臺中高等行政法院判決

109年度訴更一字第16號

）FKT64W1Z1X5L0;@110年1月20日辯

原　　告	鍾安竑	
訴訟代理人	鄭猷耀	律師
	陳廷瑋	律師
	吳鎧任	律師
被　　告	教育部	
代　表　人	潘文忠	
訴訟代理人	黃旭田	律師
上　一　人		
複　代理人	賴秉詳	律師
訴訟代理人	應宜珊	律師

上列當事人間性別平等教育法事件，原告不服教育部中華民國107年3月6日臺教學㈠字第1070033048號函檢附之再申訴評議決定，提起行政訴訟。前經本院107年度訴字第97號判決駁回，原告不服，提起上訴，經最高行政法院109年度判字第395號判決廢棄，發回本院更為審理，本院更為判決如下：

主　文

申訴決定及再申訴決定均撤銷。

第一審及發回前上訴審訴訟費用均由被告負擔。

事實及理由

一、爭訟概要：

緣原告甲○○前於國立臺中女子高級中學（已改制為臺中市立臺中女子高級中等學校，下稱臺中女中）任職期間，自民國103年10月份起即與該校高三女學生發展戀情，並發生多次合意性行為，經該生家長發現後，於104年11月1日向校方檢舉，嗣

經該校性別平等教育委員會（下稱性平會）於104年12月10日作成第140-3號性平案件調查報告（下稱系爭調查報告），認定原告與學生發生師生戀、性行為等，業經原告與該名學生陳述屬實，原告行為顯已違反校園性侵害性騷擾或性霸凌防治準則（下稱校園防治準則）第7條規定，並作成以下之處理決議：1.原告應於105年1月31日前完成性別平等相關教育至少8小時之課程，並於課程完成後將證明交復性平會；2.依高級中等以上學校軍訓人員獎懲作業要點（下稱獎懲作業要點）第9點第1款之規定：「未嚴守性別分際，嚴重影響軍訓人員榮譽。」建議核予記大過2次之懲處，並移請被告之臺中市聯絡處（下稱臺中市聯絡處）議處。臺中市聯絡處於105年1月5日召開104學年度第8次人事評議會議（下稱人評會）決議核予大過2次處分，並依系爭調查報告之處理決議，令原告應接受8小時性平教育相關課程，同時將全案函陳被告所屬國民及學前教育署（下稱國教署）辦理。嗣國教署104學年度第3次軍訓教官人評會，將原告違反性別分際懲處建議案件提請討論，決議依據陸海空軍懲罰法第15條第14款及獎懲作業要點第9點第1款規定，建議核予原告大過2次之懲處，被告於105年3月9日以臺教學㈠字第1050030721號令（下稱原處分），核予原告2次大過之懲處處分。原告不服，提出申訴，經被告所屬國教署軍訓教官申訴評議會於105年7月11日作成「申訴駁回」之申訴評議決定（下稱申訴決定），原告提起再申訴，復經被告以107年3月6日臺教學㈠字第1070033048號函附被告之軍訓教官申訴評議會於107年2月5日作成之再申訴評議決定（下稱再申訴決定）駁回。原告提起行政訴訟，經本院107年度訴字第97號判決（下稱原判決）駁回。原告不服，提起上訴，經最高行政法院109年度判字第395號判決（下稱上訴審判決）將原判決廢棄，發

回本院更為審理。

二、原告起訴主張及聲明：

㈠主張要旨：

1.獎懲要點係被告依職權為規範高級中等以上學校軍訓人員執行職務之行為，而為關於高級中等以上學校內部組織、事務分配、業務處理方式及人事管理等事項之一般性規定，核屬組織性、作業性行政規則。又國防部依原處分作成空軍司令部國空人管字第1080009817號函核定原告不適服現役退伍，顯見原處分已對原告軍人身分之存續產生重大影響，而涉及原告受憲法第18條所保障之服公職權，應以法律或法律明確授權之法規命令為依據始得為之，被告以獎懲作業要點此一行政規則為懲處原告之依據，顯違反法律保留原則。

2.又依陸海空軍懲罰法第36條、陸海空軍懲罰法施行細則第2條第2項及獎懲作業要點第2點規定，並參照司法院釋字第524號解釋意旨，陸海空軍懲罰法就陸海空軍懲罰之未盡事宜授權國防部訂定法規命令即陸海空軍懲罰法施行細則，即使陸海空軍懲罰法施行細則第2條第2項規範，於學校機關服役之教官，其懲處權責應由所屬機關之相當層級主官核定，惟觀陸海空軍懲罰法之規定皆無再授權國防部得將相關事項轉委任或再授權其他機關發布命令為之，是陸海空軍懲罰法施行細則第2條第2項自無法作為授權依據，國防部不得以之再授權被告訂定獎懲作業要點規範相關事項，被告以獎懲作業要點作為原處分之依據，顯違反再授權禁止原則。

3.又縱認為獎懲作業要點係以陸海空軍懲罰法第15條第14款作為授權依據，仍違反授權明確性原則：

⑴法律授權主管機關以命令為之，其規範密度自須符合嚴格之法律授權明確性原則，陸海空軍懲罰法第15條第14款規定就其授權之目的、內容及範圍皆應具體明確，然依其內容，無法明確知悉上開規定有授權被告之意旨，且依體系解釋上開規定之主管機關應為國防部，復對於其他違失行為之內容及範圍亦無明確授權，是獎懲作業要點第9點第1款顯違反授權明確性原則，不得為原處分作成之依據。

⑵又陸海空軍懲罰法第30條第7項僅就評議會之組成及召集事項，授權國防部以外之機關得依各該組織特性自訂規定辦理，仍與原處分作成之構成要件無涉，亦無任何目的、內容、範圍明確授權之可能，不得作為授權被告訂定獎懲作業要點第9點第1款之母法依據，原處分違反授權明確性原則。

4.原告於該學生即蘇女在校期間之行為應適用104年5月6日修正前之陸海空軍懲罰法；又104年6月底學生畢業後，原告與該學生之交往行為，應無陸海空軍懲罰法第15條第14款及獎懲作業要點第9點第1款規定之適用：

⑴依上開規定之內容，104年5月6日修正前之陸海空軍懲罰法並無就教官於校園內之性別交往分際有任何相關處罰規範，又104年5月6日修正後之陸海空軍懲罰法第15條第14款及獎懲作業要點第9點第1款規定適用範圍應限於教官與尚在學中之師生有未嚴守性別分際，嚴重影響軍訓人員榮譽之情事，始得據以處罰之，然倘係與畢業之學生交往，因該畢業學生已非軍訓人員依職權所服務之對象，實與軍訓人員於校園外與一般其他任何人交往無異，自無須嚴守性別分際，亦不生嚴重影響軍訓人員

榮譽之問題。

⑵原告於103年10月23日開始與蘇女交往較為密切，於104月7月正式交往，於104年8月發生第一次性行為，最後於104年10月間分手，且於該月21日起斷絕聯繫。原告於103年10月23日至104年5月止之蘇女在校就讀期間兩人僅有牽手、擁抱等行為，然104年5月6日修正前之陸海空軍懲罰法並無就教官於校園內之性別交往分際有任何相關處罰規範，不能以該修正前規定為處罰依據。

⑶104年5月6日至104年6月底之期間，被告並未提出任何證據可證明原告與該學生有未嚴守性別分際之行為，自不得據兩人互有好感或曖昧情愫等理由即遽認原告有未嚴守性別分際之情形存在。

⑷原告於104年7月始與蘇女正式交往，因蘇女已於104年6月底自臺中女中畢業，已非原告依職權所服務之對象，自無須嚴守性別分際，亦不生嚴重影響軍訓人員榮譽之問題，並無104年5月6日修正後之上開規定之適用，被告未探究本件事實始末，亦未舉證以實其說，即逕適用陸海空軍懲罰法第15條第14款及獎懲作業要點第9點第1款為原處分之作成依據，適用法規顯有錯誤。

5.本件不得以校園防治準則第7條作為處罰依據：

⑴本件經系爭調查報告認定本件不成立性侵害、性騷擾或性霸凌事件，應無性別平等教育法（下稱性平法）第2條第7款、校園防治準則第9條第2項第1款之適用，被告不得以上開規定作為原告違反校園防治準則第7條第1項規定之依據。

⑵原告並未擔任蘇女班級之科任教官，於蘇女在校期間原告並無輔導或因軍訓人員之職務而與蘇女有任何實際接

觸，蘇女係於課後時間私下以社群軟體Facebook與原告認識及聯繫，實與原告認識校外其他人士並與之來往之情形無異，尚難以原告係蘇女就讀學校之教官、教官之職務係為全國人民服務等理由，即遽認原告係利用職務上所賦予之機會接近蘇女，並因此在性別互動上有違專業倫理。

⑶又被告以校園防治準則第7條為本件之裁處依據及理由，顯已改變原處分所適用之法規依據，獎懲作業要點之其目的與校園防治準則第7條之目的尚屬有間，改變原處分之本質與結果，不具備同一性。

6.本件不成立性侵害、性騷擾或性霸凌事件業如前述，臺中女中應不得依性平法第25條第1項將本件移送臺中市聯絡處人評會、國教署決議後，再經被告作成原處分。且就相關事實之認定，應由被告依職權調查之，亦無性平法第35條第1項之適用，原處分之事實皆以系爭調查報告為據，而未依職權調查相關證據，其事實認定顯有違誤。又本件亦應不得依性平法第25條第2項第2款規定命原告接受8小時之性別平等教育相關課程。

7.獎懲作業要點未經立法院核備，不得作為原處分之依據：

⑴依陸海空軍懲罰法第15條第14款及獎懲作業要點第9點第1款規定及上訴審判決見解，作為原處分依據之獎懲作業要點第9點第1款規定，如未經立法院備查者，則原處分便失所附麗而有違法。

⑵又縱認獎懲作業要點之性質為法規命令，除有違反再授權禁止及授權明確性原則之問題外，且其同樣亦須受立法院備查方得作為處罰依據，惟原告搜遍立法院及教育部之法規查詢系統，均未見獎懲作業要點已送備查之事

實。再此部分之事實如真係存在，亦應由被告負舉證責任，而從被告至今仍未提出相關事證核實，應得認為獎懲作業要點未送立法院備查，依前述規定及上訴審判決意旨，即不得以此獎懲作業要點作為處罰依據。

8.被告基於系爭調查報告之認定及建議，於召開兩次人評會調查後作成原處分，與上訴審判決之見解有違：

⑴依校園防治準則第7條之訓示規定，不能直接導出記過處分之法律效果，上訴審判決已明確揭示本件既經臺中女中性平會調查認定並無校園性侵害、性騷擾及性霸凌情事，即應移送其他權責機關予以適法處理，而該權責機關並應按其權責自行調查、認定事實，尚不能捨棄其法定職權於不顧，取巧地以系爭調查報告所認定之事實作為自己機關之調查結果，被告於本件發回更審後仍認原處分並無違法或不當，顯與上揭見解相違。

⑵又縱認臺中市聯絡處與國教署乃上訴審判決所指「其他權責機關」，然就此2機關所召開人評會之會議紀錄觀之，其最終作成不利原告之建議之依據，均係源於系爭調查報告，此觀臺中市聯絡處之人評會會議紀錄，原告一再指謫調查報告之不實，人評會卻未予調查，以及國教署之人評會於事實真相尚有疑慮時，便執意以系爭調查報告為認定事實之依據，而未本於其權責自行深入調查並認定事實明顯與上訴審判決意旨要求未合，原處分既以系爭調查報告及2次人評會之決議為基礎作成，則如何還能適法、適當。

9.被告未就原告有應受陸海空軍懲罰法第15條第14款規定處分之事實盡其舉證責任，原處分之作成失其事實依據，應屬違法而得撤銷：

⑴按行政訴訟上客觀舉證責任之分配，我國通說係採規範說，此一原則亦適用於依其性質難以舉證之事實。又在撤銷訴訟上，被告之行政機關應對於支持其處分之法規範之要件事實負舉證責任，亦即對於干預人民自由權利之要件事實之不明瞭，由被告行政機關負擔其不利益，最高行政法院98年度判字第494號判決同此意旨。

⑵原處分乃一負擔處分，依上開實務見解及客觀舉證責任分配之精神，被告本應依職權調查證據以證明違法事實之存在，原告尚無須證明自己無違法事實；又原告是否有應受陸海空軍懲罰法第15條第14款及獎懲作業要點第9點第1款規定處分之事實仍有諸多疑點，且均未經人評會及被告調查完足已如前述，從而原告之違法事實尚屬不能證明。

10.縱原告依法應受陸海空軍懲罰法之處分，原處分亦違反比例原則及有利不利一律注意原則：

⑴原告所為並非係性侵害、性騷擾或性霸凌之行為，此乃原判決及上訴審判決所認定，則雙方係正當交往且無任何強迫、逼迫、以上對下施加壓力、或任何違反一方意願之行為，原告之行為仍與實務上其他軍訓教官受2大過之情形有別。

⑵其他軍訓教官受2大過之情形，均多所涉及民、刑事責任之追究，或關涉團體、公共利益，因此遭受1至2大過之懲處誠屬有理，兩相比較之下，原告僅係牽涉私人情感，與公共利益無關，更與民、刑事責任之追究無涉，情節非重，本件既不成立校園性侵害、性騷擾或性霸凌事件，與他案皆成立校園防治準則所相繩之性別平等案件情形有明顯區別，原告最終卻遭受比成立上類事件之

行為人更嚴重之處分，顯然輕重失衡。況原告亦獲得蘇女之原諒、求情，實與他件遭2大過處分之情況，顯有區別，原告不應遭受顯然過重之2大過處分，而最終剝奪原告之服公職權，原處分顯違反比例原則。

⑶原告除事件發生當時外，平日生活考核、任務賦予及工作態度等均認真負責，表現優異，原告從軍15年餘來，考績均為甲等或甲上，且屢經記功、嘉獎、獎金、或獲頒多種獎章、勳章、獎狀；原告去年度獎點共計14點，合計1大功1小功2嘉獎。被告對是項有利原告部分未加以審酌，使原告爾後遭國防部空軍司令部以不適服現役退伍處分，已與行政程序法第9條及第36條所要求之有利不利一律注意原則相左。

11.「國軍軍風紀維護實施規定」違反法律保留原則及授權明確性，不得作為本件裁罰之依據：

依國軍軍風紀維護實施規定第1條規定，並參照司法院釋字第313號、第390號解釋理由書意旨，對軍訓人員做成獎懲處分係對於其等服公職權影響重大之行政處分，其法律授權之目的、內容、範圍自應具體明確，合先敘明。又國軍軍風紀維護實施規定之性質乃係由國防部制定且發布之法規命令，如欲依國軍軍風紀維護實施規定作為懲處軍職人員之依據，則該法規之目的、內容及範圍應有母法之明確授權，然該實施規定第1條雖明文規範其係基於國防部組織法、國防部處務規程、行政程序法、陸海空軍懲罰法暨施行細則及公職人員財產申報法等法規授權制定，惟查遍陸海空軍懲罰法及其施行細則之規定，無任何條文有授權國防部制定該規定為懲處軍職人員之構成要件規定，被告主張顯違反法律保留原則及授權明確性原則。

12.被告不得追補國軍軍風紀維護實施規定第29點第2款為原處分之依據及理由：

⑴綜合參照最高行政法院94年度判字第481號、95年度判字第1810號、95年度判字第2159號、96年度判字第354號、100年度判字第122號、101年度判字第414號、102年度判字第95號、102年度判字第788號判決意旨及我國學說見解，行政機關欲主張行政處分之理由追補應符合下列4個要件始得為之：①未改變行政處分之本質與結果（同一性）；②須為裁判基準時已存在之理由；③無礙當事人之攻擊、防禦（程序保障）；④須由行政機關自行追補理由。

⑵國軍軍風紀維護實施規定違反法律保留原則及授權明確性，無法作為懲處原告之依據，已如前述。又國軍軍風紀維護實施規定第19點及修正附表四之七規定，並無授權被告得進行相關案件之調查，被告並非有權調查機關，未經依上開規定進行調查程序，自不能依其所調查之事實作成裁處，當無主張以該規定為原處分依據之餘地，且以之作為原處分理由之追補，顯係以完全不同之法律為裁處基礎。再就其目的而言，獎懲作業要點之目的乃係為嚴肅軍訓人員於學校工作之紀律，獎優懲劣，以增進軍訓人員之工作效能與效率，惟國軍軍風紀維護實施規定之目的係嚴肅整體軍隊之紀律、樹立廉能風尚、促進國軍團結和諧等，前者乃係為確保軍訓人員之表現適於校園工作，並提升軍訓人員之工作效能及效率而設立，後者則係為全體國軍之軍隊紀律所設立之總體行為準則，並非係對於個人行為之獎勵或懲處而設立，實係為促進國軍之整體和諧而設立，兩者所欲達成之目的尚

屬有間，顯已改變行政處分之本質與結果，已與原處分不具備同一性。又被告在發回更審後，始適用完全不同之法規作為裁罰依據，原告非但事前無法深究被告是否已踐行正當行政程序保障，於訴願及前審行政訴訟程序中亦無從基此正確防免自身之權利遭受侵害，實已對於原告之訴訟防禦權及審級利益造成嚴重侵害，被告之主張顯已逾越行政處分追補理由之容許性界線。

㈡聲明：

1.再申訴決定撤銷。

2.原處分撤銷，請求命被告另為適法處分。

3.申訴決定撤銷。

4.訴訟費用由被告負擔。

三、被告答辯及聲明：

㈠答辯要旨：

1.原告於原處分作成時為軍訓教官，係由被告會同國防部遴選後，介派至高級中等學校服務之軍職人員，故有關其身分、獎懲等人事管理措施，有陸海空軍懲罰法之適用，並應受國防部所頒訂之國軍軍風紀維護實施規定拘束：

⑴依陸海空軍軍官士官任職條例第17條及同法施行細則第23條第3款規定可知，軍事機構並非軍職人員唯一的服務地點，倘有任務需要，即有可能依據相關規定調任至非軍事機構服務，合先敘明。

⑵又被告依高級中等教育法第31條規定之授權，制定「高級中等學校軍訓教官編制員額資格遴選辦法」，依該辦法第2條規定可見，軍訓教官雖係由被告會同國防部遴選並介派至被告所屬單位服務，然而其效果僅是服務地點變更，以及部分人事業務（晉任、考績評等及退伍除

外）改由被告掌管，並未改變軍訓教官之軍職身分。

⑶復按國軍軍風紀維護實施規定第29點第2款、第30點第8款規定，謹守性別分際本為所有軍職人員均應奉行之軍紀，不因個人職掌事項、服務單位而有不同，一旦違反即構成違失行為，而應受懲處甚明。惟軍訓教官既已介派至被告所屬單位，則有關其行為之獎懲自不宜委由國防部辦理，而應直接由被告掌管。

⑷原告係以空軍少校4級之身分，申請參與被告103年第1次軍訓教官甄選實施計畫，經被告以103年2月13日臺教學㈠字第1030021303號令核定原告派職為臺中女中教官，並自同年2月16日起生效。因此，原告雖自103年2月16日起派任至臺中女中服務，其身分別仍屬軍職，自應適用陸海空軍懲罰法，以及前揭國軍軍風紀維護實施規定。故被告因本件性平事件，經被告所屬人評會審議後，援引陸海空軍懲罰法第15條第14款規定，以原處分對原告裁處2大過，應屬適法。

2.原告既自103年2月16日起介派至學校服務，即應遵守性平法，以及該法所授權訂定之校園防治準則規定，恪遵「性別互動應謹守專業倫理」之行為規範：

⑴按性平法第20條第1項規定及立法院93年6月4日立法理由之意旨，縱未發生校園性侵害、性騷擾或性霸凌等情事，師生間之性別互動，仍應遵守校園防治準則之相關規定，並不會因為當事人表達兩願即豁免倫理規範。原告既於臺中女中擔任軍訓教官，職掌國防教育課程教學、辦理學生生活輔導、校園安全維護等工作，屬於校園防治準則第9條所稱之教師，即應恪遵性平法以及校園防治準則之相關規定。而原告與學生發展師生戀及性關

係之行為，雖經臺中女中性平會調查認定無性侵害、性騷擾或性霸凌等情事，但仍已違反校園防治準則第7條規定。

⑵又臺中女中性平會經該學生之家長檢舉後，依性平法第30條之規定成立調查小組進行調查，並依同法第22條規定，給予雙方當事人充分陳述意見及答辯之機會，且調查過程並無重覆、引導式詢問或其他不當手段，其報告內容客觀、有據，認定事實均與雙方陳述相符，足認系爭調查報告並無任何違誤。故被告基於該調查報告，召開2次人評會調查後所作成之原處分，並無違法或不當之處。

3.被告依據104年5月6日修正後之陸海空軍懲罰法第15條第14款規定作成原處分，係經被告召開2次人評會、充分調查相關事證後所作成之認定，並無違反比例原則、適用法律錯誤或逾越法律授權等違法情事：

⑴被告分別於105年1月5日、2月4日召開人評會，調查本件事發經過，包括：原告平時與學生之互動情形、校方事前有無進行性平宣導，以及原告事發後是否承認等情，以作為懲處之依據。其中：

①被告向來均透過軍訓主管會報暨校安會報會議，向各軍訓人員宣導應「謹守男女分際」之規定，原告每次與會亦有簽名表示知悉，此有臺中市聯絡處103年6月12日等軍訓主管會報暨校安會報會議資料可稽，顯見原告於事發前早已熟知相關規定。

②本件進入性平會調查前，校方即曾於104年6月間接獲教師通報，校方指派主任教官對原告進行輔導，惟原告當時矢口否認，直到被告召開人評會調查時才確認

出遊情節屬實。又被告召開2次人評會，均接受原告書面及口頭陳述意見，經充分調查事證後，審酌原告之行為違反校園防治準則第7條及國軍軍風紀維護實施規定第29點第2款規定，且原告事前已充分接受相關法令宣導，亦曾於性平會開啟調查前即為長官所勸誡輔導，然原告矢口否認與學生交往一事，以致錯失改過自清之機會，又執意與學生繼續發展性關係等情，導致事件擴大、傷害加劇，嚴重影響學校與軍訓人員榮譽，被告遂依陸海空軍懲罰法第15條第14款、以及獎懲作業要點第9條第1款之裁罰基準，依人評會決議作成原處分，應無過當。

③又原處分雖使原告符合陸海空軍軍官士官服役條例第15條第1項第5款所規定之退伍其中一項前提要件，惟原處分對於原告之退伍給與核定並無不利影響。國防部空軍司令部於108年8月30日以不適服現役為由核定原告退伍後，旋即核發退除給與共2,592,824元。原處分對於原告權利侵害並非甚鉅，故被告並無違反比例原則。

⑵又原告於被告106年10月18日人評會以及原判決之107年7月31日準備程序中，均坦承其與該學生「事發後就沒有在一起了」，意即：雙方間性關係直到104年11月性平會開啟調查時才結束，加上原告確實曾於104年6月間與學生前往外地旅遊，原告違反校園防治準則之行為時點已橫跨104年5月6日前後，自有修正後之陸海空軍懲罰法適用。

⑶被告引用陸海空軍懲罰法第15條第14款規定作為原處分之依據，亦無違誤，因原告所違反之2項法規，即校園

防制準則第7條，以及國軍軍風紀維護實施規定第29點第2款，均符合上揭規定之要件：校園防治準則係由被告於101年5月24日送立法院備查，此有立法院第8屆第2會期第7次會議議案關係文書可稽，而國軍軍風紀維護實施規定則係由國防部所修正頒定之法令。被告適用法令應無違誤。

⑷至於獎懲作業要點乃被告為嚴肅軍訓人員紀律，並增進工作效能所制定，作為獎勵及懲罰之裁量基準，縱其性質屬於行政規則，亦得援引作為裁罰輕重之參考標準。況在校園內需遵守教師專業倫理、在軍中應謹守性別分際等規定，本屬校園防治準則及國軍軍風紀維護實施規定所規範，獎懲作業要點自無逾越法律授權之問題。

4.原處分為被告所作成，雖經被告之下級機關受理申訴後，方由被告受理再申訴，然上開程序對於原告之程序利益反而更有保障：

原處分係由被告作成，雖無法直接適用申訴時高級中等以上學校軍訓教官申訴處理作業規定（下稱申訴作業規定）第8點第1項規定，惟按申訴程序之法理，應直接向被告提出申訴，並以再申訴論。本件申訴程序雖誤由國教署受理申訴後、再由被告受理再申訴，於原告之程序利益並無不利影響，反而因此給予原告多一層申訴之保障，並非重大瑕疵。縱認被告適用前開規定有誤，亦不當然致使申訴及再申訴決定無效。

5.依據高級中等教育法、陸海空軍懲罰法等規定及修法理由，被告有權援引陸海空軍懲罰法，對軍訓教官作成懲處：

⑴被告係依高級中等教育法第3條及第31條規定之授權，掌管軍訓教官之職掌、介派、遷調、進修、申訴以及其

他人事管理措施，足見被告具有管理軍訓教官之權責。次依陸海空軍軍官士官任職條例第17條規定，現役軍人可能依據相關法規調任至非軍事機構服務。

⑵復觀陸海空軍懲罰法第29條、第30條、同法施行細則第2條規定及陸海空軍懲罰法97年12月30日修法理由、104年4月21日修法理由之記載可知，陸海空軍懲罰法雖係針對陸海空軍現役軍人所設之獎懲規定，惟懲罰權限並非國防部所獨有，凡有軍職人員服務之行政機關及行政法人均有懲罰權，並應適用各項國軍人事法令作為懲處依據。故被告所屬人事評審會經充分調查、審議後，援引陸海空軍懲罰法，對原告作成原處分，並無違誤。

6.被告雖未於原處分明列校園防治準則及「國軍軍風紀維護實施規定」作為理由；惟依據最高行政法院諸多判決，基於行政處分時作成即已存在，並未改變行政處分之性質，亦無妨礙當事人攻擊防禦之實施，且有助法院客觀事實與法律之發現下，被告得為理由追補，是被告增列上揭2規定作為原處分之理由：

依據最高行政法院104年度判字第384號、104年度判字第462號、102年度判字第621號、105年度判字第65號、108年度判字第24號及109年度判字第238號判決所揭櫫之意旨，基於本質及結果同一性，且不妨礙受處分人之攻擊防禦情況下，因原告同時身為軍職人員並符合校園防治準則之教師身分，其與學生發展師生戀情一事屬實，故被告追補國軍軍風紀維護實施規定第29點第2款及校園防治準則第7條等規定，為原處分之理由，又依系爭調查報告以及被告人評會調查結果，均認定原告與學生發展逾越師生分際之戀情一事屬實，業經被告於原處分上記載懲處事由為「未嚴

守性別分際，嚴重影響軍訓人員榮譽」，屬被告作成原處分判斷時已存在之事實。被告基於同一懲處事由、同一法律依據（陸海空軍懲罰法第15條第14款），僅追補下位階的校園防治準則及國軍軍風紀維護實施規定等法令規定，自該當上揭判決所揭櫫之要件。故被告在本件中追補校園防治準則第7條以及國軍軍風紀維護實施規定第29點第2款規定，係基於系爭調查報告所認事實與原處分所認定之事實有本質及結果同一性，且不妨礙原告之攻擊防禦，是被告追加該2規定為原處分之懲戒理由，應為可採。

7.本件雖無性侵害、性騷擾、性霸凌等情事，惟原告行為時擔任臺中女中教官，負責輔導學生生活、維護校園安全等工作，與學生間有指導、管理及輔導等關係，依照最高行政法院見解，仍應有校園防治準則第7條之適用：

⑴校園防治準則第9條第1項係規定校園性侵害、性騷擾及性霸凌之發生地點不限同一學校，同條第2項則係對於母法之各項名詞作定義；兩項規定係各自獨立之條款。而原判決係援引該條第2項規定認定原告符合校園防治準則之「教師」身分，並未論及同條第1項之適用與否，則上訴審判決前揭理由，即有誤會。

⑵又校園防治準則第7條有關謹守性別分際之規定，以及第9條第2項之名詞定義條款，縱使不構成校園性侵害、性騷擾及性霸凌情事，教師仍應遵守之校園防治準則第7條之義務，否則性平法第20條第1項即不需授權主管機關就「教學與人際互動注意事項」訂定子法、而校園防治準則第7條規定也會形同虛設。

⑶另參照最高行政法院106年度判字第359號判決意旨可知，當教師與學生間發生牽手、擁抱、親吻、獨處等行為

時，該名教師已違反校園防治準則第7條規定，並該當行為時教師法第14條第1項第13款規定之解聘事由。相較之下，本件原告除上開行為外，更曾多次與學生發生性行為，違反性別互動分際之程度更加嚴重，依舉輕以明重之法理，更應認定原告已違反校園防治準則第7條，而該當陸海空軍懲罰法第15條第14款規定。

⑷又按行為時教育行政機關及學校軍訓人員值勤規定第2點第4款規定，可推知教官值勤時，係對於校內全部學生均有指導、管理及輔導之行為。就本件而言，原告與該學生於000年00月00日開始發展戀情時，即係利用原告夜間值班、女學生留校晚自習之時間，足見本件師生在戀情展開之初，雙方間即已具有指導、管理及輔導之關係。

8.臺中市聯絡處及國教署，分別於105年1月5日及105年2月4日召開人評會，詳加調查整起事件後，被告方作成原處分，故原告主張洵非可採：

⑴被告收到系爭調查報告後，並非逕以該報告作為懲處依據，而係於105年1月5日及105年2月4日，分別召開臺中市聯絡處及國教署人評會，詳細調查事件始末並充分給予受處分人陳述意見之機會後，才作成原處分，並無違法或侵害原告程序保障之錯誤。

⑵再者，原告於臺中女中性平會調查程序中、被告105年1月5日及105年2月4日人評會中、以及本件發回前一審審理程序中，原告均自認其與訴外人女學生係於該生畢業前即開始交往，甚至於原告上訴理由狀中均未曾爭執雙方交往的時間點，則原告今主張雙方係於該生畢業後才正式交往云云，欲推翻原處分及原判決對於本件事實之

認定，卻未提出任何證據，則原告之主張顯不可信。

㈡聲明：

1.原告之訴駁回。

2.訴訟費用由原告負擔。

四、爭點：

依上訴審判決發回意旨，原處分係被告作成，則申訴程序是否合於規定？

五、本院的判斷：

㈠前提事實：

緣原告甲○○前於臺中女中任職期間，自103年10月份起即與該校高三女學生發展戀情，並發生多次合意性行為，經該生家長發現後，於104年11月1日向校方檢舉，嗣經該校性平會於104年12月10日作成系爭調查報告（甲證3），認定原告與學生發生師生戀、性行為等，業經原告與該名學生陳述屬實，原告行為顯已違反校園防治準則第7條規定，並作成以下之處理決議：1.原告應於105年1月31日前完成性別平等相關教育至少8小時之課程，並於課程完成後將證明交復性平會；2.依獎懲作業要點第9點第1款之規定：「未嚴守性別分際，嚴重影響軍訓人員榮譽。」建議核予記大過2次之懲處，並移請臺中市聯絡處議處。臺中市聯絡處於105年1月5日召開104學年度第8次人評會決議核予大過2次處分（甲證1），並依系爭調查報告之處理決議，令原告應接受8小時性平教育相關課程，同時將全案函陳被告所屬國教署辦理。嗣國教署104學年度第3次軍訓教官人評會（甲證2），將原告違反性別分際懲處建議案件提請討論，決議依據陸海空軍懲罰法第15條第14款及獎懲作業要點第9點第1款規定，建議核予原告大過2次之懲處，被告於105年3月9日以原處分（原判決

卷第27至29頁），核予原告2次大過之懲處處分。原告不服，提出申訴，經被告所屬國教署軍訓教官申訴評議會申訴駁回（原判決卷第347至355頁），原告提起再申訴，復經再申訴決定（原判決卷第31至37頁）駁回。原告提起行政訴訟，經原判決（原判決卷第395至425頁）駁回。原告不服，提起上訴，經上訴審判決（本院卷1第19至33頁）將原判決廢棄，發回本院更為審理，以上事實有各項資料可查（甲證1、2、3，本件判決相關證據之編號詳附表）。

㈡本件被告裁處時之申訴作業規定，對於原處分之申訴程序如何處理並未規定，則原告對原處分不服，依法應由行政院為其訴願之管轄機關：

1.應適用的法令：

⑴憲法第16條。

⑵訴願法第4條第7款、第5條第2項及第12條第2項。

⑶行政訴訟法第260條第3項。

⑷陸海空軍軍官士官服役條例第15條第1項第5款（附錄）。

2.按人民之訴願權及訴訟權為憲法第16條所保障，人民於其權利遭受公權力侵害時，得循法定程序提起行政爭訟，俾其權利獲得適當之救濟，而此項救濟權利，不得僅因身分或職業之不同而予以剝奪，迭經司法院大法官解釋在案（司法院釋字第430、684、736、755、784、785號等解釋參照）。

3.又軍訓人員對於行政措施不服，依司法院釋字第430號之解釋理由書略以：「憲法第16條規定人民有訴願及訴訟之權，人民之權利或法律上利益遭受損害，不得僅因身分或職業關係，即限制其依法律所定程序提起訴願或訴訟。因

公務員身分受有行政處分得否提起行政爭訟，應視處分內容而定，其足以改變公務員身分或對於公務員權益有重大影響之處分，受處分之公務員自得行使上開憲法第16條之權利，請求司法機關救濟，迭經本院釋字第187號、第243號、第298號及第338號等分別釋示在案。軍人負有作戰任務，對軍令服從之義務，固不能與文官等同視之。惟軍人既屬廣義之公務員，與國家之間具有公法上之職務關係，倘非關軍事指揮權與賞罰權之正當行使，軍人依法應享有之權益，自不應與其他公務員，有所差異。現役軍官依有關規定聲請續服現役未受允准，並核定其退伍，如對之有所爭執，既係影響軍人身分之存續，損及憲法所保障服公職之權利，自得循訴願及行政訴訟程序尋求救濟……。」據此，軍人提起行政救濟之條件依以往之實務見解，均限於：「足以影響身分存續，或對於權益有重大影響之處分，且非關軍事指揮權與賞罰權之正當行使者」，然嗣於108年11月29日公布之司法院釋字785號解釋，關於公務人員訴訟權保障，其解釋理由書要旨如下：「公務人員與國家間雖具有公法上職務關係，但其作為基本權主體之身分與一般人民並無不同，本於憲法第16條有權利即有救濟之意旨，人民因其公務人員身分，與其服務機關或人事主管機關發生公法上爭議，認其權利遭受違法侵害，或有主張權利之必要，自得按相關措施與爭議之性質，依法提起相應之行政訴訟，並不因其公務人員身分而異其公法上爭議之訴訟救濟途徑之保障。……又各種行政訴訟均有其起訴合法性要件與權利保護要件，公務人員欲循行政訴訟法請求救濟，自應符合相關行政訴訟類型之法定要件。至是否違法侵害公務人員之權利，則仍須根據行政訴訟法或其他相

關法律之規定，依個案具體判斷，尤應整體考量行政機關所採取措施之目的、性質以及干預之程度，如屬顯然輕微之干預，即難謂構成權利之侵害。」雖該號解釋僅係針對公務人員訴訟權之保障而言，但已可見對於公務人員與其服務機關或人事主管機關間所發生公法上爭議，公務人員認其權益遭受違法損害，只要依措施之目的、性質及干預程度，非屬顯然輕微之干預，即得提起行政救濟，而不再以「足以影響身分存續，或對於權益有重大影響」之處分為限。又軍人依法應享有之權益，既不應與其他公務員有所差異，故對於軍人權益非屬影響輕微之處分，受處分之軍人亦得行使上開憲法第16條之權利，請求訴願、行政訴訟救濟。衡諸性平法係為促進性別地位之實質平等，消除性別歧視，維護人格尊嚴，厚植並建立性別平等之教育資源與環境而制定之法律（性平法第1條第1項參照），則學校就校園性侵害或性騷擾事件，依性平法對軍訓教官為懲處之建議，並經主管機關予以懲處者，即非關軍事指揮權與賞罰權之行使，如該懲處或處置對於軍人權益非屬影響輕微者，應許軍訓教官提起訴願及行政訴訟，合先敘明。

4.復按前引訴願法第4條第7款及第5條第2項之規定可知，因不服行政機關所為之處分而提起訴願時，除法律另有規定依其業務監督定之者從其規定外，應依訴願法第4條及第5條規定，決定受理訴願之機關。而無管轄權之機關就訴願所為決定，其上級機關應依職權或依申請撤銷之，並命移送於有管轄權之機關；如訴願人對於違背上開訴願管轄權規定所作成之訴願決定不服，向行政法院提起行政訴訟，受理該撤銷訴訟之行政法院即應將該違法之訴願決定撤銷，並諭知該違背訴願管轄權之行政機關將該訴願事件移送

於有管轄權之機關受理（最高行政法院99年度6月份庭長法官聯席會議㈡決議、最高行政法院104年度判字第234號判決意旨參照）。

5.再按受發回或發交之高等行政法院，就最高行政法院所指示應予調查之事項，自應予查明，並以最高行政法院所為廢棄理由之法律上判斷為其判決基礎，行政訴訟法第260條第2項、第3項分別定有明文。本件上訴審判決發回之意旨略以：「……再依高級中等以上學校軍訓教官申訴處理作業規定第8點規定……審諸前揭規定，並未規定如對教育部所為處分不服者，其申訴程序應如何處理。查本件原處分為被上訴人105年3月9日臺教學㈠字第1050030721號令（參見原判決卷第167頁），可見原處分機關為被上訴人即教育部，則本件何以申訴機關為被上訴人所屬國教署，該申訴程序是否合於規定，併由原審於發回時查明之。」，從而，針對本件申訴程序是否合於規定，本院進一步調查、敘明認定如下。

6.查依陸海空軍軍官士官服役條例第15條第5款規定，常備軍官、常備士官年度考績丙上以下或因個人因素一次受記大過2次以上，經人事評審會考核不適服現役者，將得核定予以退伍。而本件原告因經被告認定有未嚴守性別分際，嚴重影響軍訓人員榮譽之情事，經被告以原處分核予2次大過之懲處處分，並經被告據此事由以106年11月7日臺教學㈠0000000000號令（原判決卷第49頁）核予不適服現役，故原處分雖非直接影響其服公職之權利，但仍對其服公職之權利具有不利影響，其干預之程度非可謂屬顯然輕微，參酌司法院釋字第785號上開解釋意旨，原告不服原處分，自得提起訴願、行政訴訟以為救濟。

7.又查，原告不服原處分，提出申訴，先經被告所屬國教署軍訓教官申訴評議會於105年7月11日作成「申訴駁回」之申訴決定（原判決卷第347至355頁），原告提起再申訴，復經被告以107年3月6日臺教學㈠字第1070033048號函附再申訴決定（原判決卷第31至37頁）駁回，此業經前提事實欄記載認定如上。然原處分係由被告作成，依前引上訴審判決意旨可知，裁處時之申訴作業規定並未就教育部所為之處分，其申訴程序應如何處理為規範，是據前揭規定及說明，自應回歸適用訴願法第4條第7款規定，以行政院為本件之訴願管轄機關。

8.又申訴作業規定第8點雖於109年11月10日修正發布，規定：「對於本部之軍訓行政措施不服者，向本部申評會提起申訴，並以再申訴論。」，惟核訴願權乃我國憲法第16條明文保障之人民基本權利，其主要在於彰顯行政自我審查功能，一方面為原處分機關的自我反省，另一方面則為上級機關行政監督之行使，期能有效落實依法行政原則，以確保人民權益。而訴願法第4條規定，亦以向上級機關提起訴願為原則，是該規定以原處分機關而非上級機關為相當訴願程序之管轄機關，是否合於憲法對於人民訴願權之保障，已有疑義。復本件原告原申訴機關為被告所屬國教署，即已與規定不合，縱嗣原告提起再申訴而經被告之軍訓教官申訴評議會作成再申訴決定，亦與新修正申訴作業規定之相當訴願程序未合。準此，被告主張原處分經被告之下級機關受理申訴後，方由被告受理再申訴，對於原告之程序利益反而更有保障云云，並無可採。

9.再按於行政處分屬裁量處分之情形，則因行政訴訟僅得審查行政處分是否違法，至其裁量是否適當，應由訴願機關

負責審查，則除當事人明白表示不欲就裁量之適當與否為爭訟外，為保障當事人審級利益，自得將原訴願決定撤銷，由訴願機關重為決定。經查，原處分就原告經認定有未嚴守性別分際，嚴重影響軍訓人員榮譽之情事，是否核予記大過之懲處等節，尚有裁量空間，依照前述說明，行政法院僅得審查該等處分是否違法，至於裁量適當與否，則應由訴願機關負責審查，非法院所能取代，且原告本件明確主張原處分有違反比例原則等適當性之疑義，依照上開說明，本院認原告訴請撤銷申訴決定、再申訴決定為有理由，應予准許。至本件原處分是否合法或妥適，自宜由行政體系中之訴願程序再一次自我審查，以保障原告程序上權益。爰將申訴決定及再申訴決定撤銷並判決如主文所示，應由訴願機關參酌本院上開法律見解並詳細審酌原告之主張，為適法之決定。

㈢綜上所述，原告訴請撤銷再申訴決定及申訴決定，為有理由，應予准許。本件應由被告檢卷送請法定訴願管轄機關即行政院進行審議，並視為原告自始向有管轄權之機關聲明不服，原告並無遲誤不服期間。至於兩造其餘有關實體上之主張，應由訴願管轄機關就原處分詳予審酌，另為適法決定，本院於現階段尚無法逕為審酌判斷，尚非認為原處分撤銷之請求為無理由，故認實質上原告已獲全部勝訴判決，自毋庸併為原告其餘之訴駁回之諭知（高等行政法院98年度法律座談會提案及研究結果法律問題第16號研討結果），附此敘明。

六、結論：原告之訴為有理由。

中　　華　　民　　國　　110　　年　　2　　月　　17　　日

臺中高等行政法院第三庭

審判長法　官　王　德　麟

法　官　詹　日　賢

法　官　林　靜　雯

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
（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。
（二）非律師具有右列情形之一，經最高行政法院認為適當者	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。

，亦得為上訴審訴訟代理人	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.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　　110　　年　　2　　月　　19　　日

書記官　李　孟　純

本判決引用的相關條文：

【憲法第16條】

人民有請願、訴願及訴訟之權。

【訴願法】

第4條第7款

訴願之管轄如左：

……

七、不服中央各部、會、行、處、局、署之行政處分者，向主管院提起訴願。

……。

第5條第2項

訴願管轄，法律另有規定依其業務監督定之者，從其規定。

第12條第2項

無管轄權之機關就訴願所為決定，其上級機關應依職權或依申

請撤銷之，並命移送於有管轄權之機關。

【行政訴訟法第260條第3項】

受發回或發交之高等行政法院，應以最高行政法院所為廢棄理由之法律上判斷為其判決基礎。

【陸海空軍軍官士官服役條例第15條第1項第5款】

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2次以上，經人事評審會考核不適服現役。

【高級中等以上學校軍訓教官申訴處理作業規定第8點】

（109年11月10日修正發布前）

（第1項）軍訓教官提起申訴、再申訴之管轄如下：

㈠對於專科以上學校之軍訓行政措施不服者，向該校申評會提起申訴，如不服其決定者，向本部申評會提起再申訴。

㈡對於高級中等學校之軍訓行政措施不服者，向本部國民及學前教育署申評會提起申訴，如不服其決定者，向本部申評會提起再申訴。

㈢對於本部國民及學前教育署之軍訓行政措施不服者，向本部國民及學前教育署申評會提起申訴，如不服其決定者，向本部申評會提起再申訴。

㈣對於本部學生事務及特殊教育司之軍訓行政措施不服者，向本部申評會提起申訴，並以再申訴論之。

（第2項）原措施之學校或本部國民及學前教育署不服申訴評議決定者，得提起再申訴，其再申訴之管轄，準用前項規定。

【高級中等以上學校軍訓教官申訴處理作業規定第8點】

（109年11月10日修正發布後）

軍訓教官提起申訴、再申訴之管轄如下：

㈠對於專科以上學校之軍訓行政措施不服者，向該校申評會提起申訴，如不服其決定者，向本部申評會提起再申訴。

㈡對於高級中等學校之軍訓行政措施不服者，向本部國教署申評會提起申訴，如不服其決定者，向本部申評會提起再申訴。

㈢對於本部國教署之軍訓行政措施不服者，向本部國教署申評會提起申訴，如不服其決定者，向本部申評會提起再申訴。

㈣對於本部之軍訓行政措施不服者，向本部申評會提起申訴，並以再申訴論。

附表、證據編號對照表

證據編號	證據名稱	證據內容	所附卷宗	頁碼
甲證1	教育部臺中市聯絡處104學年度第8次人評會會議紀錄		本院卷1	P331-344
甲證2	教育部國民及學前教育署104學年度第3次軍訓教官人事評審會議紀錄		本院卷1	P345-353
甲證3	臺中女中性別平等教育委員會第104-3號案調查報告書		本院卷1	P355-361
甲證4	臺中女中性別平等教育委員會第104-3號校園性騷		本院卷1	P363-369

（續上頁）

	擾事件調查小組訪談紀錄			
甲證5	蘇女之親筆信、自白書及陳情教育部之文		本院卷1	P371-378
乙證1	被告103年第1梯次軍訓教官甄選實施計畫簡章		本院卷1	P213-235
乙證2	被告103年2月13日臺教學（一）字第1030021303號令		本院卷1	P237-243
乙證3	國防部空軍司令部108年10月14日國空人勤字第0000000000號函		本院卷1	P245-251
乙證4	被告106學年度軍訓教官人事評審會第1次會議紀錄		本院卷1	P253-274
乙證5	立法院第8屆第2會期第7次會議議案關係文書		本院卷1	P275-304
丁證1	109年10月13日準備程序筆錄		本院卷1	P89-93
丁證2	109年11月24日準備程序		本院卷1	P309-317

（續上頁）

	筆錄			
丁證3	109年12月29日準備程序筆錄		本院卷2	P7-16