

# 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151號

民國113年9月24日辯論終結

原告 廖珮君

訴訟代理人 紀宜君 律師

唐樺岳 律師

上 一 人

複 代理人 游亦筠 律師

被 告 陸軍步兵第一〇一旅

代 表 人 顏鎮雄 寄同上

訴訟代理人 黃泓智 寄同上

陳俞婷 寄臺中新社郵政90774號信箱

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319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）原告前為被告所屬砲兵營第二連中士砲長。被告於民國112年8月間指派監察官調查原告疑涉不當感情關係案，監察官於同年8月17日作成案件查證報告書。被告於112年8月23日召開懲罰人事評議會（下稱懲罰評議會）審議，認定原告具已婚身分於112年8月4日與異性陳中士單獨出遊露營過夜，期間有勾肩、拍打及抓臀部等行為，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31點第2款前段之違失行為，決議予以大過2次懲罰。

01 (二) 被告依據前揭懲罰評議會決議作成112年8月31日陸十精人  
02 字第0000000000號令核定原告大過2次(下稱原處分)。  
03 原告不服,提起訴願,經國防部訴願審議會112年12月15  
04 日112年決字第319號訴願決定駁回其訴願(下稱訴願決  
05 定)。原告遂提起本件行政訴訟。

06 二、原告起訴主張及聲明:

07 (一) 主張要旨:

08 1、依司法院釋字第785號解釋意旨,原告得依行政訴訟法第4  
09 條規定提起本件訴訟:

10 (1)司法院釋字第785號解釋公布後,公務人員得提起行政訴  
11 訟救濟之事項,不再侷限於過往大法官解釋所揭示足以改  
12 變其身分關係,或於其服公職權利有重大影響之處分,或  
13 基於軍人身分所產生之公法上財產請求權等範圍,只要公  
14 務員之權利受到侵害,即使其侵害之程度未達上述程度,  
15 亦非不得提起行政訴訟。軍人為廣義之公務員或公務員,  
16 與國家之間具有公法上之職務關係,於涉及軍人因其身分  
17 與其服務機關或人事主管機關發生公法上爭議,認其權利  
18 遭受違法侵害,上開解釋理由書意旨,應有其適用。

19 (2)原告於112年8月31日遭被告記大過2次懲罰,使原告具有  
20 陸海空軍軍官士官服役條例第15條第1項第5款規定年度考  
21 績丙上以下或因個人因素1次受記大過2次以上之情形,達  
22 到同條款退伍之效果,國防部陸軍司令部即以112年11月2  
23 9日國陸人勤字第0000000000號令,以原告1次受2大過處  
24 分為由,核定原告不適服現役退伍,剝奪原告之軍職身分  
25 關係及其服軍職之權利。原處分除致原告達到不適服現役  
26 退伍之條件外,大過2次懲處對軍人之考績、獎金、名譽  
27 或升遷調動等權利或法律上利益將產生不利之影響,自屬  
28 侵害軍人權益之具體措施,依司法院釋字第785號解釋理  
29 由書所揭示有權利即有救濟之原則,原告得依行政訴訟法  
30 第4條規定向行政法院提起撤銷訴訟。

01 2、被告及國防部訴願審議會未查證原告是否刻意隱瞞與陳中  
02 士共處一室，即認原告有違反不當情感關係之違失行為，  
03 顯未盡行政程序法第9條、第36條及第43條之調查義務：

04 (1)依行政程序法第9條、第36條及第43條規定，行政機關於  
05 作成行政處分之程序時，應斟酌全部陳述與調查事實及證  
06 據之結果，注意對當事人有利及不利之全部事項，並依論  
07 理及經驗法則判斷事實，否則即為違法。

08 (2)訴願決定雖指稱：「訴願人具已婚身分，仍與異性陳中士  
09 單獨出遊露營過夜，違反不當情感關係之違失行為，經原  
10 處分機關查證屬實，且為訴願人所自承，此有訴願人112  
11 年8月17日之案件報告書及原處分機關查證報告影本附卷  
12 可稽。」「其明知自己為已婚身分，卻事前隱瞞配偶與陳  
13 中士單獨出遊露營過夜，期間共處一室，漠視軍紀及性別  
14 分際規定。會中對違失行為之陳述前後矛盾，且避重就  
15 輕，犯後顯無悔意。」惟原告原本係與1名同性同袍及陳  
16 中士3人相約於112年8月4日出遊露營，而該名同性同袍因  
17 臨時有要事未能如期一同前往，原告考量露營區營位已繳  
18 納訂金，且因原告係露營、登山經驗豐富之人，認為只要  
19 以帳篷設備作為區隔，讓陳中士宿於帳棚內帳，而原告宿  
20 於開放空間之客廳帳，非屬密閉式房間，即可避免任何誤  
21 會，便如期與陳中士至露營區露營，豈料陳中士於抵達露  
22 營區後，突對原告為勾肩、拍打臀部之行為，原告深感錯  
23 愕，並立即制止陳中士。

24 (3)原告與陳中士並未共處一室，原告亦未曾主動對陳中士為  
25 勾肩、拍打及抓臀部等任何違反不當情感關係之行為，實  
26 係陳中士單方面為之，原告已立刻制止陳中士，然被告未  
27 詳查事實，刻意忽略原告所述「他睡在大帳棚裡的小帳  
28 棚，我們中間有隔幕」「會一起去露營是把他當朋友看  
29 待」「帳篷是有分內外帳，我本身有登山的習慣，有自己  
30 帶睡袋露營椅，他睡內帳，我睡客廳帳」「因為是他主動  
31 拍我的臀部，速度很快，所以當下我沒有意識過來。我認

01 為我具有已婚身分這樣會被誤會，所以不妥當、不太舒  
02 服。」「（問：請問出遊前為何要對先生謊稱與兩位女性  
03 友人一同前往？）當初的行程安排人數還不確定。」等對  
04 原告有利之事項，逕認定原告係刻意隱瞞配偶與陳中士共  
05 處一室，與陳中士有勾肩、拍打及抓臀部等行為，違反不  
06 當情感關係，對原告核以大過2次處分，顯有認定事實錯  
07 誤之瑕疵。

08 3、被告就原告所涉違失行為，未審酌情節輕重，率然作成大  
09 過2次懲罰，違反比例原則與責罰相當原則，顯構成裁量  
10 濫用之瑕疵而違法；國防部訴願審議會仍認原處分無過  
11 當，亦有違誤：

12 (1)依懲罰法第8條第1項、第10條規定，懲罰之作成尚應審酌  
13 個案違失行為之情節輕重，並應符合比例原則，不得過度  
14 處罰，方屬合義務性之裁量。

15 (2)行政上法律關係對於規範之違反及義務不履行，傳統上常  
16 以行政罰作為行政義務不履行之制裁手段。無論是何種法  
17 律關係下所生違反規範義務之處罰或制裁，均須符合憲法  
18 對人民權利義務保障之意旨。懲處之作成應審酌違法行為  
19 應受責難程度、所生影響等因素，以求處罰允當，否則仍  
20 構成裁量瑕疵而屬違法處分。自懲罰法第13條規定可見對  
21 於士官之懲罰有眾多態樣，被告固具有裁量權限，然仍應  
22 依個案違失情為情節，作成合於比例原則之懲罰決定。

23 (3)訴願決定雖指稱：「原處分機關據於112年8月23日召開懲  
24 罰評議會，業經訴願人到場陳述及申辯，復經與會評議委  
25 員討論後，認訴願人身為士官幹部，服役迄今已達6年，  
26 理應熟知國軍人員應恪守性別分際等相關規定，其明知自  
27 己為已婚身分，卻事前隱瞞配偶與陳中士單獨出遊露營過  
28 夜，期間共處一室，漠視軍紀及性別分際規定。會中對違  
29 失行為之陳述前後矛盾，且避重就輕，犯後顯無悔意，其  
30 行為除嚴重影響個人領導統御威信，亦斲傷單位團體榮譽  
31 及對軍事紀律之維護等情，已違反國軍人員性別分際參考

01 基準表不當男女關係之重度懲罰基準，決議核予大過2次  
02 懲罰。」惟觀諸懲罰評議會會議紀錄全文，完全未見被告  
03 就原告之行為動機、目的、手段、行為時所受之刺激、生  
04 活狀況、品行及智識程度、行為對領導統御或軍事紀律所  
05 生之影響、行為人與被害人之關係、違反義務之程度、行  
06 為所生之危險或損害、行為後之態度等事項加以探討，亦  
07 未曾有將原告之行為討論並評議為重度違反性別分際之紀  
08 錄。國防部訴願審議會卻逕稱被告於懲罰評議會中已考量  
09 原告對違失行為之陳述前後矛盾且避重就輕，犯後顯無悔  
10 意，其行為除嚴重影響個人領導統御威信，亦斲傷單位團  
11 體榮譽及對軍事紀律之維護等情，已違反國軍人員性別分  
12 際參考基準表不當男女關係之重度懲罰基準，決議核予大  
13 過2次懲罰，作成駁回訴願決定，實難令原告信服。

14 (4)參酌訴願決定所揭受相類懲罰之案件，多係因該受相類懲  
15 罰之人與他人確實發展婚外情並同居交往、發生性行為  
16 等，始遭大過2次懲罰，而原告與陳中士出遊、過夜分別  
17 睡於帳棚內帳及外帳之行為，倘有違反男女分際，其違反  
18 程度顯較同居、交往、發生性行為等情為輕，惟被告卻對  
19 原告與陳中士出遊、過夜分別睡於帳棚內帳及外帳之行  
20 為，核以大過2次之處分，顯屬過度懲罰，不符比例原  
21 則，應屬違法。故請求撤銷原處分及訴願決定，以維原告  
22 權益與法治秩序。

23 (二)聲明：原處分及訴願決定均撤銷。

24 三、被告答辯及聲明：

25 (一)答辯要旨：

26 1、軍人負有保衛國家安全對外作戰之艱鉅任務，對軍令自有  
27 絕對服從之義務，其與國家間之關係與一般人民不同，亦  
28 無法與公務人員同視。關於軍人懲罰此等領導統御權之行  
29 使，因攸關軍紀得否貫徹，事涉國家安全，軍事機關基於  
30 特定行政目的之考量，於律定相關規定時，自得採取較為  
31 嚴格之標準，俾以樹立必要之軍紀權威。按懲罰法第8條

第1項、第13條、第15條第14款、第20條第1項、第30條第1項、第2項、第4項前段、第5項前中段、第6項、國軍風紀規定第31點第2款前段、懲罰法施行細則第2條第1項第2款及111年1月27日國督軍紀字第0000000000號令頒布之國軍「軍風紀律改革專案」實施計畫所定「國軍人員違反性別分際懲罰基準參考表」，異性獨處一室，志願役人員懲罰基準為「重度」大過1次至2次並檢討不適服汰除、撤職，被告係依上開法令作成原處分。

2、原告罔顧已婚身分與其他單位陳姓中士有親密舉動及不當行為，經被告於112年8月17日指派監察官實施案件調查屬實，被告依懲罰法第30條第4項規定於112年8月23日召開懲罰評議會，並由權責長官指定由副旅長李秉誠上校擔任主席，該懲罰評議會組成計有男性3員、女性3員，其中1員成員為法律系所畢業，且開會通知於會議前24小時前送達原告簽收，會議當日出席委員應到6員、實到6員，與核定之委員編組名單相符，程序等均符合懲罰法及其施行細則規定。懲罰評議會由原告親自到場向與會委員說明案情，並由砲兵營營輔導長及連長列席備詢，經與會委員與原告、單位列席詢答，並按懲罰法第8條第1項所列各款事項及國軍人員違反性別分際懲罰基準參考表，充分完成討論後決議核予大過2次懲罰，由監察官陳緯倫少校監票，與懲罰法及其施行細則規定相符；另依懲罰法施行細則第2條第1項第2款規定，旅長為上校編階，原告階級為中士，被告核予其大過2次懲罰，亦與規定相符。原告主張原處分違反比例原則、平等原則及行政自我拘束原則，且有裁量瑕疵之情形，顯不可採。

3、原告112年8月17日案件報告書自述：「在受士高班隊期間遇到比較有共同話題聊天的男性同事陳令易，剛好在這期間跟先生的感情一直沒有很好，也剛好跟這位男性朋友比較好，跟他傾吐心事時他也比較懂，後續到快結訓時有跟他說不要太頻繁連絡，到8月3、4日有討論說要去露營，

01 因為他跟女友感情也一直不是很好，想去散散心」 「在露  
02 營期間，在聊天打鬧時男性同事有勾肩、打屁股、抓屁股  
03 的動作，當下我也沒有意識過來，後來我有跟他說這樣肢  
04 體接觸不太好」。又依112年8月18日案件電話訪談紀錄  
05 表，露營前原告係以與2個女生去露營之說詞告知其夫，  
06 迄8月15日原告之夫始知悉原告係單獨與陳中士出遊露  
07 營。再依112年8月23日懲罰評議會之會議紀錄，原告於會  
08 議中坦承受訓期間與其夫感情不睦，陳中士則與其女友感  
09 情亦不合，其等談話因此有共鳴，後於結訓前兩人相約露  
10 營，期間雖共宿同帳篷，然陳中士係宿於內帳，原告則自  
11 己攜帶睡袋宿於外側客廳帳，後續陳中士告知原告其女友  
12 於行車紀錄器影片中發現兩人共同出遊露營，且有拍攝到  
13 陳中士對原告有拍臀部及抓臀部之行為。

- 14 4、懲罰評議會委員詢問原告是否知悉須遵守同袍間應有之社  
15 交禮儀、性別分際及異性不得共處一室之要求，原告均表  
16 示單位均有宣導，亦知悉相關規範，惟稱軍中勤務亦有異  
17 性共處一室之情形（例如：出車時都是一男一女），故不  
18 認其與陳中士單獨出遊露營共宿同一帳篷之行為有過錯，  
19 然待委員詢問原告是否能接受其夫單獨與女性友人有上開  
20 行為時，原告表示不能接受，顯見原告亦清楚知悉其行為  
21 已逾越一般社會通念所能接受之一般社交行為範圍；委員  
22 復詢問原告於聊天打鬧時遭陳中士拍打及抓臀部當下反應  
23 為何，原告表示係陳中士主動拍打及抓其臀部，又因速度  
24 快當下並未意識過來，雖心裡有感到不適，然認為沒有必  
25 要讓場面難看，當下遂無特別反應，迄得知陳中士之女友  
26 發現行車紀錄器影片有錄下陳中士拍打及抓其臀部之內容  
27 後，始告知陳中士即便其等關係很好，然陳中士對其有拍  
28 打及抓臀之行為實屬不該，會使旁人產生誤會；況原告若  
29 認陳中士之行為不當，亦可選擇提起性騷擾申訴，惟委員  
30 詢問原告為何未提起性騷擾申訴或告訴時，原告則稱係因  
31 希望該事件可以大事化小，故無對陳中士提起申訴或告

01 訴，然依社會一般常情，若一般人對他人行為認有性騷擾  
02 之虞，且對該性騷擾行為感到不適，理應無法持續與其互  
03 動，甚至會選擇直接離開現場，遑論為2天1夜之露營活動  
04 且尚須共宿同帳篷之情形，原告之反應顯有違常情，應屬  
05 臨罰卸責之詞；另原告稱已立刻制止陳中士拍打及抓臀部  
06 行為之詞，亦與其於調查報告及懲罰評議會所述之詞不  
07 符，顯非可採。

08 5、懲罰評議會委員於原告陳述意見後，依懲罰法第8條第1項  
09 各款充分討論，且鑒於部隊乃武力約束團體，負有保家衛  
10 國重責，為期精誠團結以獲勝戰，因此，國軍政令一再嚴  
11 禁官兵間肇生違反不當情感關係及性別分際情事，單位亦  
12 不定期辦理性騷擾防治專題講座及性別互動議題之研討，  
13 更利用各種軍中法治教育時機及媒播平台宣導相關案例及  
14 法律責任，認原告身為陸軍專科學校000年班專校生，服  
15 役至今已有6年餘載，理應熟稔性別分際等相關規定，況  
16 原告對自己具已婚身分知之甚詳，與人相處理應更應恪守  
17 男女分際，仍漠視軍紀及性別分際規定，不思以身作則，  
18 未做好應有之表率，竟對軍令置若罔聞，於具已婚身分情  
19 形下仍與異性單獨出遊過夜，期間共處一室，顯然逾越社  
20 會一般通念所能容忍有配偶者與其他異性間往來之程度，  
21 且會議中對違失行為事實之陳述前後矛盾，認自身違失行  
22 為並無不當，犯後顯無悔意，其行為除嚴重影響個人領導  
23 統御威信，亦斲傷單位團體榮譽及對軍事紀律之維護，一  
24 致同意原告應評定為「重度」違反性別分際之情形，並依  
25 懲罰法第15條第14款、國軍風紀規定第31點第2款前段及1  
26 11年軍風紀律改革專案性別分際懲罰基準表，依「異性獨  
27 處一室-重度」違反性別分際之情形，透過記名投票決  
28 議，並由旅長顏鎮雄上校核定予原告大過2次懲處，全案  
29 程序合於懲罰法所定規範及裁量範圍。

30 6、公務人員之考評因具高度屬人性，行政機關就此等事項之  
31 決定，應有判斷餘地，法院原則上尊重其判斷並採取較低

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，始得予撤銷或變更。本案已完備各項行政調查，並依懲罰法暨其施行細則等相關規定辦理懲罰作業，期間經懲罰評議會依懲罰法第8條第1項各款審酌原告行為之動機、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及行為後之態度，並參酌一切對原告有利不利之部分，已充分保障原告權益。是以，原告所受大過2次之懲罰係依有關程序及懲罰種類核定，與原告違失行為相當，符合比例原則，與法並無不合，無應撤銷或變更懲罰之情形。原告主張原處分違反比例原則及合義務性裁量為無理由，請求駁回原告之訴。

（二）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、本院之判斷：

（一）爭訟概要欄所載事實，業經兩造陳明在卷，並有被告112年8月17日案件查證報告書及附件（見本院卷第61頁至第69頁）、同年8月23日懲罰評議會會議紀錄（見本院卷第89頁至第95頁）、簽到簿（見本院卷第81頁至第82頁）、投票單（見本院卷第96頁至第105頁）、原處分（見本院卷第71頁至第72頁）及訴願決定（見訴願卷第94頁至第99頁）附卷可稽，自堪認定。

（二）應適用之法令：

1、處分時懲罰法

（1）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。」

(2)第13條第4款：「士官懲罰之種類如下：……四、記過。」

(3)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。」

(4)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3項）同一違失行為，在刑事偵查或審判中者，不停止懲罰程序。但懲罰須以犯罪是否成立為斷者，得報經上一級長官同意，停止懲罰程序。（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7項）於國防部以外機關（構）或行政法人任職、服役之現役軍人，其評議會之組成及召集，得依各該組織特性自訂規定辦理，不受前項規定之限制。（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。」

(5)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

01 法律系所畢業者1人以上；其無適當人員時，應向上級機  
02 關（構）、部隊或學校申請指派人員支援。（第2項）評  
03 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  
04 機關（構）、部隊或學校之適當階級及專業人員任一性別  
05 人數不足成員總數3分之1者，不在此限。」

## 06 2、懲罰法施行細則

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

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

26 3、國軍風紀規定第31點第2款：「風紀違失：……（二）違  
27 反不當情感關係、未尊重性別互動分際情事者。」

28 （三）被告作成原處分在程序上核屬適法：

29 1、軍事懲戒制度乃軍隊紀律之控管機制，處分時懲罰法第1  
30 條揭示該法之立法目的係為維護軍紀，鞏固戰力，兼顧人  
31 權保障，導正陸海空軍現役軍人之違失行為。而對軍人之

懲處涉及限制憲法所保障之諸項基本權，故處分時懲罰法第30條、第31條、同法施行細則第6條第3項、第7條規定，作成懲處前須由機關內部組成包含專業人員之評議會審議，並予受處分人陳述、申辯之機會，以確保符合正當法律程序之要求。

2、查被告於112年8月間指派監察官進行調查原告涉嫌違反不當情感關係案，監察官於同年月17日作成案件查證報告書後，被告乃依懲罰法第30條第4項規定於同年月23日召開懲罰評議會，並通知原告到場陳述意見；該懲罰評議會係由6位委員組成（含專業人員法制官1位），男性委員及女性委員各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，由上校副旅長擔任主席，並有砲兵營之營輔導長、連長列席說明；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「記過」、懲處程度「記大過2次」之懲罰等情，此觀該次懲罰評議會會議紀錄（見本院卷第89頁至第95頁）、簽到簿（見本院卷第81頁至第82頁）及投票單（見本院卷第96頁至第105頁）即明。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，且原告對於該懲罰評議會之程序及組織亦表示並無爭執（見本院卷第137頁），堪認被告作成原處分之程序應屬適法。

（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31點第2款前段「違反不當情感關係」，核無違誤：

1、按現代法治國家尊重民主多元價值且在因應各式風險中欲衡平自由與秩序等價值，其施政所據法律規定多元龐雜自難鉅細靡遺，立法者乃制定以不確定法律概念作為構成要件之概括條款；由執法機關於具體個案中依其專業判斷涵

攝該等抽象概念；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。如法律規定之意義，由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，即符法律明確性原則（司法院釋字第690號解釋意旨參照）。

- 2、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，於訂定人事管理與勤務相關規定時，本得採取較嚴標準，留優汰劣，以樹立軍紀。處分時懲罰法第15條第1款至第13款列舉現役軍人應受懲罰之違失行為，同條第14款則屬概括條款，就現役軍人應受懲罰之違失行為樣態授權國防部得頒定法令予以補充。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。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）。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，據以補充處分時懲罰法第15條未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款前段「違反不當情感關係」即屬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，尚非難以理解該款前段「違反不當情感關係」係指基於社會上可探知之客觀倫理秩序及價值規範，現役軍人在涉及與性別有關之情感關係所應遵循界線，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，且與懲罰法立法目的相符，依前揭說明，核符法律保留原則及法律明確性原則，被告自得以之作為懲罰依據。

- 3、查被告係以原告具已婚身分，於112年8月4日與其他軍事單位異性陳中士單獨出遊露營過夜，期間有勾肩、拍打及抓臀部等行為作為懲罰事由，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31點第2款前段「違反不當情感關係」等規定，作成原處分核予記大過2次懲罰等情，此觀原處分（見本院卷第71頁至第72頁）即明。而原告前為被告所屬砲兵營第二連中士砲長，於士官高級班教育訓練期間結識異性陳中士，在教育訓練結束後相約一同去露營，原告罔顧已婚身分而向其配偶聲稱其係與2位女性友人露營過夜，事後經陳中士之女友在行車紀錄器發現陳中士對原告有勾肩、拍打及抓臀部等行為，原告之夫始輾轉獲悉原告與陳中士係單獨露營過夜，露營期間2人同住1個大帳棚等情，此觀原告112年8月17日所撰案件報告書（見本院卷第67頁至第68頁）、被告112年8月18日電話訪談紀錄表（見本院卷第69頁）、懲罰評議會會議紀錄（見本院卷第

89頁至第95頁）及行車紀錄器所攝得影像（見訴願卷第89頁）即明。衡酌原告事前未告知其夫實情而與在其他軍事單位任職之男性士官單獨露營過夜，露營期間2人同住1個大帳棚，已逾越一般正常社交行為應有分際，對照行車紀錄器所攝得其等前往露營當日陳中士拍打及抓原告臀部行為時雙方之互動舉止（見訴願卷第89頁），堪認被告認定原告前揭行為該當於國軍風紀規定第31點第2款前段所稱違反不當情感關係之違失行為情事，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。

- 4、原告固主張：其並非刻意隱匿與陳中士出遊露營一事，另名同性同袍因臨事有要事而缺席，其考量露營區營位已繳納訂金且只要以帳篷設備作為間隔即非屬密閉式房間；針對陳中士對其有勾肩、拍打及抓臀部等行為，其當時亦深感錯愕並立即制止；被告未詳查實情及國防部訴願審議會未查證其是否刻意隱瞞與陳中士共處一室，即認其有違反不當情感關係之違失行為，顯未盡行政程序法第9條、第36條及第43條之調查義務，有認定事實錯誤之瑕疵云云。然按「行政機關就該管行政程序，應於當事人有利及不利之情形，一律注意。」「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。」「行政機關為處分或其他行政行為，應斟酌全部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，並將其決定及理由告知當事人。」行政程序法第9條、第36條及第43條分別定有明文。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，並非意指行政機關就當事人有利於己之陳述應一律加以採信。觀諸被告112年8月18日電話訪談紀錄表（見

01 本院卷第69頁)及懲罰評議會會議紀錄(見本院卷第89頁  
02 至第95頁)內容載明原告陳稱其於露營前係先向其夫告知  
03 係與2位同性友人去露營,後來其夫始知悉係原告與男性  
04 士官單獨去露營,因當初行程安排人數尚不確定且當時與  
05 其夫處於爭吵狀態而未告知;其對陳中士所為勾肩、拍打  
06 及抓臀部等行為心裡感到不舒服,但認無必要把場面搞得很  
07 難看,後續有講清楚等詞,足見被告進行調查訪談及召開懲  
08 處評議會時,對於原告所述有利於己之主張均據其所述完  
09 整記載;且由懲罰評議會會議紀錄以觀,與會委員係以詢  
10 答方式針對該案各查證疑點均給予其表示意見之機會,並  
11 斟酌原告之陳述與調查事實及證據之結果,依前揭立法意  
12 旨,縱委員依論理及經驗法則判斷事實真偽之結果並未採  
13 信其說詞,原告仍難以其陳述未被採信即謂被告對其有利  
14 事項均未予審酌而違反前揭行政程序法規定。至原告主張  
15 其對陳中士所為勾肩、拍打及抓臀部等行為,當時亦深感  
16 錯愕並立即制止乙節,審酌原告事前未告知其夫實情而與  
17 在其他軍事單位任職之男性士官單獨露營過夜,露營期間  
18 2人同住1個大帳棚,已逾越已婚者一般正常社交行為應有  
19 分際,業如前述,且一般人若認他人所為已屬性騷擾行為,  
20 衡情實難持續與其密切互動,甚將直接遠離,遑論孤男寡  
21 女繼續過夜露營共宿帳篷;再對照行車紀錄器所攝得其等  
22 前往露營當日陳中士拍打及抓原告臀部行為時雙方之互動  
23 舉止,亦難認原告當場有何制止或表達嫌惡之舉,故委員  
24 未採信原告前揭說詞,並未違反論理法則及經驗法則。是  
25 被告指派監察官對本案進行調查,依原告於調查時所撰報  
26 告書及訪談時陳述內容作成案件報告書,並於召開懲罰評  
27 議會時針對該案各疑點以詢答方式加以調查,且調得行車  
28 紀錄器所攝得影像(見訴願卷第89頁)為佐,自難認有未盡  
29 調查義務之情事。故原告此部分主張,並無可採。

01 (五) 被告作成原處分核予原告大過2次之懲罰，核無違反比例  
02 原則及責罰相當原則，亦無裁量怠惰與裁量瑕疵之違法：

03 1、按「辦理懲罰案件，應視違失行為情節之輕重，並審酌下  
04 列事項：一、行為之動機、目的。二、行為時所受之刺  
05 激。三、行為之手段。四、行為人之生活狀況。五、行為  
06 人之品行及智識程度。六、行為對領導統御或軍事紀律所  
07 生之影響。七、行為人與被害人之關係。八、行為人違反  
08 義務之程度。九、行為所生之危險或損害。十、行為後之  
09 態度。」「依本法規定從重懲罰或減輕懲度者，應合於比  
10 例原則，為合義務性之裁量決定。」處分時懲罰法第8條  
11 第1項、第10條分別定有明文。對照處分時懲罰法第13條  
12 針對士官違失行為之懲罰定有9種懲處法律效果，故軍事  
13 機關於懲處士官選擇法律效果時，應為合義務裁量，以符  
14 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  
15 效果之懲罰種類選擇，參照國軍之特性，明定就懲罰輕重  
16 應衡量之重要事項，作為審酌之裁量因素。而軍事機關於  
17 個案懲處之裁量時，自應綜合審酌該條項所定10款事項作  
18 為懲處之依據。惟行政法院對於行政機關行使裁量權所作  
19 成裁量處分之司法審查，原則上在行政機關之裁量權限範  
20 圍內尊重其裁量權之行使而作有限司法審查，僅於行政機  
21 關行使裁量權過程或結果有逾越法定裁量權限、裁量怠  
22 惰、違反比例原則之違法情事，始得予撤銷。

23 2、查被告係以原告具已婚身分，於112年8月4日與其他軍事  
24 單位異性陳中士單獨出遊露營過夜，期間有勾肩、拍打及  
25 抓臀部等行為作為懲罰事由，依處分時懲罰法第15條第14  
26 款「其他違失行為違反已送立法院備查或國防部頒定之法  
27 令」及國軍風紀規定第31點第2款前段「違反不當情感關  
28 係」等規定，作成原處分核予大過2次懲罰等情，業如前  
29 述。而被告作成該大過2次懲罰係經112年8月23日懲罰評  
30 議會委員聽取原告陳述意見並為詢答，再由委員討論後進  
31 行書面投票，其結果出席委員5名（主席不投票）全數同

01 意懲處種類「記過」、懲處程度「記大過2次」之懲罰等  
02 情，此觀該次懲罰評議會會議紀錄(見本院卷第89頁至第9  
03 5頁)及投票單(見本院卷第96頁至第105頁)即明。再由該  
04 會議紀錄所載審議資料、參考法令、評審討論內容及會議  
05 紀錄附件以觀，與會委員係經審酌112年8月17日案件查證  
06 報告、原告開會當日陳述意見之內容、其他軍事機關相類  
07 案件懲罰紀錄表、原告基本資料決定懲處種類和程度，堪  
08 認委員係經討論後考量被告已多次宣導重申注意性別分  
09 際，且於原告陳述意見過程中仍認其所為僅是友人間單純  
10 散心之舉，完全未見其反省之意，乃依處分時懲罰法第8  
11 條規定審酌其違失行為之動機及手段、行為對軍事紀律所  
12 生之影響、行為所生之危險或損害及行為後之態度等綜合  
13 考評。對照國軍人員違反性別分際懲罰基準參考表(見訴  
14 願卷第68頁)係針對國軍人員違反性別分際行為進行懲罰  
15 時所考量其行為態樣、情節輕重及役別等裁量因素加以具  
16 體化所訂定之參考基準，以期統一各所屬機關人員執法時  
17 衡酌各項裁量因素之標準；具體而言，該參考表將行為態  
18 樣區分為「異性獨處一室」「任意進出異性寢室」「營內  
19 親密行為」「巧藉名義邀約」「強迫應酬」「不當男女關  
20 係」等6類行為態樣；將違犯程度分為「輕度」「中度」  
21 「重度」，並依「義務役」與「志願役」等服役身分別訂  
22 定不同懲罰種類與額度，核係將處分時懲罰法第8條第1項  
23 所定行為之手段、行為人違反義務之程度、行為所生之危  
24 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  
25 因素之具體化，核與處分時懲罰法第8條第1項規定意旨無  
26 違。堪認被告衡酌前情據以作成原處分，並未逾法定裁量  
27 範圍，亦無與法律授權目的相違或出於不相關動機之裁量  
28 濫用，復無消極不行使裁量權之裁量怠惰等情事，依前揭  
29 說明，即難認原處分之裁量有何違反比例原則或處分時懲  
30 罰法第8條第1項等違法情事，其裁量自無違法，依前揭說  
31 明，本院即應予以尊重。

01 3、原告固主張：相類記大過2次懲罰案件多係與他人發展婚  
02 外情並同居交往、發生性行為等，其與陳中士出遊、過夜  
03 分別睡於帳棚內帳及外帳之行為，倘有違反男女分際，其  
04 違反程度顯較同居、交往、發生性行為等情輕微，被告就  
05 其所涉違失行為未依處分時懲罰法第8條第1項及第10條審  
06 酌審酌情節輕重，率然作成大過2次懲罰，違反比例原則  
07 與責罰相當原則而有過度懲罰之情事，顯構成裁量濫用之  
08 瑕疵而違法；國防部訴願審議會認原處分無過當，亦有違  
09 誤云云。然按行為人之品行及智識程度、行為對領導統御  
10 或軍事紀律所生之影響、行為後之態度均屬處分時懲罰法  
11 第8條第1項所列舉機關辦理懲罰案件所應審酌之事項；違  
12 失行為本身情節輕重僅屬應審酌事項之一，行為人仍可能  
13 因其行為後之態度不佳而被裁處較重之懲罰。對照原告11  
14 2年8月18日電話訪談紀錄表及懲罰評議會所陳述意見之內  
15 容，堪認其並未據實告知其配偶將與其他男性單獨前往露  
16 營過夜（見本院卷第69頁、第91頁），其亦明知自己為已  
17 婚身分，男女共處一室甚至過夜之行為不當，且亦自承國  
18 軍政令一再宣導嚴禁官兵間肇生違反不當情感關係及性別  
19 分際情事，堪認其行為前明確知悉部隊規定卻仍故意違  
20 犯；而原告在懲罰評議會中面對委員詢答時仍認自身違失  
21 行為並無不當，堪認其行為後仍無悔意；且原告擔任士官  
22 亦屬基層幹部，其行為亦將影響個人領導統御威信及對軍  
23 事紀律之維護。對照懲罰評議會會議紀錄內容以觀，委員  
24 進行評審討論前，已有委員明確表示應參照處分時懲罰法  
25 第8條第1項規定，視原告違失行為情節輕重給予相應之懲  
26 罰，再經委員討論後認定原告所屬單位不久前已有進行注  
27 意性別分際之宣導，惟原告於行為時明知宣導內容卻依舊  
28 為之，顯見原告缺乏軍法紀觀念；另針對拍打臀部行為原  
29 告說詞反覆不一，且於陳述意見過程中認為僅是單純散心  
30 行為；考量原告身為士官幹部，加以已婚身分更應重視性  
31 別界線，參酌原告陳述意見之內容，原告之基本資料、相

類案件懲罰紀錄表等，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。

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

八、結論：原告之訴無理由。

中 華 民 國 113 年 10 月 22 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<br>訴訟代理人之情 | 所需要件 |
|--------------------|------|

|                                                                     |                                                                                                                                                            |
|---------------------------------------------------------------------|------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| 形                                                                   |                                                                                                                                                            |
| (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。<br>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。<br>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。<br>2. 稅務行政事件，具備會計師資格者。<br>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。<br>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。 |                                                                                                                                                            |

02 中 華 民 國 113 年 10 月 22 日

書記官 林幸怡