高雄高等行政法院判決

高等行政訴訟庭第二庭
113年度訴字第106號
民國114年7月22日辯論終結

原　　告　○○○

訴訟代理人　蘇聰榮　律師
被　　告　陸軍第四地區支援指揮部

代　表　人　陳其銘
訴訟代理人　陳怡睿
　　莊清然
　　陳柔卉

上列當事人間懲罰事件，原告不服國防部中華民國113年1月24日113年決字第15號訴願決定，提起行政訴訟，本院判決如下：

主　文

一、原告之訴駁回。

二、訴訟費用由原告負擔。

事實及理由

一、爭訟概要：

（一）原告前為被告所屬臺南乙型聯合保修廠（下稱臺南聯保廠）士官長（已於民國113年1月18日經被告核定不適服現役）。被告於112年11月6日指派監察官、軍團法制官及輔導長調查原告疑涉言行不檢案並作成案件查證報告。被告繼於112年11月13日召開懲罰評議會（下稱懲評會）審議後，認定原告於112年10月25日邀約該聯保廠陳姓女下士（下稱陳下士）至日式燒肉店餐敘，席間原告對陳下士語出「看著妳的照片打手槍」等不當言詞（下稱系爭言詞），構成處分時陸海空軍懲罰法（下稱懲罰法）第15條第14款及國軍軍風紀維護實施規定（下稱國軍風紀規定）第29點第1款後段之違失行為，乃決議予以大過1次懲罰。

（二）被告依前揭懲評會決議作成112年11月16日陸四支綜字第0000000000號令核予原告大過1次（下稱原處分）。原告不服，提起訴願。嗣經國防部駁回其訴願（下稱訴願決定），原告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、原告所為系爭言詞依當時對話情境，難認已使社會上一般人產生無法同意或容忍之感知，與國軍風紀規定第29點第1款後段「言行不檢」規定不合，被告依懲罰法第15條第14款規定，以原處分核予1大過，顯有違誤：

⑴國防部為強化國軍軍紀督察工作，遂行軍（風）紀維護，達成嚴肅軍隊紀律之目的，依國防部組織法、國防部處務規程、懲罰法暨施行細則等法規所發布之國軍風紀規定，將各種軍風違紀事件態樣分類訂定，供國軍各單位據以執行，性質上固屬懲罰法第15條第14款所指「國防部頒定之法令」。然國軍風紀規定第29點第1款後段所謂「言行不檢」係指現役軍人之違失行為，依社會經驗及軍中倫理規範評價上無法同意或容忍而言。

⑵該日事發之背景及過程係因原告於該日外宿時間邀約同單位李○○下士（下稱李下士）及陳下士外出餐敘，得知李下士因故無法前往後，原告徵得陳下士同意仍依原計畫前往。席間2人相互提及與另一半之狀態、男女交往關係，陳下士開玩笑稱：近期有1名已婚男性有意追求，經其委婉回絕後，該名已婚男性便稱「可是我都會想著妳，做那件事」，其覺得該男反應很有趣等語。原告見陳下士不排斥談論相關話題，亦開玩笑稱：「我也會看著妳的照片打手槍」等語，陳下士聽聞後，當下亦是微笑向原告詢問真實性，原告深怕引起誤會，趕忙回稱僅是開玩笑，要其不要胡思亂想，2人便繼續閒聊及用餐。綜觀事件發生之背景、當事人間之關係、當事人之言詞等客觀情狀，陳下士與原告係軍中同袍、友人關係，下班時間相約餐敘，席間

因陳下士言談中屢次論及兩性話題，更主動以玩笑方式挑起自身遭他人施以「性」言語之經歷話題，原告始在此情境下為系爭言詞。衡諸常情，一般人就他人忽對異性施以與「性」有關言詞，雖可能產生就該等言語無法認同之觀感，然若依當時對話情境，雙方本係以玩笑方式在談論與「性」有關內容，則他人縱於對話中含有針對性的「性」言詞，通常僅會使人認係玩笑之語，應不致產生該言論無法見容於社會之認知。況時下社會風氣逐漸開放，異性間互動方式、配偶或伴侶之行為模式已與舊有倫常觀念不同，非得沿襲往日之性別刻板化，以拿捏男女間互動分際，如此始能兼顧軍人聲譽、軍紀，又能在公私領域共好共榮發展。原告既在陳下士先以玩笑方式談及與「性」有關內容後，始基於開玩笑之認知而為系爭言詞，即難認已使社會上一般人產生無法同意或容忍之認知，自與國軍風紀規定第29點第1款後段「言行不檢」規定不合，被告依懲罰法第15條第14款規定，以原處分對原告為處罰，顯有違誤。

2、原告對陳下士所為系爭言詞縱有未洽，然仍與嚴重危害官兵領導統御之紀律、影響國軍團結和諧之行為有別。被告僅以原告前述行為逕以原處分核予1大過，致生後續原告經考列丙上、啟動人評會考核是否適服現役之影響。原處分對原告顯屬過苛，已逾越必要程度，違反比例原則：

⑴法律效果之擇定，懲罰法第8條第1項規定要求應視違失行為之輕重，適度加重或減輕處罰，以達到法律於個案中適用之準據，其中應審酌事項包含：①行為之動機、目的。②行為時所受之刺激。③行為之手段。④行為人之生活狀況。⑤行為人之品行及智識程度。⑥行為對領導統御或軍事紀律所生之影響。⑦行為人與被害人之關係。⑧行為人違反義務之程度。⑨行為所生之危險或損害。⑩行為後之態度。被告對原告懲罰權之行使，雖享有一定程度之裁量空間，然非毫無界限，依法治國原則，仍須受法之制約，

不可逾越法定裁量範圍，亦不可違背法規授權目的，以符比例原則，即所稱合義務性裁量，始屬合法。又依陸海空軍軍官士官服役條例（下稱服役條例）第15條第1項第5款、國軍志願役軍官士官及志願士兵考績作業規定第8點第8款第3目、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）第4點、第6點可知，常備軍士官之違失行為，若受記大過1次以上之懲罰，且無1次記功或事蹟存記之獎勵者，其考績績等即不得考列乙等以上（即至多僅得考列丙上）；而若年度考績績等經考列丙上以下，則將啟動人評會考核是否適服現役之程序，若經決議不適服現役，將受有退伍之不利益處分，故對相關違失行為核予大過懲罰，其裁量權之行使自應審慎。「言行不檢」之事實型態多樣，行為人之動機、目的、手段、所生損害程度、行為後態度等項，均為衡量懲處輕重之參考因素。處罰機關在未有裁量基準參考之情形下，其裁量是否符合比例原則及平等原則，法院應依個案所涉情節之各種考量因素、情狀，綜合評斷機關所為裁量決定是否有恣意濫用或怠惰之情事。

⑵原告於112年10月25日雖確有向陳下士稱系爭言詞之客觀行為事實。然原告係在陳下士以玩笑方式先行挑起與「性」有關之話題後，因認其不排斥談論此等話題，始基於開玩笑之認知所為回應，陳下士當下未顯示不悅、錯愕，甚至想馬上離開現場反應，未有冒犯陳下士之惡意動機。況原告除系爭言詞外，未有任何以肢體碰觸其身體之行為，行為手段實屬輕微。原告系爭言詞係在非在服勤期間所為，與公務無關，公益性低，且現場僅有原告與陳下士之輕聲對談，並未有旁人見聞，應認與嚴重危害軍隊領導統御、軍事紀律之行為有別，行為所生危險或損害亦屬輕微。原告行為後亦坦承確有系爭言詞之客觀事實，勇於面對被告之行政調查，犯後態度良好，有悔悟之心。故原告所為系爭言詞縱有未洽，然與嚴重危害官兵領導統御之

紀律、影響國軍團結和諧之行為有別。被告僅以原告確有前述行為事實，亦未表明何以其他諸如記小過、罰薪、申誡、檢束等方式無法達相同之懲罰目的，逕予1大過懲罰，致生後續原告經考列丙上、啟動人評會考核是否適服現役之影響，且原告業經被告於113年1月18日核定不適服現役，原處分顯屬過苛，已逾必要程度，違反比例原則。

3、被告固抗辯其依懲評會決議原告記大過1次係依懲罰法第8條第1項所列各款規定討論審酌，並無違法。然：

⑴法律授權行政機關得為裁量，並非放任行政機關自由決定，其行使裁量時，仍應遵循法律授權之目的及有關之法律界限。依行政程序法第10條規定，行政機關行使行政裁量權，雖享有一定程度之裁量空間，但非毫無界限，依法治國原則，仍須受法的制約，不可逾越法定裁量範圍，並應依法律授權裁量之目的為合義務裁量，其有作成無瑕疵裁量決定之法律義務。行政機關作成裁量之基礎事實及裁量理由，為判斷行政機關之決定是否違法所必要，法院就此等事實自應於審理中調查認定。又懲罰法第1條、第8條、第13條、第29條及其施行細則第2條第1項第2款等規定，權責長官對於所屬士官之違失行為具有懲罰權限，依法得視其情節輕重，核予撤職、降階、降級、記過、罰薪、悔過、申誡、檢束及罰勤等懲罰。現役軍人具有應懲罰之違失行為，該管長官即具懲罰權限，至施以何種懲罰種類之擇定，則有裁量權。被告對原告作成懲罰決定時，應視原告施行為情節之輕重，並審酌懲罰法第8條第1項各款事由行使裁量權而予以衡酌定奪原告應受處分之內容，否則即有裁量未合義務行使之違法。

⑵觀諸卷內懲評會會議紀錄內容可知，各委員就原告之違失行為所進行討論之面向僅包括：「柯中校：原告（誤載為陳員）為19年的資深士官，而且000年的時後因為不當碰觸女性同仁手部，違反性別互動情事而遭處記過兩次，這次又是知法犯法的狀況下，發生言行不當的案件，已屬累

犯……。」「利中校：原告（誤載為陳員）於本案肇生前已任官19年餘，於會議中陳述已接受過有關嚴守性別分際及不得性騷擾之軍法紀宣教，卻仍漠視相關法令宣教，況且，其身為副排長，係一領導幹部，……。」「楊上尉：……個人以女性的立場及感受，我認為在某方面的狀況已有『性暗示』的成分，且胡士於000年就已發生違反性別互動情事遭處分，顯然為累犯，部隊不是沒給過他機會，而是他不愛惜自己的羽毛……建議加重處分。」「林中尉：胡士在當時離營前就知道餐敘僅剩他們2人，非但沒有避嫌，還不在第一時間主動告知陳士這樣的餐敘出席狀況，而是在陳士上車時才說明，如果換作是我，當下遇到這樣的情形，又是同單位資深幹部的邀約，會很難為情……胡士在會中指出自己知道錯了，但這樣類似的事情並不是第一次發生，在他的獎懲紀錄中明述000年就因違反性別分際而遭受記過兩次處分，當年考績還是乙上，他不僅為謹記在心，而主動單獨請女性同仁外出吃飯，況且用餐的時間都已經超過2100時，之前單位的幹部因未遵守餐敘返營的規定而遭受軍團調查、處分，這樣的事情再次擺在他的眼前，他還是做出這種決定，實在無法感受他悔悟的心態。」「吳士官長：……他連續2日對同一位女性同仁提出邀約，不像他說的臨時起意的狀況，再查胡士000年記過兩次的懲罰事由，他與異性互動的分際還是無法拿捏好分寸，一位服役19年的領導士官，自我約束力不足、法紀觀念淡薄，建議參酌案例三的予以處分。」足證懲評會委員決議建議記原告大過1次，主因乃為原告為服役19年的領導士官身分、過往曾有違反性別分際情事（即原告之品行及智識程度），雖另衡酌原告之動機等因素，然除此之外，懲評會委員對懲罰法第8條第1項其他各款事由，包括行為之手段（如原告除前述言語外，是否有碰觸肢體之行為）、原告之生活狀況（如原告是否有父母子女待扶養等）、行為對領導統御或軍事紀律所生之影響（如

原告前開言語是否與公務有關、是否係在服勤期間所為等，而有嚴重影響領導統御或軍事紀律之情事）、原告與被害人之關係、原告違反義務之程度（如違失行為時間之久暫）、行為所生之危險或損害（如被害人數）及行為後之態度等，均未見有所討論與衡酌，顯與懲罰法第30條第2項及行政程序法第9條等規定不符。由於記1大過之處分將產生後續考績考列丙上、啟動人評會考核原告是否適服現役之效果，影響軍人之身分及權益重大。該懲評會未確依懲罰法第8條所列事項詳實審查，僅不成比例地過於偏重原告為19年資深軍官仍漠視相關法令宣教，且於000年間即有違反性別互動情事遭處分（即原告之品行及智識程度事項）等單一層面，實有裁量未合義務行使之情形。再者，原處分僅敘明原告於112年10月25日對陳下士語出不當言詞，核定記大過1次，完全未見任何關於記大過1次的裁量理由，被告於訴願答辯中亦未補充載明裁量理由，未能補正理由欠缺，被告於原處分作成前之懲評會確有未詳實審酌懲罰法第8條第1項各款事由情事，裁量有未合義務行使之違法。

⑶被告所屬懲評會承辦單位就國防部未訂有懲罰基準之違失行為，於會議召開時彙整其單位1年內之類案（3例類案）懲罰情形作為參考。其中「類案3」經委員討論時援引為對原告作成1大過懲罰之參考。觀諸該類案情節乃陸軍士官於111年4月29日藉由教導人事業務時，將「妳以身相許，我考慮留下來教妳」之不雅訊息以Line傳送陳姓中尉，「類案3」行為人係在執行勤務中對該案被害人施以不雅訊息，與原告係在非勤務期間為前述行為顯然有異，各該行為對領導統御或軍事紀律所生影響有所不同，何以原告所受懲度與該類案相同，是否符合平等原則亦屬有疑，難謂無裁量瑕疵之違法。

4、被告認定原告該當懲罰法第15條第14款及國軍風紀規定第29點第1款，其法律涵攝顯有違誤：

⑴依懲罰法第15條規定意旨，軍人職業上應受懲處之違失行為，除第1款至第13款列舉態樣外，因軍中生活事實無窮，無法逐一規定，為避免遺漏，另訂第14款規定，將違反已送立法院備查或國防部頒定之法令的行為均包含規範在內。至所謂「國防部頒定之法令」則包括法規命令、行政規則及國防部令（參見立法院公報第103卷第41期委員會紀錄第467頁）。而國防部為強化國軍軍紀督察工作，遂行軍（風）紀維護，達成嚴肅軍隊紀律之目的，依國防部組織法、國防部處務規程、懲罰法暨施行細則等法規所發布之軍風紀維護規定，將各種軍風違紀事件之態樣，分門別類訂定，供國軍各單位據以執行，性質上屬懲罰法第15條第14款所指「國防部頒定之法令」。其第29點第1款規定違失行為態樣之「言行不檢」，自應依軍人職業之特殊性質及專業倫理規範之標準，審酌其言行逾越規範及破壞軍隊紀律、影響國軍團結之程度予以判斷，且關於「言行不檢」之構成要件，係不確定法律概念，惟被告對此法律概念如何的解釋及具體化，並不當然存在判斷餘地。

⑵被告固審酌陳下士、原告於調查報告之陳述及原告於懲評會之陳述，以原告不當言詞致陳下士困擾無法容忍及男女單獨外出之況，據以認定原告構成「言行不檢」。惟原告係因李下士當日突因留守無法赴約，始於陳下士上車前告知並詢問其用餐意願，經其同意後，復於上車後再次確認獲其肯允，乃於該日20時30分許抵達餐廳，然當日現場人數過多，迄21時30分許始入內用餐。依雙方餐敘之時空背景及緣由可知原告起初並非單獨與陳下士相約餐敘，而係因李下士突然不克赴約，始與陳下士商議後共同決定維持原定行程，此於一般長官下屬、同事或朋友之間聚餐行程臨時更異之情況均屬常見，難認有何於社會通念之下所不容許之情。又陳下士係於用餐席間言談之中屢次談及兩性話題，更主動以玩笑方式挑起自身遭他人施以「性」言語之話題，原告始在此情境之下以玩笑方式回應，衡諸當時

對話脈絡及現今社會風氣，尚難認已使社會上一般人產生無法同意或容忍之認知。復觀諸陳下士調查報告書之補充事項所陳：「10/26吃飯後的隔天大輔有約談關心我吃飯的事情，那時沒提到這件事，是在11/2士官長的關心下才說出這件事，並向廠部商勤報告。」及懲評會會議紀錄所載：「（法制官：從查證報告顯示，陳士於當日搭胡士車子外出之前，她已經知道李士因勤務不克前往，陳士還願意跟胡士外出餐敘嗎？）臺南廠廠長：對。（主席：應該是上車前才知道吧？）臺南廠廠長：陳士是上車前才知道這樣的狀況。（法制官：陳士在描述這件事時，她的情緒狀況如何？）臺南廠廠長：這次調查是委由廠輔導長（女性幹部）去訪談陳士，根據輔導長的回報內容，陳士當時並無情緒不穩或情緒高漲……他們外出那天是10月25日星期三，他們返營的時間為25日2300時以後，於翌日戰情官有跟廠輔導長及副廠長回報他們有異常進出的狀況，那時我公出不在營，時任營區高勤官為廠輔導長，即對胡士及陳士做約詢，那時2人都承認有外出用餐、未飲酒、無發生任何事情，直到隔週二時，陳士才跟排級幹部反應，我們才開始做相關的調查。」「（法制官：除此之外，對任務之執行、命令的服從方面來考核呢？）臺南廠支援排排長：我的考核，胡士沒有因為這件事而疏於任務的執行，對於士兵的關心還是沒有少的。」足見陳下士於翌日因異常進出遭約談時均未談及原告用餐過程有何異常之舉，亦經調查未見其有何困擾及難以容忍之情緒反應，原告經上級考核認其始終兢兢業業、恪盡職守，難認有何其言行已嚴重影響部隊內部管理及紀律而該當「言行不檢」之違失態樣。被告逕認原告所為該當懲罰法第15條第14款、國軍風紀規定第29點第1款後段「言行不檢」之違失行為，有評價失當或涵攝錯誤之情事，應予撤銷。

5、被告就原告所涉違失行為，參酌「國軍人員性騷擾案件懲罰建議參考表」以原處分核予大過1次懲處，違反不當聯

結之禁止且比附援引不當之類案，亦未審酌情節輕重，率然作成足以影響軍人身分之大過1次懲罰，有違反比例原則或懲罰法第8條第1項、第10條及裁量怠惰等違法情事，構成裁量濫用之瑕疵而違法，應予撤銷：

⑴國軍風紀規定第二篇「軍紀維護」乃將「違法事件」及「違紀事件」分列於第二章、第三章。而其中第二章第27點規定：「國軍人員性騷擾處理作業要領：依據國軍人員性騷擾處理及性侵害預防實施規定辦理。」又國軍人員性騷擾處理及性侵害預防實施規定（下稱國軍性騷擾處理實施規定）第2點第1項規定：「本要點適用於本部與所屬單位之軍官、士官、士兵、公務人員、文職教師、聘雇人員（以下稱國軍人員）相互間或其與人民間所發生之性騷擾及性侵害事件。」第9點第1項規定：「發生性騷擾事件，被害人得以書面或言詞提出申訴……。」第27點規定：「軍官、士官、士兵經決議性騷擾成立者，其懲罰由性騷擾申訴會依據陸海空軍懲罰法，向單位提出懲罰建議。情節重大者，得建議調整單位或職務。……人事權責單位應於收受決議書之次日起1個月內速為處置，並將處理情形以書面副知相關單位。」暨附件七「國軍人員性騷擾案件懲罰建議參考表」針對「言語騷擾」規定，志願役輕度，為申誡1次至記過1次；中度，為記過1次至大過1次；重度，為大過2次至或撤職。本件相關之「言行不檢」則屬第三章之「違紀事件」，並未明文得依據國軍性騷擾處理實施規定暨附件七「國軍人員性騷擾案件懲罰建議參考表」辦理懲處。國軍各單位如未據被害人提出性騷擾之申訴，則無須按國軍性騷擾處理實施規定之相關規範進行性騷擾行為之調查，自無依性騷擾申訴會之調查小組調查結果，交由懲評會參酌國軍性騷擾處理實施規定暨附件七「國軍人員性騷擾案件懲罰建議參考表」予以懲處之可能，否則即有違不當聯結之禁止。參酌上揭規定之體系解釋，國軍人員「性騷擾之違法事件」應較「言行不檢之違

規事件」為重，則被告於「言行不檢之違規事件」之懲處亦應作相應調整，亦即同屬「言語騷擾」之情形，如僅屬「言行不檢之違規事件」，其所為懲處結果不應較「性騷擾之違法事件」為重。

⑵懲罰法係為維護軍紀，鞏固戰力，兼顧人權保障，導正陸海空軍現役軍人之違失行為而制定，該法第8條第1項乃規定辦理懲罰案件，應視違失行為情節之輕重，並審酌該條項所列事項，同法第10條規定依該法規定從重懲罰或減輕懲度者，應合於比例原則，為合義務性之裁量決定。又懲罰法於113年8月7日修正公布，將現行第15條第6款、第7款、第11款至第13款規定移列修正於第6條，其修法理由載明：「……二、本條為軍人勤務外違紀行為，軍人於執行勤務以外期間之不當行為，且非修正條文第5條第2項所定行為，雖未違反勤務義務或直接影響服務機關內部紀律，但所呈現之人格瑕疵，如已喪失一般社會通念下對軍人之合理期待，且足以影響軍隊信譽或服役機關勤務運作時，權責長官仍得藉由適切之懲罰予以警惕，第1項各款說明如下：……（七）為因應快速變遷之社會現狀，爰增訂第7款，定明其他不合於軍人身份，足生影響於軍譽或服役機關勤務運作之行為，為勤務外違紀行為。至本款所定『不合於軍人身份之行為』，應依該軍人之階級、職務及學經歷等客觀因素，綜合判斷是否對軍人職業或服役機關之勤務運作產生不當之影響，併予敘明。三、考量第1項第7款為勤務外違紀行為之概括條款，對於該款行為之懲罰自應有合理限制，俾兼顧服役機關紀律及軍人權利，以符合比例原則，爰增訂第2項，定明不得為第4條第6款所定重大懲罰。」懲罰法本次修法針對軍人「勤務外」之違紀行為，具體列明須依該軍人之階級、職務及學經歷等客觀因素，綜合審酌是否已喪失一般社會通念下對軍人之合理期待，並足以影響軍隊信譽或服役機關勤務運作，且除故意觸犯刑事法律、無故施用或持有毒品、迷幻藥、麻

醉藥品或其他相類似之管制藥品、服用酒類而違法駕駛交通工具，或無正當理由拒絕接受酒精濃度測試、實施性騷擾或性霸凌、違反服役機關或其上級機關訂頒之廉政倫理、政治或行政中立規範、未依法令兼職或經營商業外，其他不合於軍人身分，足生影響於軍譽或服役機關勤務運作之行為，不得為撤職、廢止起役、降階、記大過、悔過或逾受懲罰人2個月本俸（薪額）之財產等重大懲罰，此亦為現行懲罰法第8條及第10條所應為合義務性裁量之範疇，始謂符合比例原則及責罰相當原則之適切懲處。

⑶陳下士固於112年11月3日向被告提出性騷擾事件申訴書，然明確勾選暫不提性騷擾申訴，被告乃依懲罰法第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」，並以原告行為違反國防部令頒國軍風紀規定第29點第1款後段「言行不檢」進行懲罰，而非按國軍性騷擾處理實施規定第12點以下規定進行性騷擾案件調查程序。惟被告懲評會會議紀錄及人事報告資料均列明原告違失所處分之條文包含國軍性騷擾處理實施規定之附件七「國軍人員性騷擾案件懲罰建議參考表」，且於懲評會之投票單備考欄第1點亦具體載明「參考『國軍人員性騷擾案件懲罰建議參考表』」，復於112年11月14日簽呈敘明「參照國軍人員『性騷擾案件』懲罰建議參考表，採記名投票方式以多數決，最終投票結果為『大過乙次』5票，票數已達出席委員過半數同意之規定，建准依會議決議辦理。」足見被告援引與本件程序不相關之國軍性騷擾處理實施規定之附件七「國軍人員性騷擾案件懲罰建議參考表」認定原告違失行為屬「中度言語騷擾」，進而核予大過1次懲罰，顯出於與事物無關之考量，違反不當聯結之禁止，自屬與法律授權目的相違或出於不相關動機之裁量濫用。

⑷懲評會參酌核予大過1次懲處之類案1及類案2均屬涉及勤務上言語及肢體騷擾之情形，又懲評會委員柯中校、吳士官長投票討論時所援引之類案3，亦屬勤務上之言語騷擾

事件，此與原告係在非勤務期間之行為有別，懲評會逕於本案比附援引，實與平等原則相違，顯已出於不相關之動機，構成裁量濫用之瑕疵。又該等核予大過1次之標準乃以所為涉嫌故意觸犯刑事法律或實施性騷擾而已達國軍人員性騷擾案件懲罰建議參考表「中度言語性騷擾」之程度者為衡量，然原告所為既非涉犯刑事法律，且未經性騷擾申訴，行為是否該當「言行不檢」之違失態樣尚屬有疑，亦非屬故意觸犯刑事法律、無故施用或持有毒品、迷幻藥、麻醉藥品或其他相類似之管制藥品、服用酒類而違法駕駛交通工具，或無正當理由拒絕接受酒精濃度測試、實施性騷擾或性霸凌、違反服役機關或其上級機關訂頒之廉政倫理、政治或行政中立規範、未依法令兼職或經營商業之情形，原處分顯未充分衡酌現行懲罰法第8條第1項第6款「行為對領導統御或軍事紀律所生之影響」及第8款「行為人違反義務之程度」等事由，即逕予足以影響原告軍人身分之大過1次懲罰，顯有裁量未合於比例原則或懲罰法第8條第1項、第10條及裁量怠惰等違法情事，裁量自有瑕疵，應予撤銷。

（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、原告主張當時對話情境為陳下士不排斥談論與「性」有關之內容，語出系爭言詞，難認已使社會上一般人產生無法同意或容忍之感，然陳下士於案件調查報告中陳述「當下聽到這樣的言論，我有跟他反應我的感受，他也有嚇到我的反應會這樣，當下有跟他說如果覺得吃不下去我就自己搭車離開」，且事後向臺南聯保廠輔導長反應上情，顯已造成陳下士困擾及無法容忍之感。

2、依原告當時職務階級及社會經驗、資歷，非同初入社會的青年學子不諳世事，其為陸軍專科學校93年班之領導常備士官，案發時為服役19年餘之士官長副排長，屬基層部隊

高階管理士官幹部，自身言行皆為士官兵表率，除對陳下士語出不當言詞外，又在非必要情況下邀約陳下士外出餐敘，且未及時告知陳下士當日聚會人員出席狀況，進而形成男女單獨外出，此可參案件調查報告原告陳稱：「職早上有約李下士是否有空一同出去用餐，李員當下表示可以，於約1700時再次詢問李員，表示當週留守，約1940時再次詢問李員可否一同前往，仍表示不行。」陳下士陳稱：「我有跟士官長說如果兩個人出門不太妥當，應該要找另外一位一起陪同會比較好，士官長後來說有邀約到，但是上了車沒看到其他人，但我也不疑有他的上車去吃飯。」懲評會委員林中尉問：「最近違反性別互動的案例較多，你沒有思考說只有你們兩人單獨外出，而且你是已婚的身分，這樣做沒有問題嗎？」原告答稱：「就是檢討自己當下沒有取消這次的餐敘。」顯然原告知道當日的活動不恰，當下依然選擇繼續，已然構成「言行不檢」事實。

3、關於原告主張原處分過苛，有違比例原則乙節。被告前於112年11月8日發布懲評會開會通知單，並於翌日送達原告，依規定給予行為人24小時準備期，原告於同年月13日出席陳述及申辯，委員於會中依懲罰法第8條各款討論及審酌，如：委員柯中校「這次又是知法犯法的狀況下，發生言行不當的案件」、委員利中校「會議中陳述已接受過有關嚴守性別分際及不得性騷擾之軍法紀宣教，卻仍漠視相關法令宣教」、委員楊上尉「個人以女性的立場及感受，我認為在某方面的狀況已有『性暗示』的成分……部隊不是沒給過他機會，而是他不愛惜自己的羽毛」、委員林中尉「胡士在當時離營前就知道餐敘僅剩他們2人，非但沒有避嫌，還不在第一時間主動告知陳士這樣的餐敘出席狀況，而是在陳士上車時才說明，如果換作是我，當下遇到這樣的情形，又是同單位的資深幹部邀約，會很難為情……陳士自願分享她的生活經歷，不代表胡士就可以暢

所欲言，這是男女之間基本的尊重……之前單位的幹部因未遵守餐敘返營的規定而遭受軍團調查、處分，這樣的事情再次擺在他的眼前，他還是做出這種決定」及委員吳士官長「他連續2日對同一位女性同仁提出邀約，不像他說的臨時起意的狀況」等內容，並參考原告於109年7月10日曾違反性別互動分際受記過2次處分及相關類案綜合討論，其所稱大過1次處分不符比例原則，尚難憑採。

（二）聲明：原告之訴駁回。

四、爭點：被告依處分時懲罰法第15條第14款及國軍風紀規定第29點第1款後段規定，作成原處分核予原告大過1次，是否適法？

五、本院之判斷：

（一）爭訟概要欄所載事實，業經兩造陳明在卷，並有原告兵籍資料（見本院卷第59頁至第71頁）、被告112年11月6日案件查證報告（見本院卷第55頁至第58頁）、陳下士112年11月6日調查報告書（見本院卷第73頁至第74頁）、原告112年11月6日調查報告書（見本院卷第75頁至第76頁）、懲評會簽到簿（見本院卷第94頁）、會議紀錄（見本院卷第96頁至第112頁）、投票單（見本院卷第113頁至第122頁）、原處分（見本院卷第21頁至第23頁）及訴願決定（見本院卷第29頁至第33頁）等附卷可稽，自堪認定。

（二）應適用之法令：

1、處分時懲罰法

⑴第1條：「為維護軍紀，鞏固戰力，兼顧人權保障，導正陸海空軍現役軍人之違失行為，特制定本法。」

⑵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。」

⑶第8條第1項、第2項：「（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。（第2項）現役軍人之違失行為有下列情形之一者，得減輕懲度或免除其懲罰：一、情節輕微且情況顯可憫恕。二、於未發覺前自首。」

⑷第10條：「依本法規定從重懲罰或減輕懲度者，應合於比例原則，為合義務性之裁量決定。」

⑸第13條第4款：「士官懲罰之種類如下：……四、記過。」

⑹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。」

⑺第20條第1項：「記過，分記過與記大過。」

⑻第30條：「（第1項）權責長官知悉所屬現役軍人有違失行為者，應即實施調查。（第2項）調查時，對行為人有利及不利之情形，應一律注意。……（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8項）懲罰處分應依權責核定發布並完成送達程序。懲罰處分應載明處分原因及其法令依據，並附記不服處分之救濟方法、期間及其受理機關。」

⑼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。」

⑽第36條：「本法施行細則，由國防部定之。」

2、懲罰法施行細則

⑴第1條：「本細則依陸海空軍懲罰法第36條規定訂定之。」

⑵第6條第2項、第3項：「（第2項）懲罰案件經實施調查結果，認有施以撤職、降階、降級、記大過、罰薪或悔過以外之懲罰，於有必要時，得經權責長官核定，由主官編階為上校以上之機關（構）、部隊或學校召開評議會。會議決議事項應呈權責長官核定，權責長官對決議事項有意見時，得交回復議，或加註具體理由後變更之。對於復議結果仍不同意時，應加註具體理由後變更之。（第3項）依前2項規定召開評議會時，應給予行為人合理之準備時間，自開會通知送達行為人起算，至實際召開評議會時止，不少於24小時，並應給予行為人以言詞或書面方式陳述及申辯之機會。」

⑶第7條：「（第1項）為審議懲罰案件召開之評議會，由權責長官指定所屬副主官、相關單位主管、與懲罰案件有關之專門學識或經驗人員及符合本法第31條規定人員，5人至11人組成之。（第2項）副主官為評議會之主席。副主官出缺，或因受訓、差假等事不能召集或出席時，由權責長官就成員中1人，指定為主席。（第3項）評議會之決議，應有3分之2以上成員出席，出席成員過半數同意行之；同數時，由主席裁決之。」

3、國軍風紀規定第29點第1款：「違規（一）行為粗暴、言行不檢。」

（三）被告作成原處分之程序核屬適法：

1、處分時懲罰法第1條明文揭示該法之立法目的係為維護軍紀，鞏固戰力，兼顧人權保障，導正現役軍人之違失行為。同法第30條、第31條、同法施行細則第6條第3項、第7條則分別明定作成懲處前須由機關內部組成包含專業人員之懲評會審議，並予受處分人陳述及申辯之機會，以符正當法律程序之要求。

2、查被告於112年11月6日指派監察官、軍團法制官及輔導長進行調查原告涉嫌言行不檢案並作成案件查證報告，被告乃依處分時懲罰法第30條第4項規定於同年月13日召開懲評會，並通知原告到場陳述意見；該懲評會係由7位委員組成（含專業人員法制官1位），男性委員4位、女性委員3位，任一性別比例未少於3分之1；開會當日實際出席委員6位，並有臺南聯保廠中校廠長、中尉排長列席說明；經出席委員聽取原告陳述意見並為詢答，再由委員討論後進行書面投票，其結果出席委員5名（主席不投票）全數同意懲處種類「記大過」、懲處程度「記大過1次」之懲罰等情，此觀該次懲評會會議紀錄（見本院卷第96頁至第112頁）、簽到簿（見本院卷第94頁）及投票單（見本院卷第113頁至第122頁）即明，堪認該會議之召開、組成及決議程序核符處分時懲罰法第30條第5項、第6項、第31條第2項、同法施行細則第6條第2項、第3項及第7條規定，故被告作成原處分之程序核屬適法。

（四）被告認定原告該當處分時懲罰法第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29點第1款後段「言行不檢」，並無違誤：

1、按軍人負有保衛國家安全、對外作戰任務，對軍令有絕對服從之義務，懲罰法即係為維護軍紀，鞏固戰力，兼顧人權保障，導正現役軍人之違失行為而制定，該法明定懲罰種類、違失行為及懲罰程序。而懲罰法第15條列舉13款違失行為態樣後，並以第14款概括條款將違反已送立法院備查或國防部頒定之法令的其他違失行為亦納入應受懲罰範

圍。其所謂法令包括法規命令、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。國防部為落實上述法律意旨，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，依該法暨其施行細則、國防部組織法、國防部處務規程、行政程序法及公職人員財產申報法等規定，發布國軍風紀規定，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。而國軍風紀規定第29點第1款將「行為粗暴、言行不檢」列屬違規行為；其中該款後段所定「言行不檢」屬於運用不確定法律概念所為規定，該規定之意義由上開國防部訂定國軍風紀規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，堪認該款後段係指依社會上可探知之客觀倫理秩序及價值規範，現役軍人基於維護軍紀要求所不應逾越之言行界線，尤其所涉場域在國軍部隊職場關係時，行為是否屬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社會通念在個案中加以認定及判斷。

2、查被告係以原告於112年10月25日外宿期間，邀約陳下士至日式燒肉店餐敘，席間原告對陳下士語出系爭言詞作為懲罰事由，依處分時懲罰法第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29點第1款後段「言行不檢」等規定，作成原處分核予記大過1次懲罰等情，此觀原處分（見本院卷第21頁至第23頁）即明。而原告前為被告所屬臺南聯保廠士官長，陳下士於112年3月間透過同任職該聯保廠之友人而結識原告，2人平時聊天內容多與工作相關、偶爾會一起跑步；原告於同年10月24日邀約陳下士聚餐並經其同意，惟陳下

士認為2人一起出門不甚妥當，希望再找他人共同前往，原告於同年月25日邀約李下士同去用餐，李下士當下亦答覆同意，嗣因李下士擔任留守人員而無法參加，原告經徵詢陳下士意願後，經其同意而仍一同前往用餐；用餐期間聊天之際，原告向陳下士語出系爭言詞，陳下士當下即向原告反應其感受，原告亦意識到說錯話等情，此由陳下士112年11月6日調查報告書（見本院卷第73頁至第74頁）、原告112年11月6日調查報告書（見本院卷第75頁至第76頁）、李下士112年11月6日調查報告書（見本院卷第77頁至第78頁）對照即明。衡酌原告身為男性士官長與該聯保廠女性陳下士聚餐期間竟向其口出具有性意味之系爭言詞，依社會上之客觀倫理秩序及價值規範，以及基於維護軍紀要求所應遵循現役軍人之言行界線，堪認被告認定原告所為該當於國軍風紀規定第29點第1款後段「言行不檢」之違失行為情事，確屬有據，被告就此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：其席間因陳下士言談中屢次論及兩性話題，更主動以玩笑方式挑起自身遭他人施以「性」言語之經歷話題，其始在此情境下為系爭言詞，依當時對話情境，難認已使社會上一般人產生無法同意或容忍之感知，與國軍風紀規定第29點第1款後段規定不合；其因李下士當日留守無法赴約，始於陳下士上車前告知此情並詢問其用餐意願，其起初並非單獨與陳下士相約餐敘，係因李下士突然不克赴約，始與陳下士商議後共同決定維持原定用餐行程，難認有何於社會通念之下所不容許之情；陳下士於翌日因異常進出遭約談時，均未談及原告用餐過程有何異常之舉，亦經調查未見其有何困擾及難以容忍之情緒反應，原告經上級考核認其始終兢兢業業、恪盡職守，難認有何言行嚴重影響部隊內部管理及紀律而該當「言行不檢」之違失態樣云云。然按國軍風紀規定第29點第1款後段所定

「言行不檢」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，該款後段係指依社會上可探知之客觀倫理秩序及價值規範，基於維護軍紀要求現役軍人所不應逾越之言行界線，尤其所涉場域在國軍部隊職場關係時，其行為是否屬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，業如前述。查原告坦承其確於聚餐期間向陳下士語出系爭言詞；而陳下士就原告對其口出系爭言詞感到不是很舒服，當下即曾向原告反應其感受等情，有陳下士112年11月3日性騷擾事件申訴書（見本院卷第72頁）及同年月6日調查報告書（見本院卷第73頁至第74頁）附卷可稽，顯見原告所為明顯具有性意味之系爭言詞，已使該女性士官在主觀上感受被冒犯，系爭懲評會討論本案時與會女性委員楊上尉亦以女性立場及感受表達對系爭言詞乃屬言行不檢之評價（見本院卷第110頁），足見依社會上可探知之客觀倫理秩序及價值規範，以及基於維護軍紀要求，原告所為已逾越其應遵循之言行界線；縱認原告所稱席間係因陳下士先提及近期有名已婚男性有意追求，經其委婉回絕後，該名男性便向其稱「可是我都會想著妳，做那件事」，其始為系爭言詞屬實，然陳下士前揭言談內容僅為該女性士官陳述遭其他男性言語騷擾之自身經歷，並不表示原告亦得藉機再對該女性士官為具有性意味之冒犯言詞；且原告所為縱係在營外聚餐之場合，並無改變其與該女性士官仍屬國軍部隊職場中之異性同事關係，其應遵循之言行界線自無任何異動可言。由原告指稱其因陳下士主動以玩笑方式挑起自身遭他人施以「性」言語之經歷話題，其始在此情境下以玩笑方式為系爭言詞以觀，更見其對國軍部隊職場關係中不同性別同事間之言行分際過於輕率，亦忽視基於維護軍紀要求所應遵循之言行界線。綜合該事件發生之背景、環境、當事人之關係及互動、行為人之言行等客觀具體情狀判斷，均無礙於原告所

為已該當於國軍風紀規定第29點第1款後段「言行不檢」違失行為之認定。故原告前揭主張，並未慮及上情，自無可採。

（五）被告作成原處分核予原告大過1次之懲罰，並無違反比例原則，亦無裁量瑕疵之違法：

1、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。」「依本法規定從重懲罰或減輕懲度者，應合於比例原則，為合義務性之裁量決定。」處分時懲罰法第8條第1項、第10條分別定有明文。對照處分時懲罰法第13條針對士官違失行為所定各種懲處法律效果，軍事機關於懲處選擇法律效果時應為合義務裁量，以符責罰相當之原則。處分時懲罰法第8條第1項規定係就法律效果之懲罰種類選擇，參照國軍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。軍事機關在個案懲處裁量時，自應綜合審酌該條項所定10款事項作為懲處之依據。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、違反比例原則等違法情事，始得予撤銷。

2、查被告就原告上開違失行為作成原處分核予大過1次懲罰係經懲評會委員聽取原告陳述意見並為詢答，再由委員討論後進行書面投票而決議，業如前述。由該次懲評會之開會過程以觀，承辦單位已報告案情摘要提請委員就案件查證情形及懲罰法第8條所列事項審查，並以書面資料提示原告基本資料及考績、獎懲紀錄（108年至112年分別有嘉

獎、記功、獎金及記過2次之紀錄；見本院卷第157頁），且因國軍風紀規定第29點第1款後段「言行不檢」態樣廣泛，承辦單位乃蒐集類似案件之懲處情形，以供委員參閱（見本院卷第98頁、第157頁至第158頁）。原告之主管即臺南聯保廠廠長、排長則於懲評會列席說明原告工作表現良好、與官兵間的互動良善、家庭狀況為其妻2次罹癌刻正治療中等情（見本院卷第99頁至第102頁），原告亦列席陳述其意見並接受委員提問（見本院卷第102頁至第109頁），經懲評會委員審酌上開資料、列席說明及詢答內容後進行討論，其中與會委員討論時分別表明其意見及考量包含：①原告為服役19年資深士官，且109年間已因不當碰觸女性同仁手部，違反性別互動情事而遭懲處記過2次，此次已屬累犯；②原告於懲評會陳述其已接受有關嚴守性別分際及不得性騷擾之軍法紀宣教，卻仍漠視相關法令宣教，且其身為副排長係領導幹部，卻罔顧國家賦予使命；③其言詞具「性暗示」成分且原告因其妻生病而調回南部部隊，卻未實踐照顧家庭責任；④原告於離營前知悉餐敘僅剩2人而未避嫌，且其於109年已因違反性別分際而遭懲罰記過2次，當年考績乙上，本次用餐時間超過21時，之前單位幹部已因未遵守餐敘返營規定而遭受軍團調查處分，實難認原告有悔悟心態等節；其後委員投票結果，出席委員5名（主席不投票）全數同意懲處種類「記大過」、懲處程度「記大過1次」之懲罰等情，此觀該次懲評會會議紀錄（見本院卷第96頁至第112頁）及投票單（見本院卷第113頁至第122頁）即明，足見懲評會已就對於原告有利及不利之事項均予以考量，並依處分時懲罰法第8條第1項、第10條規定意旨加以審酌後經由合議制作成合義務性之裁量決定，被告再據以作成原處分，其懲處決定核未逾法定裁量範圍，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

惰或違反比例原則等情事，依前揭說明，本院就其懲罰裁量結果即應予以尊重。

3、原告固主張：陳下士當下並未顯示不悅、錯愕，甚至想馬上離開現場反應，其未有冒犯陳下士之惡意動機；亦未有任何以肢體碰觸陳下士身體之行為，行為手段輕微；其言詞係在非在服勤期間所為，與公務無關，公益性低，未有旁人見聞，與嚴重危害軍隊領導統御、軍事紀律之行為有別；其行為後坦承確有系爭言詞之客觀事實，犯後態度良好，有悔悟之心；被告逕予其1大過懲罰，致生後續經考列丙上、啟動人評會考核是否適服現役之影響，顯屬過苛，已逾越必要之程度，違反比例原則云云。然按行政行為，應依下列原則為之：一、採取之方法應有助於目的之達成。二、有多種同樣能達成目的之方法時，應選擇對人民權益損害最少者。三、採取之方法所造成之損害不得與欲達成目的利益顯失均衡，行政程序法第7條定有明文，此即比例原則在行政法上之基礎規定；前述處分時懲罰法第8條第1項、第10條所明定裁量懲罰輕重時所應審酌事項，以及從重懲罰或減輕懲度時應合於比例原則，為合義務性之裁量決定等規定，則係處分時懲罰法就比例原則適用在軍人懲罰時之進一步具體規定。被告針對原告所為就處分時懲罰法第8條第1項、第10條所明定裁量懲罰輕重時應審酌事項，業經懲評會委員審酌前揭調查資料、原告列席說明及詢答內容後進行討論，委員討論時亦就前述情狀加以考量等情，已如前述；而陳下士聽聞原告前揭言詞後當下有驚嚇、不舒服之感受，後續場面氣氛變得尷尬等情，有陳下士112年11月3日性騷擾事件申訴書（見本院卷第72頁）、112年11月6日調查報告書（見本院卷第73頁至第74頁）可稽，自難認該女性士官當場毫未感到遭原告所為系爭言詞冒犯；而陳下士於餐敘翌日接受約談時雖未即時向輔導長反映此情事，然考量陳下士接受該約談無非係因輔導長例行性對每日逾23時男女同乘返營人員實施約談

（見本院卷第57頁），自難執其未於該次約談即時向輔導長反映原告所為系爭言詞而遽謂原告所為即非言行不檢或情節輕微；況原告自承其於口出系爭言詞後亦意識到其說錯話等情，此觀原告112年11月6日調查報告書（見本院卷第75頁至第76頁）即明；且原告於懲評會自陳其知悉單位曾宣導營外餐敘21時以前要結束活動（見本院卷第103頁）、嚴守性別分際（見本院卷第106頁至第107頁）、外宿時間之用意為照顧家庭（見本院卷第106頁）等節，其縱係於營外聚餐之場合仍無改變其與該女性士官仍屬國軍部隊職場中之異性同事關係，亦如前述，自難認其所為對軍隊領導統御、軍事紀律毫無影響。此外，原告前於109年7月10日於辦公室觸碰女性同仁中士張員手部，致張員身感不適，經查證屬實有違反性別互動情事，而經陸軍航特指揮部飛行訓練指揮部飛機保修廠（下稱航特部飛機保修廠）依處分時懲罰法第15條第14款、國軍風紀規定第31點第2款規定，於109年7月30日以陸航翁固字第0000000000號令核予原告記過2次懲罰等情，亦有航特部飛機保修廠109年7月30日陸航翁固字第0000000000號令（見本院卷第257頁至第259頁）在卷可稽，堪認懲評會委員以原告先前已因違反性別分際而遭懲罰記過2次，自應熟知兩性相處等相關規定，卻知法犯法，仍對陳下士語出系爭言詞，而加重懲處程度亦屬有據，自難謂被告作成原處分有何未詳實審酌處分時懲罰法第8條第1項各款之情況，亦難謂懲處已逾必要之程度。至原告主張原處分致生後續考列丙上、啟動人評會核定不適服現役，顯屬過苛云云。惟被告以原處分核予原告大過1次僅係影響其年度考績之因素，後續被告再基於其年度考績依服役條例第15條第1項第5款規定啟動該不適服現役考核，且人事評審會之考核係依考評具體作法規定，另定有考評權責、考評程序，且須就受考人考評前1年內個人平日生活考核、對任務賦予及工作態度、受懲罰或事實發生時所生影響及其他佐證事項加以考

核，自難僅執嗣後考核結果為不適服現役退伍即謂原處分過苛而違反比例原則，故原告上開主張，亦無可採。

4、原告另主張：「言行不檢」屬國軍風紀規定第三章之「違紀事件」，未明文得依國軍性騷擾處理實施規定暨附件七「國軍人員性騷擾案件懲罰建議參考表」辦理懲處，被告加以援用有違不當聯結之禁止；國軍人員性騷擾之違法事件應較言行不檢之違規事件為重，被告於言行不檢之違規事件懲處亦應作相應調整，同屬言語騷擾之情形，如僅屬言行不檢之違規事件，其所為之懲處結果不應較性騷擾之違法事件為重；「類案3」行為人係在執行勤務中對該案被害人施以不雅訊息，與其係在非勤務期間為前述行為顯然有異，其所受懲度與類案3相同，不符平等原則云云。惟按平等原則係為保障人民在法律上地位之實質平等，並非指絕對、機械之形式上平等；相同之事物，固應為相同之處理；不同之事物，則應依其特性，為不同之處理；又所謂不當聯結禁止原則係指行政行為對人民課以一定之義務或負擔，或造成人民其他之不利益時，其所採取之手段，與行政機關所追求之目的間，須有合理之聯結關係存在而言。查國軍人員性騷擾案件懲罰建議參考表（見本院卷第130頁）係針對國軍人員性騷擾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「言語騷擾」「偷拍」「猥褻」「簡訊騷擾」「肢體騷擾」「言語及肢體」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，無非係將處分時懲罰法第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加以具體化。對照國軍風紀規定第29點第1款後段所稱「言行不檢」所得以涵蓋之行為

態樣廣泛，主管機關自難以訂定相關統一懲罰基準可供被告裁罰參考，但並不意謂被告不得蒐集相類似之懲罰基準加以參酌，俾使裁量更臻完備。由行為時國軍性騷擾處理實施規定第3點第1項第2款第2目規定：「本規定所稱性騷擾，指當事人間有下列情形之一者：……（二）適用性騷擾防治法：指性侵害犯罪以外，國軍人員於非執行職務時，對他人實施違反其意願而與性或性別有關之行為，且有下列情形之一者：……2.以展示或播送文字、圖畫、聲音、影像或其他物品之方式，或以歧視、侮辱之言行，或以他法，而有損害他人人格尊嚴，或造成使人心生畏怖、感受敵意或冒犯之情境，或不當影響其工作、教育、訓練、服務、計畫、活動或正常生活之進行。」對照以觀，原告身為男性士官長與該聯保廠女性陳下士聚餐期間竟向其口出具有性意味之系爭言詞，且該女性士官已感到遭受冒犯，其行為態樣在客觀上實與言詞性騷擾行為雷同。縱因陳下士表明其暫不提出性騷擾申訴而使被告未循性騷擾申訴、調查等相關程序處置，然其行為態樣在客觀上既與言詞性騷擾行為具有相似性，則被告以國軍性騷擾處理實施規定第27點附件七「國軍人員性騷擾案件懲罰建議參考表」作為決定懲罰種類及程度之參考，無非係因該參考表將行為態樣區分為前述6類行為態樣，且將違犯程度分為「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，同係將處分時懲罰法第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加以具體化，被告援用該參考表之分級方式作為懲度裁量參考，與其所追求裁量時應依處分時懲罰法第8條第1項所定各款因素，並依同法第10條作成合義務性裁量決定之目的間，顯然因其行為態樣相似而具有合理之聯結關係存在；況其既僅作為參考裁量之基準，亦非將本案定性為性騷擾事件而直接適用該標準，自

難謂有何違反不當聯結禁止原則可言。又本案與類案3均係同屬行為人為不當言詞之情形，既稱為「類案」自僅屬提供懲評會委員參考所用，其非必然拘束懲評會委員之決定，且依該類案之要旨內容以觀，並未能顯示該案行為人是否屬於累犯之情形，自無從僅以類案3行為人係在執行勤務中對該案被害人施以不雅訊息，與原告係在非勤務期間為系爭言詞顯然有異為由，即主張本案應較該案行為人懲罰程度為輕始符合平等原則。至原告援引現行懲罰法（113年8月7日修正）第6條修法理由主張本次修法針對軍人勤務外之違紀行為具體列明須依該軍人之階級、職務及學經歷等客觀因素綜合審酌是否已喪失一般社會通念下對軍人之合理期待，並足以影響軍隊信譽或服役機關勤務運作，而其所為既非涉犯刑事法律且未經性騷擾申訴，原處分核予大過1次懲處，有違比例原則及裁量怠惰等情事云云。惟因撤銷訴訟之裁判基準時點係以原處分作成時之事實及法律狀態為準，故裁判基準時後之懲罰法修正內容，自無從適用於本案裁判，且系爭懲評會委員實已具體考量原告系爭勤務外違規行為之情節，及原告之階級、職務及學經歷等客觀因素，綜合判斷是否對軍人職業或部隊之勤務運作產生不當影響，均如前述，故原告此部分主張，亦難動搖原處分之適法性。

六、綜上所述，原告之主張，並不可採，被告以原處分核予原告大過1次懲罰，並無違誤；訴願決定遞予維持，亦無不合。原告訴請撤銷訴願決定及原處分，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所提證據資料，核於判決結果無影響，爰不逐一論述，附此敘明。

八、結論：原告之訴為無理由。

中　　華　　民　　國　　114　　年　　8　　月　　22　　日

審判長法官　孫　國　禎

法官　林　韋　岑

法官　曾　宏　揚

以上正本係照原本作成。

一、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）。未表明上訴理由者，逕以裁定駁回。

二、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）

三、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.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。
(二)非律師具有右列情形之一，經本案之行政法院認為適當者，亦得為訴訟代理人。	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。 3.專利行政事件，具備專利師資格或依法得為專利代理人。 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。

是否符合（一）、（二）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（二）所示關係之釋明文書影本及委任書。

中　　華　　民　　國　　114　　年　　8　　月　　22　　日

書記官　林　幸　怡