高雄高等行政法院判決

高等行政訴訟庭第二庭
112年度訴更一字第10號
民國113年4月9日辯論終結

原　　告　文柏凱

訴訟代理人　林少尹　律師
　　藍玉傑　律師
被　　告　海軍一二四艦隊
　　寄高雄左營郵政90225號信箱
代　表　人　朱惠民　　寄同上
訴訟代理人　陳世鋒　　寄同上
　　楊尚儒　　寄同上
　　林沅萱　　寄高雄左營郵政90220號信箱

上列當事人間懲處事件，原告不服國防部中華民國111年4月18日111年決字第149號訴願決定關於記過部分，提起行政訴訟，經本院111年度訴字第173號裁定後，原告不服，提起抗告，經最高行政法院以111年度抗字第335號裁定廢棄，發回本院更為審理，本院判決如下：

主　文

一、原告之訴駁回。

二、第一審及發回前上訴審訴訟費用均由原告負擔。

事實及理由

壹、程序方面

一、按「（第1項）訴狀送達後，原告不得將原訴變更或追加他訴。但經被告同意或行政法院認為適當者，不在此限。……（第3項）有下列情形之一者，訴之變更或追加，應予准許：……二、訴訟標的之請求雖有變更，但其請求之基礎不變。」行政訴訟法第111條第1項、第3項第2款分別定有明文。查原告起訴時訴之聲明為：「訴願決定及原處分均撤銷。」（見前審卷第12頁）嗣原告於訴狀送達後之民國111

年7月6日準備程序變更其聲明為：「訴願決定關於不受理部分(即記過處分)及原處分(被告110年12月1日海二四行字第0000000000號獎懲令)均撤銷。」（見前審卷第116頁）核其訴請撤銷之程序標的範圍固有變更，然其請求之基礎不變，依前揭規定，應予准許。

二、行政訴訟法第260條第3項規定：「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。」本件為最高行政法院111年度抗字第335號裁定（下稱發回裁定）發回更審之案件。發回裁定已敘明：原告係服志願役，為預備軍官，自108年11月22日起任官，其擬於112年參與志願留營之甄選，原處分核予記過乙次，係屬品德類記過，依國軍志願役軍官士官及志願士兵考績作業規定第8點第9款規定：「凡品德違失受記過一次以上處分或懲罰者，均不得以記功以上獎勵或事蹟存記相抵。」該記過處分無法以其他獎勵或事蹟相抵；是以，被告以原處分核予原告記過乙次，將致其不符合甄選服役規則第3條第1項第5款所定志願留營甄選條件，進而可能改變其軍人身分，核屬影響原告權利之具體措施，且非顯然輕微之干預，應准予其就原處分提起行政訴訟以為救濟，俾落實有權利即有救濟之憲法原則等節，此觀卷附發回裁定（見本院卷第18頁至第19頁）即明。本院為受發回之高等行政法院，依首揭規定，自應以最高行政法院發回裁定所為前揭法律上判斷作為本件判決基礎。準此，原告不服原處分核予記過乙次而提起訴願，經國防部就該部分為訴願不受理之決定，其就該部分循序提起本件撤銷訴訟，其程序應屬適法。至被告抗辯：現役軍人對國家機關之處置如有不服，須該處置已涉及強制退伍、勒令退伍或不予留營等足以直接影響其軍人身分存續之決定，方得允許現役軍人循訴願及行政訴訟程序救濟；原處分記過乙次懲處係影響原告未來留營之甄選資格，而非當下直接影響其軍人身分，即非屬陸海空軍懲罰法（下稱懲罰法）第32條第1項所定得提起訴願、行政訴訟之處分，訴願決定不受

理，並無違誤，原告不得提起本件行政訴訟云云，並未慮及前揭最高行政法院所為廢棄理由之法律上判斷所闡述關於有權利即有救濟之憲法原則在本案之適用內容，即無可採。

貳、實體方面

一、爭訟概要：

（一）原告係海軍反潛航空大隊所屬七０一作戰隊中尉政治作戰官。被告於110年9月間接獲申訴而進行調查，認定原告於109年至110年任職被告支援隊中尉輔導長期間，藉職務之便，過度關心異性部屬，造成該部屬產生心理壓力；具已婚身分，卻邀約異性部屬外出，該當懲罰法第15條第14款「其他違失行為違反已送立法院備查或國防部頒定之法令」、國軍軍風紀維護實施規定（下稱國軍風紀規定）第31點第2款後段「未尊重性別互動分際情事」，乃以110年9月13日海二四行字第0000000000號令（下稱前懲罰令）核予記過1次懲罰；嗣被告以110年12月1日海二四行字第0000000000號令（下稱原處分）更正前懲罰令之懲罰事由後，仍核予記過1次懲罰。海軍反潛航空大隊另於110年10月18日召開110年度中校、少校、尉級及士官階考績會議（下稱考績會）後，報經國防部海軍司令部（下稱海令部）審查通過，以111年1月12日海航行政字第0000000000號令（下稱考績處分）核定原告110年度考績為乙上。

（二）原告不服原處分及考績處分，提起訴願，遭國防部於111年4月18日以111年決字第149號訴願決定書(下稱訴願決定)駁回關於考績處分之訴願，其餘部分訴願不受理。原告不服訴願不受理部分，提起行政訴訟，經本院以111年度訴字第173號裁定（下稱前審裁定）駁回其訴；原告提起抗告，經最高行政法院發回裁定廢棄前審裁定，發回本院更為審理。

二、原告起訴主張及聲明：

（一）主張要旨：

1、原處分之依據違反法律明確性原則，原處分應推定具有違法之瑕疵而應予撤銷：

⑴被告以懲罰基準參考表與懲罰類案參考表作記過1次處分之依據，惟國軍風紀規定第31點第2款後段所謂「未尊重性別互動分際情事」與懲罰基準參考表中「不當男女關係」有違反法律明確性原則之疑慮。申言之，參照司法院釋字第432號解釋：「專門職業人員違背其職業上應遵守之義務，而依法應受懲戒處分者，必須使其能預見其何種作為或不作為構成義務之違反及所應受之懲戒為何，方符法律明確性原則。對於懲戒處分之構成要件，法律雖以抽象概念表示，不論其為不確定概念或概括條款，均須無違明確性之要求。法律明確性之要求，非僅指法律文義具體詳盡之體例而言，立法者於立法定制時，仍得衡酌法律所規範生活事實之複雜性及適用於個案之妥當性，從立法上適當運用不確定法律概念或概括條款而為相應之規定。有關專門職業人員行為準則及懲戒之立法使用抽象概念者，苟其意義非難以理解，且為受規範者所得預見，並可經由司法審查加以確認，即不得謂與前揭原則相違。」以該解釋之標準審查此二規範中「未尊重性別互動分際情事」「不當男女關係」等文字，便可發現其定義與範圍十分籠統、模糊，意義實難以理解；而審查標準中之「可預見性」，以本件而言，被告稱原告「具已婚身分卻邀約異性部屬外出」便構成此二規範之違反，然已婚之人享有獨立社交之自由權利，此乃憲法自由權之範疇，殊難想像一般朋友之邀約電影將構成不當男女關係，故受規範者亦難以預見；至就「可否審查」乙事，被告固提出司法院釋字第545號、第702號解釋所稱「其涵義於個案中並非不能經由適當組成之機構依其專業知識及社會通念加以認定及判斷，最後可由司法審查予以確認，則與法律明確性原則尚無不合」，然此種操作方式曾受學者嚴厲批評，似以「司法途徑的提供替代明確性的要求」，並有自創標準、衝擊

權力分立原則之嫌，已逸脫法律明確性原則之本旨。既上述二規範違反法律明確性原則，則依此作成之原處分非屬行政程序法第115條不須補正之瑕疵，亦無同法第114條得補正事由，又非一望即知之重大明顯瑕疵，故應推定為違法得撤銷之瑕疵而應予撤銷。

⑵被告稱懲罰基準參考表與懲罰類案參考表為參考性質而非懲罰之依據，惟被告對原告所為懲處無非以原告「藉職務之便過度關心異性部屬，造成該部屬心理壓力」「具已婚身分卻邀約異性部屬外出」等原告單方面之行為而給予記過1次處分，然懲罰基準參考表中不當男女關係應以雙方互相之行為為斷，與本件情狀不相符。被告卻仍以未尊重性別互動分際、不當男女關係給予原告懲處，顯是基於「懲罰類案參考表」中類案賴○儒上士之行為作為懲處之依據，蓋賴○儒上士之行為亦屬單方面向他人表白而遭以未尊重性別互動分際、違反不當男女關係為由懲處，故懲罰基準參考表應為懲罰之依據，被告辯解殊難憑採。

2、退步言之，縱原處分之依據未違反法律明確性原則，然有違反比例原則且有裁量怠惰與裁量瑕疵，仍應撤銷：

⑴被告辯稱其於施行行政調查時，除當事人外，亦有對相關人員實施約談，並參考懲罰基準參考表及近1年類案懲度，其就原告有利、不利情形均有實施調查。惟細觀調查報告、案件報告書可知被告訪談之對象均僅有特定女性官兵，伙房中在場之其他男性同仁被告卻疏未調查、訪談。詳言之，被告僅訪談與支援隊補給一兵林意皇（下稱林兵）親近之同事，其等心證可能受林兵動搖。然原告平日之言行除調查報告中之女性官兵外，其餘在場對象實亦可共同見聞，被告於此未盡調查能事。再觀林兵所撰寫之性騷擾申訴書，姑不論其指控純屬誤會，其亦陳明原告經糾正後已有改善其進出廚房之頻率，且於申告意願欄中勾選「暫不提申訴」，可見林兵亦未有對此追究之意。又懲罰基準參考表及近1年類案懲度實係被告為原處分之依據。

被告未查，率爾以對原告不利之調查報告為不利之原處分，難謂符合懲罰法第30條第2項及行政程序法第9條所定對行為人有利及不利情形應一律注意之規定。

⑵被告稱原告身為部隊輔導長，係領導幹部，自應熟稔國軍相關「性別互動分際」等規定，未料原告竟漠視法紀，無法自我約束嚴守分際，恣意憑藉職務之便，多次刻意靠近林兵與之攀談，影響內部管理及部隊管理紀律，動搖幹部領導統御威信，衍生斲傷部隊士氣之後遺，故予原告前揭處分。惟懲罰法第8條第1項之審酌事項包含行為之動機與目的、行為時所受之刺激、行為之手段、行為人之生活狀況、行為人之品行及智識程度、行為對領導統御或軍事紀律所生之影響、行為人與被害人之關係、行為人違反義務之程度、行為所生之危險或損害、行為後之態度等10項，被告為原處分所考量者，僅有「行為對領導統御或軍事紀律所生之影響」「行為人與被害人之關係」，其餘項目卻未詳加斟酌、論述，已違反懲罰法第8條第1項規定。再者，於比例原則之審查上，由於原處分影響原告憲法所保障之工作權，侵害基本權甚鉅，故審查密度應採取強烈內容審查標準。被告對原告之懲處實可以口頭警告或申誡便足收警惕之效，被告卻捨此未為，並未符合最小侵害性原則。於強烈內容審查之密度下，原處分應被推定為違法，被告亦應舉證原告之行為造成部隊何等後遺而應以記過為妥適，非僅泛言「影響內部管理甚鉅，甚而肇生長官與部屬間之和諧」已矣。參諸被告110年10月6日官兵約談記錄表及報告書等資料，林兵已明確表達，外出看電影本係3人同行，因同行友人臨時爽約，方偶然造成林兵與原告外出之外觀，是就實情而論，原告並未邀約異性部屬單獨外出，又邀約看電影是在辦公室公開詢問。堪認就外出乙事原告並無與林兵單獨外出之想法，原告行前更曾告知其配偶將與何人外出，實難以理解原告如此稀鬆平常之社交行為竟可構成如此嚴厲懲處之理由，被告未詳加了解實情，

亦未遵照懲罰法第8條第1項規定為審酌，便予原告記過1次之原處分亦屬裁量權之濫用。尤有甚者，原告輕微之違失情節竟遭如此嚴厲之懲處亦有違個案正義，被告消極不行使其個案裁量權為裁量怠惰。原處分不僅與比例原則相違，亦有裁量濫用、裁量怠惰之情事，依行政訴訟法第4條第2項、第201條規定，應予以撤銷。

（二）聲明：訴願決定關於不受理部分(即記過處分)及原處分均撤銷

三、被告答辯及聲明：

（一）答辯要旨：

1、原告於109年至110年任職支援隊輔導長期間，藉職務之便，過度關心異性部屬，造成該部屬產生心理壓力；具已婚身分卻邀約異性部屬外出，該當懲罰法第15條第14款「其他違失行為違反已送立法院備查或國防部頒定之法令」、國軍風紀規定第31點第2款後段「未尊重性別互動分際情事」：

⑴被告實施行政調查時，除對案件當事人實施約談外，亦考量當事人生活、工作環境等因素，對相關人員實施約談，約談過程亦詢問當事人有無其他事證補充，並參考懲罰基準參考表及近1年類案懲度，對原告有利、不利之情形均有實施調查，符合懲罰法第30條第2項及行政程序法第9條規定。國軍人員共同執行任務、訓練、辦公、工作、日常營區生活時均應遵守相關規定，秉相互尊重之精神，不得有逾矩之行為，現役軍人間之交友往來，依其對軍紀之影響程度，分別有不同規範，其中原告「具已婚身分卻邀約異性部屬單獨外出，及藉職務之便，過度關心異性部屬，造成該部屬產生心理壓力」即構成懲罰法第15條第14款及國軍風紀規定第31點第2款後段「未尊重性別互動分際情事」規定之違失行為。

⑵原告所違反國軍風紀規定第31點第2款後段規定之規範目的乃鑑於國軍人員應秉相互尊重之精神，行為舉止發乎

情、止於禮，不得有逾矩行為。原告與長（上）官、部（下）屬間，具有指揮領導及上命下從之利害關係，一旦肇生此等情事，易使下屬礙於權勢而難以拒絕，或受制下屬而影響領導威信及任務遂行。原告明知相關規範之意義及目的，身為單位領導幹部，無論基於何種原因或個人理由，均應極力避免違犯。原告為已婚之身分，竟仍於109年12月至110年1月期間，主動邀約林兵及劉員外出同遊2次，期間縱無逾矩行為，然原告罔顧其已婚身分，與林兵又為長官部屬之關係，竟不知避嫌，在明知劉員因故無法赴約之情況下，僅因電影票無法退款之事由，仍執意單獨與林兵觀看電影，除肇生具已婚身分確與異性出遊之事實外，更致林兵身心感到不適，佐以其證述：「……雖然過程中輔導長並未對我有言語或肢體的騷擾，但我心裡已有些不自在……」。復因原告配偶發現原告與林兵對話過於頻繁，曾致電林兵要求其封鎖原告，更曾於110年2月期間，邀約林兵及其男友餐敘，請林兵協助後續與原告保持距離，此有林兵110年9月7日案件報告書可參。原告雖稱僅係一般朋友邀約看電影之行為，並非單獨出遊，然如僅為一般同事朋友單純出遊，原告配偶何須特意邀約林兵及其男友見面，並請其協助封鎖原告及保持距離，衡諸常情係因原告行為舉止已有追求之意或超乎一般長官部屬關心之情，已致其配偶認需主動邀約林兵協助，以遏止原告之逾矩行為，是原告主張僅係正常朋友範圍，於任職本隊輔導長期間，未有過度關心部屬之情事，在工作方面，僅不定時巡視戶外派工及廚房事務，落實走動式管理，並關心人員狀況，且當事人並未提起有感到心理壓力，亦未逼迫對方外出，過程中並未有騷擾等情事。然依上開調查事實，原告之行為已使林兵產生心理壓力，更有相關人員指證歷歷，原告前開行為除已嚴重影響部隊管理紀律，動搖幹部領導統御威信，並已造成高階與低階間之團隊和諧，

更衍生斲傷部隊士氣之後遺。基此，原告上開違失行為顯已構成懲罰法第15條第14款所列懲罰事由。

⑶110年7月間，林兵因喪假及受訓等事由不在單位，林兵歸建後，原告為接近林兵而頻繁進出伙房，原告雖以係例行性巡視等語為辯，然經被告約詢補給中士張思綺及油機中士張嘉芸，均稱林兵在廚房與否，對於原告巡視伙房之頻次有直接的影響，且其有藉故與林兵攀談之情形，佐以其證述：「……意皇在廚房的時候輔導長時常會進入廚房，試圖想要聊天，就算沒聊天也靜靜的在旁邊觀察，意皇受訓時或不在廚房期間就比較少出現……」「……曾向我反映輔導長頻繁進出廚房使其感到困擾……」，此有其110年9月6日、7日案件報告書可佐，且原告前揭行為，亦使林兵產生心理壓力，影響其工作，佐以其證述：「……返隊後廚房學長姐告知輔導長於我不在隊上期間甚少進出廚房（每週約2至3次），返隊後至廚房巡視頻次遽增（每天約4至5次），雖無具體騷擾言語，但這樣的舉動令本人感到有點不自在及壓力……」「頻率（繁）進出廚房」，此有林兵110年9月7日案件報告書及性騷擾申訴書可參，如原告工作巡視之行為及頻次屬正常，張士等2員為何會覺得林兵歸建後，原告巡視廚房頻率有異常增加趨勢，林兵又何必因此撰寫性騷擾申訴書。又原告曾於110年8月間與張嘉芸中士聊天中，表示其對林兵有好感並透露與妻子感情不睦等情；此外，張思綺中士於110年9月間於辦公室公開之場合（原告、林兵、張嘉芸中士均在場），提醒原告為已婚身分，不應有追求林兵之意圖，惟當下原告回答：「那如果我離婚了呢？」等語，顯見當時原告雖具已婚身分卻未能注意個人言行，謹守分際，並有追求林兵行為以致造成其心理壓力事實。依上開調查事實，原告之行為已使林兵產生心理壓力，更有相關人員指證歷歷，其前開行為除已嚴重影響部隊管理紀律，動搖幹部領導統御威信，

並已造成高階與低階間之團隊和諧，更衍生斲傷部隊士氣之後遺。

2、原告之懲罰依據為國軍風紀規定第31點第2款後段「未尊重性別互動分際情事」，被告所參考之懲罰基準參考表及近1年類案均屬參考性質，並非懲罰之依據，故原告認被告依此為懲罰依據，應屬誤會。國防部為維護軍紀，制頒軍風紀規定，並於上開規定明文律定「未尊重性別互動分際情事者」屬軍紀違失行為；又「未尊重性別互動分際情事者」之要件內容，屬不確定法律概念，且應遵循法律明確性原則，即應以「可理解性」、「可預見性」及「司法可審查性」為斷。依司法院釋字第702號解釋理由書意旨，法律就其具體內涵尚無從鉅細靡遺詳加規定，乃以不確定法律概念加以表述，而其涵義於個案中尚非不能經由適當組成、立場公正之機構，依其專業知識及社會通念加以認定及判斷；又行政法院對行政機關依裁量權所為行政處分之司法審查範圍限於裁量之合法性，而不及於裁量行使之妥當性，至於不確定法律概念，行政法院以審查為原則，但對於具有高度屬人性之評定（如國家考試評分、學生之品行考核、學業評量、教師升等前之學術能力評量等）、高度科技性之判斷（如與環保、醫藥、電機有關之風險效率預估或價值取捨）、計畫性政策之決定及獨立專家委員會之判斷，則基於尊重其不可替代性、專業性及法律授權之專屬性，而承認行政機關就此等事項之決定，有判斷餘地，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，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，亦即違反不當聯結之

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）；且軍人肩負保衛國家安全之艱鉅使命，其與國家間之關係自與一般人民不同，亦不能與公務人員等同視之，關於「軍隊人事管理與勤務」此等國軍統帥權之行使，攸關軍紀是否嚴明，軍令得否貫徹，事涉國家安全，故於解釋內部管理之相關規定時，自得採取較為嚴格之標準，只要於適用時並非基於錯誤之事實，或基於事件無關之考量，或顯然違反平等原則及一般公認之價值判斷標準者外，即應採取低密度之審查標準，此有最高行政法院101年度判字第586號判決可參；基此，軍風紀實施規定之訂定目的，乃基於軍人高度紀律要求之特殊性及社會大眾對國軍期待之評價，就現今一般社會通念對於軍人「重榮譽」、「守紀律」及「保國衛民」、「合法武裝」之社會定位而論，將現役軍人可能涉及違法（紀）之行為予以類型化，應能由「適當組成、立場公正之機構」依「其專業知識及社會通念」加以認定及判斷，且對於現役軍人「未尊重性別互動分際」之違失行為之審認，自得採取較為嚴格之標準。

3、被告就原告未尊重性別互動分際情事之違失行為，核定記過1次之懲罰符合比例原則：

⑴原告於行政調查時自陳：「僅有好感」「目前是已婚狀況，但因理念想法有所落差，關係較為平淡」「之前確實對林意皇有好感」等語，益徵原告漠視軍紀規定，在已婚的狀態下，對林兵有不正當的情感投射，甚至正當化其行為，利用職務之便使林兵產生心理壓力，嚴重損及軍隊團結甚而影響任務遂行。

⑵原告身為部隊輔導長，係領導幹部，自應熟稔國軍相關「性別互動分際」等規定，且單位亦三令五申宣導相關法

令規定，然原告身為領導幹部，自應以身作則，以為單位同袍表率，未料竟漠視法紀，無法自我約束嚴守分際，竟恣意憑藉職務之便，於原告之妻請林兵與原告保持距離，且林兵因喪假及受訓歸建後，多次刻意靠近林兵與之攀談，影響內部管理甚鉅。基於行政調查之事實，被告依懲罰法第8條各款規定，審酌違失行為之動機及手段、行為對軍事紀律所生之影響、行為所生之危險或損害及行為後之態度等綜合考評，並參考懲罰基準參考表及近1年類案懲度，懲罰程度為「記過1次」至「記過2次」不等，核予原告記過1次懲罰處分，於法並無不合，亦並無裁量逾越及濫用之情事。

（二）聲明：原告之訴駁回。

四、爭點：

（一）被告作成原處分所據法令有無違背法律明確性原則？

（二）原告所為是否該當懲罰法第15條第14款「其他違失行為違反已送立法院備查或國防部頒定之法令」、國軍風紀規定第31點第2款後段「未尊重性別互動分際情事」？

（三）被告作成原處分核予原告記過1次之懲罰，有無違反比例原則，或有裁量怠惰與裁量瑕疵等違法情事？

五、本院之判斷：

（一）爭訟概要欄所載事實，業經兩造陳明在卷，並有原告兵籍表及個人電子兵籍資料(見訴願卷第35頁至第43頁)、110年10月6日官兵約談紀錄表（見前審卷第15頁）、被告110年9月6日案件查證報告（見前審卷第95頁至第100頁)、110年9月6日林兵性騷擾事件申訴書（見前審卷第110頁)、同日補給中士張思綺報告書、同年月7日林兵及油機中士張嘉芸、同年月8日原告案件報告書（見前審卷第101頁至第109頁)、考績處分(見訴願卷第5頁至第7頁)、前懲罰令（見訴願卷第8頁至第10頁)、原處分（見前審卷第17頁至第19頁）、訴願決定（見前審卷第22頁至第28頁）、前審

裁定（見本院卷第21頁至第27頁）、發回裁定（見本院卷第15頁至第20頁）等附卷可稽，自堪認定。

（二）應適用之法令：

1、懲罰法

⑴第2條：「本法所稱現役軍人，指依兵役法或其他法律服現役之軍官、士官及士兵。」

⑵第8條第1項：「辦理懲罰案件，應視違失行為情節之輕重，並審酌下列事項：一、行為之動機、目的。二、行為時所受之刺激。三、行為之手段。四、行為人之生活狀況。五、行為人之品行及智識程度。六、行為對領導統御或軍事紀律所生之影響。七、行為人與被害人之關係。八、行為人違反義務之程度。九、行為所生之危險或損害。十、行為後之態度。」

⑶第12條第4款：「軍官懲罰之種類如下：……四、記過。」

⑷第15條第14款：「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。」

⑸第20條第1項：「記過，分記過與記大過。」

2、國軍風紀規定第31點第2款：「風紀違失：……（二）違反不當情感關係、未尊重性別互動分際情事者。……」

（三）被告作成原處分所據法令並未違背法律明確性原則：

1、按現代法治國家在尊重民主多元價值與因應不可確知之各式風險中欲衡平自由與秩序等價值，在其施政多樣性下所依據之法律自難鉅細靡遺，立法者難免會制定以不確定法律概念作為干預人民自由權利構成要件之概括條款；由執法機關於具體個案中依其專業涵攝與判斷該等抽象概念；若生爭執，方由司法機關定分止爭。此種立法者藉抽象性用語取代明確要件規定之立法方式，除可避免隨時修法之壓力外，亦可預留執法時與時俱進之空間。

2、原告固主張：被告作成原處分所據之國軍風紀規定第31點第2款後段「未尊重性別互動分際情事」與懲罰基準參考表中「違反不當情感關係」等規定違反法律明確性原則云云。然按法律明確性之要求，非僅指法律文義具體詳盡之體例而言，立法者於立法定制時，仍得衡酌法律所規範生活事實之複雜性及適用於個案之妥當性，從立法上適當運用不確定法律概念而為相應之規定。如法律規定之意義，自立法目的與法體系整體關聯性觀點非難以理解，且個案事實是否屬於法律所欲規範之對象，為一般受規範者所得預見，並可經由司法審查加以認定及判斷者，即無違反法律明確性原則（司法院釋字第432號、第521號、第594號、第602號、第690號解釋參照）。查被告係以原告於109年至110年任職支援隊中尉輔導長期間，藉職務之便，過度關心異性部屬，造成該部屬產生心理壓力；另具已婚身分卻邀約異性部屬外出，經查屬實做為懲罰事由，依懲罰法第15條第14款「其他違失行為違反已送立法院備查或國防部頒定之法令」及國軍風紀規定第31點第2款後段「未尊重性別互動分際情事」等規定，作成原處分核予記過1次懲罰等情，此觀原處分（見前審卷第17頁至第19頁）即明。而觀諸懲罰法第15條第14款規定之立法理由，係因軍中生活事實無窮，無法鉅細靡遺地逐一予以規定，故就現役軍人應受懲罰之違失行為樣態，以該款概括規定授權國防部得頒定法令予以補充。所謂「法令」則包括法規命令、行政規則及國防部令，以期適度保障軍人人權，並符合國軍特性及實際管理需求。而國防部為落實前開法律意旨，強化國軍軍紀督察工作，以嚴肅軍隊紀律、樹立廉能風尚、保障官兵合法權益，促進國軍團結和諧，以蔚成崇法務實之現代化優質國軍，乃依其特殊性質及專業，依據國防部組織法、國防部處務規程、行政程序法、懲罰法暨施行細則及公職人員財產申報法等規定，由國防部發布實施規定，將各項國軍軍風紀要求及作為，分門別類詳細訂

定，並明列各項違紀態樣，供國軍各單位據以執行，防止違法犯紀情事發生（國軍風紀規定第1點規定參照）。而國軍風紀規定第31點第2款規定乃屬主管機關國防部鑑於軍人負有作戰之特殊任務，對軍令有絕對服從之義務，為免違紀情事致危害軍譽及影響部隊戰力，乃依職權參照上開法律所列示違紀事由及概括規定之本旨而訂定之行政規則，據以補充懲罰法第15條未及列舉之現役軍人風紀違失行為態樣。其中國軍風紀規定第31點第2款後段「未尊重性別互動分際情事」即屬運用不確定法律概念而為之規定。依前揭說明，該規定之意義，由上開國防部訂定所欲達成嚴肅軍隊紀律之立法目的，與懲罰法與國軍風紀規定所建構之法體系整體關聯性以觀，再對照該款前段係規定「違反不當情感關係」等情，尚非難以理解該款後段「未尊重性別互動分際情事」應係指基於社會上可探知之客觀倫理秩序及價值規範，現役軍人於不同場域為性別互動時，逾越各該場域所應遵循界線，且尤其個案事實所涉場域在國軍部隊職場關係時，行為是否屬於該規定所欲規範之對象，更非受規範之現役軍人所不能預見，而現役軍人與主管機關對該界線之認知不同時，亦可經由司法審查依憑社會通念在個案中加以認定及判斷，自無違反法律明確性原則可言；且核與懲罰法立法目的相符，並無違反法律保留原則，被告自得以之作為懲罰之依據。至被告所引用之懲罰基準參考表，係海軍國軍軍風紀律改革專案之具體作法中針對國軍人員違反性別分際行為進行懲罰時所考量其行為態樣、情節輕重及役別等裁量因素加以具體化所訂定之參考基準，以期統一各所屬機關人員執法時衡酌各項裁量因素之標準，尚非被告在構成要件該當與否認定層次所適用之依據。原告主張前揭規範欠缺可預見性及審查可能性，顯有誤解，並不可採。

（四）被告認定原告有未尊重性別互動分際情事之違失行為，所為該當懲罰法第15條第14款所定「其他違失行為違反已送

立法院備查或國防部頒定之法令」及國軍風紀規定第31點第2款後段所定「未尊重性別互動分際情事」，核無違誤：

1、按軍人負有保衛國家安全之作戰任務，對軍令有絕對服從之義務，其與國家間之關係並非與一般人民相同，亦難與一般文官等視，關於「軍隊人事管理與勤務」此等涉及國軍統帥權行使，攸關軍紀是否嚴明，軍令得否貫徹，軍方基於專業考量，因應戰時平時之背景、現役軍人服役單位及擔任職務等因素，於解釋人事管理與勤務相關規定時，本得採取較嚴謹標準，留優汰劣，樹立軍紀，從而應認軍方對於國軍風紀規定第31點第2款所謂「違反不當情感關係」「未尊重性別互動分際情事」等不確定法律概念之解釋適用，倘非基於錯誤之事實、基於事件無關之考量、未遵守法定程序、或顯違平等原則及一般公認之價值判斷標準，行政法院應採取低密度審查標準。

2、查原告係海軍反潛航空大隊所屬七０一作戰隊中尉政治作戰官，於109年至110年任職被告支援隊中尉輔導長，而林兵為該支援隊補給一兵，被告因於110年9月7日接獲情資顯示原告疑似愛慕林兵之且毫不顧忌本身具已婚身分，疑有過度追求情事（頻繁進出廚房及邀約外出），被告即派員實施查證及訪談等情，此有原告兵籍表、個人電子兵籍資料(見訴願卷第35頁至第43頁)、被告110年9月6日案件查證報告(見前審卷第95頁至第100頁)及110年9月6日林兵性騷擾事件申訴書(見前審卷第110頁)附卷可稽。觀諸林兵於110年9月7日接受被告訪談時陳稱：「（問：單位輔導長文柏凱隊對您是否有追求的意圖？）有，隊上很多人都有察覺，像是我請喪假或受訓時，輔導長都不太會進出廚房(本人工作區)，但我在的時候輔導長就會時常進出。」「（問：輔導長是否有言語、肢體騷擾情事？）以前因為我們都有在玩手機遊戲（傳說對決），所以那時輔導長會頻繁的傳訊息……後來輔導長的妻子發現對話太過

頻繁後，有致電表示要封鎖(大約農曆年後的時候)；目前無言語及肢體騷擾情事，但可以很明顯地感覺他有意圖要追求我。」「（問：輔導長是否曾邀約外出？輔導長曾兩次主動邀約至大遠百看電影(大約在年初的時候)，但本人原則為不要單獨，故輔導長當表示還有找一位友人(劉員)陪同，於是我便同意赴約，與輔導長一同前往(第2次的時候劉員因故未到場)，電影約2100時結束，結束後均由輔導長騎乘機車載我回家(出發時亦由輔導長從隊上載我一同前往)；事後約今年2月份期間，輔導長妻子曾邀約本人及男友餐敘，餐敘期間輔導長的妻子曾致歉表示：『柏凱目前心還沒定下來，所以會有點愛玩』；另有詢問本人是否知道柏凱目前在吵離婚，我表示僅有耳聞；此後便再無單獨赴約情事……。」「（問：輔導長當時邀約的名義為何？您當時受邀時的心情？）……變成我跟輔導長單獨看電影時，雖然過程中輔導長並未對我有言語或肢體的騷擾，但我心裡已有些不自在，男友也有些許不諒解，但是礙於同為軍人，便不願聲張。」「（問：後續輔導長是否還有持續邀約外出？）經過上次單獨邀約後，輔導長仍有持續以看電影名義邀約……。」「（問：是否有其他補充事項？）……惟本人於7月4日至7月27日期間不在單位(喪假及食勤訓)，返隊後廚房學長姐告知輔導長於我不在隊上期間甚少進出廚房(每週約2至3次)，返隊後至廚房巡視頻次遽增(每天約4至5次)，雖無具體騷擾言語，但這樣的舉動令本人感到有點不自在及壓力……」等語，有林兵110年9月7日報告書(見前審卷第101頁至第103頁)在卷可憑。對照補給中士張思綺於110年9月6日接受被告訪談時陳稱：「（問：是否耳聞單位輔導長文柏凱隊對林兵是否有追求的意圖？）有察覺，林兵在廚房的時候輔導長時常會進入廚房，試圖想要聊天，就算沒聊天也靜靜的在旁邊觀察，林兵受訓時或不在廚房期間就比較少出現……。」「〔問：輔導長平時言行舉止是否有脫序情事？(例如開

黃腔等)〕曾聽說輔導長對張嘉芸有談論到與妻子性事不合等話題，但詳情不知道。」「（問：是否有耳聞輔導長有意要離婚？）之前便有聽說因夫妻間的溝通問題導致有離婚的打算，後來本人於上周某日(日期不記得)，趁輔導長、林兵及張嘉芸在辦公室的時候，提醒輔導長為已婚身分，不應該有追求林兵的意圖時，當下輔導長回答：『那如果我離婚了呢？』，我問輔導長說：『你在講甚麼氣話？你的意思是要為了林兵離婚嗎？』，輔導長便沒回答了）。」等詞，有補給中士張思綺110年9月6日報告書(見前審卷第104頁至第105頁)在卷可稽。參照油機中士張嘉芸於110年9月7日接受被告訪談時陳稱：「（問：林兵是否跟您反映過輔導長文柏凱有造成她困擾的行為？）曾向我反映輔導長頻繁進出廚房使其感到困擾，另外有聽說輔導長曾邀約林兵外出看電影，據我所知，有邀約成行的有1次，但據說還有其他人(但不清楚是誰)，非單獨約會，後續輔導長仍有數次邀約，但林兵為保持距離，均給予婉拒。」「（問：輔導長平時於單位是否有不恰當的言行？例如談論性議題等。）……但曾於八月間私下聊天時有向我透露對林兵有好感，並詢問我的意見，我表示已婚身分不恰當，輔導長則表示目前與妻子感情不睦，因妻子太胖及性事不合等因素……。」「（問：目前輔導長與林兵相處狀況如何？）……起因為張思綺認為輔導長為接近林兵而頻繁進出廚房會影響食勤作業，且輔導長為已婚身分，有這樣的舉動不是很恰當，輔導長當下表示有離婚規劃，林兵則表明就算離婚一樣不會接受其追求……。」等詞，有油機中士張嘉芸110年9月7日報告書(見前審卷第106頁至第107頁)在卷可證。前揭陳述核與原告於110年9月8日接受被告訪談時所自陳其對林兵有好感，並曾邀約林兵看電影，第1次有他人陪同，第2次則無他人陪同，2次均由其騎車載送林兵，亦曾對單位人員透露其離婚念頭等情相符，此觀原告110年9月8日報告書(見前審卷第108頁至第1

09頁)即明。衡酌原告身為部隊輔導長，負責政戰事務之推展與執行、全隊官士兵之心理輔導、協助執行士官兵平日之考核、執行營規、軍紀安全及生活紀律之督導，相較於其他職務者應更熟稔國軍內部關於「性別互動分際」之法令規定及宣導內容。從而，被告認定原告任職被告支援隊中尉輔導長期間，仍具已婚身分，藉職務之便，過度關心異性部屬，造成該部屬產生心理壓力，且有邀約異性部屬外出之過度追求情事，已逾越一般正常社交行為應有分際而該當於未尊重性別互動分際之違失行為情事，尚非無據，堪認被告有關前揭違失行為之判斷核無出於錯誤之事實或不完全之資訊、基於事件無關之考量、或顯違一般公認之價值判斷標準等違法情事。

3、原告固主張：被告調查訪談之對象均僅有特定女性官兵，卻疏未調查訪談伙房中在場其他男性同仁；且其未邀約異性部屬單獨外出，邀約看電影是在辦公室公開詢問，並無與林兵單獨外出想法，其行前更曾告知配偶將與何人外出，實難以理解如此平常之社交行為竟構成如此嚴厲懲處之理由，被告未詳查實情，違反有利不利一併注意原則云云。然按「行政機關應依職權調查證據，不受當事人主張之拘束，對當事人有利及不利事項一律注意。」行政程序法第36條定有明文。核其立法意旨無非係要求行政機關依法作成行政處分時，除有法規之依據外，應依職權調查證據，對當事人有利及不利事項須一律注意，並斟酌當事人及相關人員之陳述與調查事實及證據之結果，依論理及經驗法則判斷事實之真偽，以作為處分之根據。觀諸林兵於110年9月7日接受被告訪談時陳稱：「（問：單位人員是否知情？有無給予協助？）……學姊則於上週某日（確切時間忘了）於辦公室提醒輔導長：『你是已婚身分，就算你離婚，林兵也有男朋友了，請不要過度追求』等話語（當時輔導長、○○及本人均在場），輔導長當下僅點點頭無發言，此後輔導長已收斂許多。」「〔問：輔導長平

時言行舉止是否有脫序情事？（例如開黃腔等）〕無，言行均正常。」等語，有林兵110年9月7日報告書(見前審卷第101頁至第103頁)在卷可憑，足見被告進行調查訪談時，對於林兵所述有利於原告之部分仍均據實記載；且由原告於110年9月8日接受被告訪談紀錄以觀(見前審卷第108頁至第109頁)，被告於調查訪談原告之過程中針對該案各查證重點均給予其表示意見之機會，而非如原告所稱對其有利事項均未予審酌。且原告所欲追求之林兵身為女性，就其在部隊內與異性之互動關係，同處該職場之女性士官兵相較於男性同仁有更多私下聽聞林兵陳述而據以進一步從旁觀察之機會，亦非悖於經驗法則，被告經審酌其他男性同仁未有注意原告與林兵之互動情事而未就其等進行正式調查訪談，亦難據此即認被告作成原處分違反有利不利一律注意原則。此外，原告配偶曾向林兵致電表示要求其封鎖原告，復於原告及林兵看完電影後，曾邀約林兵及其男友餐敘，於餐敘期間原告配偶曾表示：「柏凱目前心還沒定下來，所以會有點愛玩」等語，有林兵110年9月7日報告書（見前審卷第101頁至第103頁)在卷可稽，足見原告及林兵之互動並非單純僅有前述2次看電影之邀約，而係互動過於頻繁已使原告配偶採取積極作為加以防免，是被告依據原告、林兵、張思綺及張嘉芸於調查時之陳述內容作成案件報告書，自難認有未盡調查義務之情事。故原告此部分主張，亦無可採。

（五）被告作成原處分核予原告記過1次之懲罰，核無違反比例原則，或有裁量怠惰與裁量瑕疵之違法：

1、按懲罰法第12條針對軍官違失行為之懲罰，定有7種之懲處法律效果，軍事機關於懲處軍官時，究應選擇何種懲罰，自應為合義務之裁量，以符責罰相當之原則。次按「辦理懲罰案件，應視違失行為情節之輕重，並審酌下列事項：一、行為之動機、目的。二、行為時所受之刺激。三、行為之手段。四、行為人之生活狀況。五、行為人之

品行及智識程度。六、行為對領導統御或軍事紀律所生之影響。七、行為人與被害人之關係。八、行為人違反義務之程度。九、行為所生之危險或損害。十、行為後之態度。」懲罰法第8條第1項定有明文。該條項規定係就法律效果之懲罰種類選擇，參照國軍之特性，明定就懲罰輕重應衡量之重要事項，作為審酌之裁量因素。而軍事機關於個案懲處之裁量時，自應綜合審酌該條項所定10款事項作為懲處之依據。惟行政法院對於行政機關行使裁量權所作成裁量處分之司法審查，原則上在行政機關之裁量權限範圍內尊重其裁量權之行使而作有限司法審查，僅於行政機關行使裁量權過程或結果有逾越法定裁量權限、裁量怠惰、違反比例原則之違法情事，始得予撤銷。

2、查被告係以原告於109年至110年任職支援隊中尉輔導長期間，藉職務之便，過度關心異性部屬，造成該部屬產生心理壓力；另具已婚身分卻邀約異性部屬外出，經查屬實作為懲罰事由，依懲罰法第15條第14款「其他違失行為違反已送立法院備查或國防部頒定之法令」及國軍風紀規定第31點第2款後段「未尊重性別互動分際情事」等規定，作成原處分核予記過1次懲罰等情，業如前述。而被告作成該記過1次懲罰係經審酌原告身為部隊輔導長，係領導幹部，自應熟稔國軍相關「性別互動分際」等規定，且單位亦三令五申宣導相關法令規定，其應以身作則，以為單位同袍表率，未料其漠視法紀，無法自我約束嚴守分際，恣意憑藉職務之便，於其妻請林兵與其保持距離，且林兵因喪假及受訓歸建後，多次刻意靠近林兵與之攀談，影響內部管理甚鉅，乃依懲罰法第8條規定審酌其違失行為之動機及手段、行為對軍事紀律所生之影響、行為所生之危險或損害及行為後之態度等綜合考評，並參考懲罰基準參考表及近1年類案懲度等情，此據被告陳明在卷，並有被告110年9月6日案件查證報告（見前審卷第95頁至第100頁)在卷可稽。對照被告所提出之懲罰基準參考表（見本院卷第

101頁）係海軍國軍軍風紀律改革專案之具體作法中針對國軍人員違反性別分際行為進行懲罰時所考量其行為態樣、情節輕重及役別等裁量因素加以具體化所訂定之參考基準，以期統一各所屬機關人員執法時衡酌各項裁量因素之標準；具體而言，該參考表將行為態樣區分為「異性獨處一室」「任意進出異性寢室」、「營內親密行為」、「巧藉名義邀約」、「強迫應酬」、「不當男女關係」等6類行為態樣；將違犯程度分為「輕度」、「中度」、「重度」，並依「義務役」與「志願役」等服役身分別訂定不同懲罰種類與額度，核係將懲罰法第8條第1項所定行為之手段、行為人違反義務之程度、行為所生之危險或損害及行為對領導統御或軍事紀律所生之影響等裁量因素之具體化，自與懲罰法第8條第1項規定無違。原告雖主張懲罰基準參考表中「不當男女關係」應係雙方互相之行為，與本件情狀不相符云云。然該懲罰基準參考表中「不當男女關係」實係除該表所列其他具體態樣以外之概括行為態樣，如何解釋適用其關係是否適當係須審酌國軍人員在不同場域為性別互動時，逾越各該場域所應遵循之社交界線，並不限於男女雙方互相之行為始得涵攝。對照原處分所載前揭懲罰事由包含：原告於109年至110年任職支援隊中尉輔導長期間，藉職務之便，過度關心異性部屬，造成該部屬產生心理壓力；以及原告具已婚身分卻邀約異性部屬外出等2部分違失基礎事實，核與該表所列其他具體態樣有間，被告參酌懲罰基準參考表中有關「不當男女關係」之概括行為態樣所列裁量基準，尚非無據。衡酌原告屆擔任輔導長之職務，為接近其部屬林兵而頻繁進出伙房，藉故攀談，且具已婚身分卻邀約異性部屬外出，已使林兵產生心理壓力，堪認均非其職務之正當行使，亦非屬部隊內正常社交範圍，否則豈會引起其他女性士官兵出言加以勸阻，亦促使原告配偶採取積極作為加以防免，堪認被告衡酌前情據以作成原處分，並未逾法定裁量範圍，亦

無與法律授權目的相違或出於不相關動機之裁量濫用，復無消極不行使裁量權之裁量怠惰等情事，依前揭說明，即難認原處分之裁量有何違反比例原則或懲罰法第8條第1項等違法情事，其裁量自無違法。

3、原告另主張：在比例原則之審查上，由於原處分影響其憲法所保障之工作權，於基本權之侵害甚鉅，故應採取強烈內容審查標準云云。然按強烈內容審查標準係指違憲審查機關對於國家立法涉及生命權、人身自由、住宅權、政治性權利之限制時所採取之審查標準類型，其屬於最嚴格之審查標準。而在涉及職業自由時僅在該立法屬於對職業選擇之客觀限制時，始採取該強烈內容審查標準。本件被告作成原處分所為裁量僅係針對原告前揭違失行為，審酌懲罰法第8條第1項所定10款裁量因素，選擇在懲罰法第12條所定7種懲處內決定其種類及額度，以符責罰相當原則，無涉前述應採取強烈內容審查標準之違憲審查事項。原告此部分主張，容有誤解，其據此主張原處分違反比例原則且有裁量怠惰與裁量瑕疵之違法，並未慮及前情，亦不可採。

六、綜上所述，原告之主張，均無可採，亦不足以動搖原處分之適法性。被告作成原處分核予原告記過1次之懲罰，並無違誤；訴願決定就該部分決定不受理，雖有未洽，然其維持原處分之結論，並無不合。從而，原告訴請撤銷訴願決定關於不受理部分(即記過處分)及原處分，為無理由，應予駁回。

七、本件事證已臻明確，兩造其餘攻擊防禦方法及訴訟資料，核與判決結果不生影響，爰無逐一論述之必要，併予敘明。

八、結論：原告之訴為無理由。

中　　華　　民　　國　　113　　年　　4　　月　　30　　日

審判長法官　孫　國　禎

法官　林　韋　岑

法官　曾　宏　揚

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(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　　113　　年　　4　　月　　30　　日

書記官　林　幸　怡