2項第1款規定之「判決法院之組織不合法」之情形，其
27 判決當然違背法令。

28 (二)經查，本件原判決本於兩造之言詞辯論而為之，依言詞辯論
29 筆錄之記載，參與110年9月2日言詞辯論之法官為「審判長
30 法官楊得君、法官畢乃俊、法官彭康凡」，然該言詞辯論筆
31 錄之審判長法官卻由「彭康凡」簽名，而非由該言詞辯論筆

01 錄所載審判長楊得君簽名，且依卷內資料亦無顯示有審判長
02 因故不能簽名，而由資深陪席法官簽名之情事，核與行政訴
03 訟法第132條準用民事訴訟法第217條有關言詞辯論筆錄應由
04 審判長簽名之規定未合。又依原判決正本所示，原判決係由
05 「審判長法官楊得君、法官周泰德、法官彭康凡」作成（見
06 原審卷第569、581、610頁）。依上記載，法官周泰德未參
07 與判決基礎之辯論，竟參與判決，依前述規定與說明，其判
08 決法院之組織即不合法，而當然違背法令。上訴意旨雖未指
09 摘及此，然依行政訴訟法第251條第2項規定，本院調查高等
10 行政法院判決有無違背法令，不受上訴理由之拘束，原判決
11 此部分既有前述違法，上訴人求予廢棄，應認有理由，爰將
12 原判決廢棄，發回原審高等行政訴訟庭再行審理。

13 六、據上論結，本件上訴為有理由。依行政訴訟法第256條第1
14 項、第260條第1項，判決如主文。

15 中 華 民 國 112 年 10 月 31 日

16 最高行政法院第一庭

17 審判長法官 許 瑞 助

18 法官 簡 慧 娟

19 法官 王 俊 雄

20 法官 鍾 啟 煒

21 法官 侯 志 融

22 以 上 正 本 證 明 與 原 本 無 異

23 中 華 民 國 112 年 10 月 31 日

24 書記官 蕭 君 卉