高雄高等行政法院判決

高等行政訴訟庭第三庭
113年度訴字第74號
民國113年11月14日辯論終結

原　　告　葉允翔
訴訟代理人　吳文城　律師
複 代理 人　呂芷誼　律師
被　　告　陸軍澎湖防衛指揮部

代　表　人　郭俊德
訴訟代理人　王柏鈞
　　汪哲緯
　　陳庭筠

上列當事人間懲罰事件，原告不服國防部中華民國112年12月15日112年決字第317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：

緣原告係被告陸軍澎湖防衛指揮部所屬野戰混合砲兵營營部及營部連中士組長，具已婚身分，因民國112年5月至7月間與陸軍裝甲第五八六旅已婚吳姓女性上士(下稱吳女)有違反不當情感關係之違失行為，經被告查證屬實，據於112年9月23日召開評議會，決議核予大過2次懲罰，並以112年9月26日陸澎防人字第0000000000號令(下稱原處分)核定該懲罰。嗣因原處分懲罰事由欄誤植行為時間為「112年7月中旬」，乃以112年11月2日陸澎防人字第0000000000號令更正為「112年5月至7月間」。原告不服，提起訴願，遭決定駁回，遂提起本件行政訴訟。

二、原告起訴主張及聲明：

㈠主張要旨：

1.原處分所認定之重要基礎事實，未考量原告當時之情狀，亦未詳加調查事實具體說明，僅注意不利原告部分，尚屬違誤：

⑴被告未考量原告於112年4月間發現妻子有外遇情形(現已離婚)，妻子持續與對方聯絡並一同以言語刺激原告，致原告罹患重度憂鬱症之背景事實。而原告112年5月至7月間，每月前往三軍總醫院臺中分院就診，吳女基於士高班同袍情誼，陪伴原告前往就診。期間雖有牽手、摟腰等情事，但係因朋友關係打鬧，期盼原告能夠開心而為，實非係因基於外遇之目的。又112年6月期間，因原告身心狀況尚未好轉，更心生自我了結之念頭，吳女遂留下與原告同住一房照顧原告以免憾事發生，當日兩人非同床共眠，而係分睡於床上及沙發，仍遵守性別分際。原處分及訴願決定均未考量至此，僅注意原告之不利情狀，即謂原告違反不當情感關係，其認定重要之基礎事實亦有違誤。

⑵況原告違失行為究竟是「不當情感關係」還是「未尊重性別互動分際」，兩者不同，被告並未詳加調查，亦無其他積極證據，僅就原告及吳女描述當日狀況，就推定原告與吳女係「故意」共宿一室，並有發生「違反『不當情感』關係、未尊重性別互動分際情事者」之違失行為，核屬有誤，原處分應予撤銷。

2.原處分違反比例原則、平等原則及裁量濫用等，非屬適法：

⑴縱認本件屬違反不當情感關係，然原處分及訴願決定一概以已婚及共處一室即謂屬重大違失行為，忽略原告之違失行為，並非係大眾所無法忍受之外遇情狀，顯與社會通念所認知之不當情感關係而有本質上之不相同。

⑵歷年相類似之案件，甚至情節比本件嚴重者，多數均僅以1大過為處分；然原告之行為僅涉及私人感情問題，

尚與公益無關，更攸關生命之存否之情況，而非係外遇，原處分及訴願決定卻未考量原告行為之動機目的、所生損害程度、行為後態度及原告服役期間之品行良好等，而為適當之處分。被告僅機械式適用國軍人員違反性別分際懲罰基準參考表將原告行為一概論重度違失行為，忽略個案之差異性以及急迫性之情狀，顯然為裁量怠惰或濫用，又未針對具體個案為合義務性裁量，而以最高標準懲處，逕對原告判處「重度」之「一次2大過處分」之原處分亦違反比例原則，顯然違法。

㈡聲明：原處分及訴願決定均撤銷。

三、被告答辯及聲明：

㈠答辯要旨：

1.本件懲罰事由經行政調查屬實，均有相關證據可佐：

案經被告調查，原告坦白承認112年5月至7月間與吳女會面，期間兩人有牽手、擁抱及摟腰行為，已超出一般朋友的關係，知道自己的錯誤等語，有原告報告書、原告之妻張女提供佐證照片、張女向國防部1985申訴內容可佐，乃據以認定原告有「於112年5月至7月間與同軍職已婚人員吳女一同出遊，雙方有牽手、擁抱及摟腰等不當行舉，並共同入住臺中豐原區民宿同宿一晚」情事，核其所為已構成國軍軍風紀維護實施規定(下稱軍風紀規定)第31點第2款前段「違反不當情感關係」，該當陸海空軍懲罰法（下稱軍懲法）第15條第14款後段「其他違失行為違反國防部頒定之法令」之懲罰事由。

2.原處分之作成有將有利不利原告事項一併審查，無違比例原則：

⑴被告於112年9月23日召開人事評議會時，就原告身為服役12餘年資深士官幹部，理應為資淺士官及所有士兵之表率，卻因其配偶外遇率爾違犯本件，違反義務重大，並嚴重影響單位軍事紀律，且幹部亦表示原告無法承擔太多事務，交辦事項仍須幹部在旁提醒，才能完成任

務，無領導幹部之自覺，工作期間常常與太太講電話吵架，在營表現並不理想，犯後坦承違情，尚有悔意，及其行為態樣為牽手、擁抱、摟腰並共同入住臺中豐原區民宿同宿一晚等面向綜合討論後，認屬於「國軍人員違反性別分際懲罰基準參考表-不當情感關係-重度」，就原告不當情感關係行為投票大過兩次計4票，爰決議大過兩次，且本件評議會之組成、會議程序及內容，均符合軍懲法相關規定，已就原告有利不利之情形一律注意。

⑵本件大過兩次並非最重之撤職懲罰，且相關類案無發生性關係之不當情感關係類案亦有大過兩次者，發生性關係者更有撤職處分者，是認本件原處分裁量符合比例原則。

㈡聲明：原告之訴駁回。

四、爭點：被告作成原處分核予原告大過2次之懲處是否適法？

五、本院的判斷：

㈠前提事實：

爭訟概要欄所載事實，業經兩造陳明在卷，並有原告個人電子兵籍資料（本院卷第47-59頁）、112年9月23日評議會會議紀錄（本院卷第105-112頁）、原處分（訴願卷第3-5頁）、被告112年11月2日原處分更正函（本院卷第17-19頁）及訴願決定（本院卷第22-27頁）附卷可稽，自堪認定。

㈡應適用之法規及說明：

1.現役軍人懲罰之法規體系：

⑴實體規定部分：

按行為時軍懲法是為了維護軍紀，鞏固戰力，兼顧人權保障，導正陸海空軍現役軍人的違失行為所制定，該法第2條規定：「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。」第13條第4款規定：「士官懲罰之種類如下：……四、記過。」第15條

第14款規定：「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。」其規範目的在於將違失行為構成要件明確化，然而於列舉13款違失行為後，鑒於軍中生活事實無窮，無法鉅細靡遺地逐一予以規定，為避免遺漏而為第14款概括規定（立法理由參照），將無法窮盡列舉的違失行為侷限於違反已送立法院備查或國防部頒定的法令，以兼顧懲罰明確性的要求。至所謂「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。

⑵懲罰應踐行之法定程序部分：

次按軍懲法第30條第4項前段、第5項前段及第6項規定：「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。……」「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。……」及「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31條規定：「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。評議會組成任一性別比例不得少於成員總數三分之一。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三分之一者，不在此限。」則就軍人懲罰應踐行之法定程序為明確規範。

2.軍風紀規定與法律保留原則無違：

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，以蔚成崇法務實的現代化優質國軍，按其

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，發布軍風紀規定（97年7月29日國防部國政監察字第0000000000號令訂定發布，108年5月8日國防部國督軍紀字第0000000000號令修正發布），將各項國軍軍風紀要求及作為，分門別類詳細訂定，並明列各項違紀及違失行為態樣，供國軍各單位據以執行，藉以防止違法犯紀情事發生（軍風紀規定第1點規定參照）。換言之，軍風紀規定是主管機關國防部鑑於軍人負有作戰的特殊任務，對軍令有絕對服從的義務，為免違紀情事致危害軍譽及影響部隊戰力，依據職權參照上開法律所例示違紀事由及概括規定之本旨而訂定的行政規則，據以補充軍懲法第15條第1款至第13款無法窮盡列舉的現役軍人違失行為的具體類型，而為同條第14款後段所指的「國防部頒定之法令」，並無違反法律保留原則之可言。

3.現役軍人如有不當情感關係、未尊重性別互動分際等情事即屬符合軍懲法第15條第14款「其他違失行為」具體類型：

軍風紀規定第31點第2款規定：「風紀違失：……㈡違反不當情感關係、未尊重性別互動分際情事者。」第32點第4款規定：「違反風紀維護一般規定……㈣違反風紀案件人員，由單位詳實調查後，依陸海空軍懲罰法及其施行細則適懲……。」準此，現役軍人如有不當情感關係、未尊重性別互動分際等情事，依前述說明，已符合軍懲法第15條第14款所定「其他違失行為違反國防部頒定之法令」的要件，而構成應受懲罰的事由，應分別依軍懲法及其施行細則等相關規定懲罰。

4.綜上，現役軍人如有違反國防部所頒定的軍風紀規定等相關法令的違失行為，即應依相關規定予以懲罰。

㈢被告所為2大過處分符合相關規定，於法並無違誤：

1.事實認定部分：

⑴查原告因與吳女有牽手、擁抱及摟腰，並共同入住臺中豐原區民宿同宿一晚等不當男女關係之違失行為，經原配偶張女申訴後，由被告查證屬實，有國防部112年9月4日「1985諮詢服務專線」案件管制表、被告「1985諮詢服務專線」申訴案件回報表、原告撰寫之報告書、佐證照片等附卷可參(本院卷第79-80、82-85頁)。被告據此於112年9月23日召開評議會，經原告到場陳述及申辯，並經與會評議委員審酌軍懲法第8條各款事由充分討論後，認原告為服役逾12年之資深士官幹部，本應熟知各項軍紀營規，且為資淺士官兵之表率，卻未潔身自愛、以身作則，竟與已婚吳女同住一房，違反不當情感關係，而遭原配偶張女投訴，已嚴重影響單位軍事紀律及團體榮譽，且犯後毫無悔意，顯見法紀觀念淡薄等情，決議核予大過2次懲罰，此有被告評議會會議紀錄在卷足憑（本院卷第105-111頁）。又上開評議會由5位評議委員（含專業人員法制官1位）組成，男性委員3位，女性委員2位，副指揮官擔任主席，任一性別比例未少於三分之一，評議會之組成核屬適法。

⑵再者，依評議內容可知，評議委員係依被告提出之事證及原告於會中之申辯內容，綜合研判原告確有違反不當情感關係情事，且情節重大，其基礎事實並無錯誤，又認定原告受懲罰之理由亦具體明確，無與本件無關事項之考量，且該會之組成及踐行程序均符合軍懲法規定，堪認系爭評議會所為之表決結果，並無恣意或判斷濫用、逾越，亦無違反一般公認之價值判斷標準之情事。

⑶原告雖主張其與吳女於臺中會面及共同投宿民宿係源於112年4月間發現妻子張女有外遇，並因此罹患重度憂鬱症，陸續於同年4至6月間前往國軍臺中總醫院、三軍總醫院澎湖分院就診。臺灣就診部分，吳女基於士高班同袍情誼，均陪伴原告前往就診，因112年6月15日之回診為早上，遂提前(14)日到臺中，當時吳女因見其攜帶安

眠藥，擔心原告有不理智之行為，方與原告同住民宿照顧，其與吳女關係並非不當男女關係，並以證人吳女到庭證述(本院卷第359-364頁)及其提出之診斷證明書、就診紀錄(本院卷第269-277頁)為證。惟原告縱因原婚姻之破裂而產生情感上之痛苦、疾患並就診，然此亦不得合理化其自身與已婚女性士官同宿一室、當街擁抱、牽手、勾肩逛街等逾越一般男女正當社交且足以破壞婚姻生活圓滿安全之行為，此從證人吳女到庭證述其婚姻關係亦因此破裂並已離婚亦可得證實(本院卷第365頁)，是評議會認原告於同宿時間，縱無從證明發生性行為，然依社會通念，原告所為仍屬「不當男女關係」，並未違反論理法則及經驗法則。故原告主張非屬不當情感關係云云，尚無足採。

2.原處分是否違反比例原則部分：

⑴按軍懲法第13條針對士官違失行為之懲罰，定有9種之懲罰法律效果，軍事機關於懲罰士官時，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。」軍懲法第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罰之裁量時，自應綜合審酌該條項所定10款事項作為懲罰之依據。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。

⑵查被告以原告為現役軍人，營外不當情感關係，合於前開軍懲法第15條第14款「其他違失行為」具體類型。而被告作成記大過2次懲罰係經審酌原告已婚身分，身為部隊服役逾12年之資深士官幹部，本應熟知各項軍紀營規，且為資淺士官兵之表率，卻未潔身自愛、以身作則，竟與已婚吳士同住一房，違反不當情感關係，已屬國軍人員違反性別分際懲罰參考基準表之「重度」違失，乃依軍懲法第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（本院卷第131頁）等情，此據被告陳明在卷。

⑶經核，對照被告所提出之懲罰基準參考表（見本院卷第131頁）係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，核係將軍懲法第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，自與軍懲法第8條第1項規定無違。從而，評議委員依軍懲法第8條第1項規定，已審酌原告上開違失行為之動機、目的、手段、生活狀況、品行及智識程度、對領導統御或軍事紀律所生之影響、違反義務之程度、所生危險或損害及態度，認原告構成軍風紀規

定第31點第2款「違反不當情感關係」，作成大過2次之懲罰，落實軍紀兼顧警惕效果，以符合國軍用人政策之品德要求，核無裁量濫用之違誤。

⑷原告主張原處分違反比例原則部分：

A.原告主張其罹患重度憂鬱並就診，且縱認與吳女有擁抱、摟腰並共同入住民宿等違反男女分際之行為，亦僅涉私人感情與公益無關。另被告營輔導長於評議會陳述原告「無領導幹部之自覺」，尤予與事實不符。評議會顯未考量原告行為之動機目的、所生損害程度、行為後態度及原告服役期間之品行良好等，率然作成大過2次之懲罰，顯違反比例原則與責罰相當原則而有過度懲罰之情事，顯構成裁量濫用之瑕疵而違法云云。

B.然查，本件被告所屬混砲營獲知原告罹有重度憂鬱陸續就診後，除列輔導個案外，並依家訪時家人稱原告壓力來自部隊，故容許原告免留宿返家照顧小孩及減少衛哨、安全士官勤務。後被告營輔導長羅樟程曾詢問原告所屬連長、副連長、輔導長、士官督導長及同寢室室友進一步釐清，因室友表示常聽到原告通話時爭吵的情形，認定壓力來源應始自前妻感情上之糾紛。此外，原告平日之工作表現，部分士兵向其表示原告心情好就會去修車，心情不好就要幹部提醒，無領導幹部之自覺等情，業據羅樟程到庭證述屬實，並有其於評議會發言紀錄可參(本院卷第368-372、109-110頁)，是有關原告罹患重度憂鬱之可能原因及平日表現等資訊，均已由營輔導長之揭露而由評議會之委員審酌。

C.再者，證人即原告原任職務輪車組所屬之排長黃宏銘雖於本院調查時證述：交付原告之輪車業務，均可完成，派工後之執行情形，擔任排長本就需關心，營輔導長陳述原告無領導幹部之自覺，應有所矛盾等語

（本院卷第291-292、295頁），經核與上開證人羅棹程就原告行為時部隊之表現未盡一致，惟羅棹程上開陳述，係憑其對原告家訪及原告所屬單位長官、同僚人員訪談所得，亦有所憑，自得為評議會委員審酌之依據(本院卷第110-111頁)。

D.從而，被告評議會審酌上情，認原告與前妻之關係或屬其壓力來源，於部隊已採取相應之緩和措施後，仍於就醫過程有上開不當男女關係，顯見原告缺乏軍法紀觀念，進而認定原告違失情節為重度，乃決議核予大過2次之懲罰，堪認懲罰評議會決議之裁量結果係衡酌前揭處分時懲罰法第8條第1項法定事項所為，核無恣意濫權或違反不當聯結禁止、有利不利應一律注意原則之情事，依前揭說明，被告懲罰評議會之裁量結果，本院自應予以尊重。原告此部分主張，並未慮及前情，其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，亦不可採。

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2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。又本件事證已臻明確，兩造其餘攻擊防禦方法及訴訟資料，核於判決結果不生影響，爰不逐一論駁，併此敘明。

七、結論：原告之訴無理由。

中　　華　　民　　國　　113　　年　　11　　月　　28　　日

審判長法　官　林　彥　君

法　官　廖　建　彥

法　官　黃　堯　讚

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　　11　　月　　29　　日

書記官　林　映　君