高雄高等行政法院判決

高等行政訴訟庭第三庭
114年度訴字第231號
民國114年11月20日辯論終結

原　　告　王政祐
被　　告　陸軍航空特戰指揮部飛行訓練指揮部

代　表　人　張侯天汶
訴訟代理人　趙家瑜
　　陳彥蓁
　　王永成

上列當事人間懲罰事件，原告不服國防部中華民國114年7月9日114年決字第238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

壹、程序方面

一、於民國113年8月7日制定、114年8月6日施行之軍人權益事件處理法施行前已繫屬於行政法院，而於施行後尚未終結之軍人權益事件，依原訴訟程序規定審理，該法第77條定有明文。本件係於軍人權益事件處理法施行前已繫屬於本院，依上開規定，應由本院依原訴訟程序審理終結，合先敘明。

二、原告起訴後訴之聲明變更為：「訴願決定及原處分（即被告114年4月11日陸航羿人字第0000000000號令）均撤銷」（本院卷第188頁），核其請求之基礎事實與法律關係不變，無礙於被告防禦權之行使，且被告無異議而為本案之言詞辯論，所為訴之變更，合於行政訴訟法第111條第2項、第3項第2款規定，應予准許。

貳、實體方面

一、爭訟概要：

原告係被告所屬飛機保修廠上等兵，因自111年上半年為賺取額外收入，每月花費新臺幣（下同）500至5000元不等之金額，利用手機註冊「NATURAL8娛樂城」博弈網站下注參與賭博，經被告查證屬實，據於114年3月28日召開懲罰評議會（下稱評議會），決議依行為時陸海空軍懲罰法（114年8月6日施行前，下稱懲罰法）第15條第14款及行為時國軍軍風紀維護實施規定（下稱軍風紀規定）第31點第17項第2目等規定，核予大過2次懲罰，並以114年4月11日陸航羿人字第0000000000號令（下稱原處分）核定記大過2次懲罰。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：

(一)主張要旨：

被告認定原告涉賭依據，僅為原告於內部調查時因誘導曾承認賭博之說詞，且班長僅提供簡單截圖畫面，畫面卻無法證明原告或帳號有連結性，所涉賭博罪嫌業經臺灣臺南地方檢察署（下稱南檢）114年度軍偵字第195號不起訴處分，原處分及訴願決定均違法。

(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、114年3月19日臺南憲兵隊致電通知單位將送達支付命令，連長李武鴻少校派員查明，亦有情訊顯示原告涉網路簽賭，經詢問後原告坦承不諱並提供相關博弈截圖，單位遂報請調查，由監察官蕭景隆少校實施行政調查。經被告行政調查屬實後，於114年3月28日召開評議會，原告亦到場陳述並坦承以手機參與網路賭博。評議會則審酌原告服役年資、知識程度及單位宣導情形，認其知法犯法，決議記大過2次懲罰。

2、原告雖主張內部調查因誘導而承認賭博云云。然監察官蕭景隆少校調查時，均詢問受訪者是否「意識清晰、精神狀況良好、以下所言均為屬實」「在自由意識、行動下願對本案情實施說明，並盡保密職責」，確認無誤後，再行查證程序。

而原告對其犯行均坦承不諱，並經其簽名確認，且為避免不當情事，亦協請第三人陳軍錡一等士官長在場陪同並無誘導情事。又114年3月28日召開評議會，由副指揮官施浩天上校主持、人事官少校王永成紀錄，與會人員共計11人，原告到場陳述及申辯，並承認簽賭事實，且經監察官查核手機截圖投注日期與原告在營日期相符，可見原告簽賭日期確實在營。

3、原告另主張班長提供截圖無法證明原告與帳號連結云云。然依被告查證報告顯示，「NATURAL8」博弈網站之投注紀錄，係由輔導長黃亮清上尉請原告自行出示手機並截圖提供，故為原告自願提供。該手機為原告長期持有使用，並設有個人密碼保護，具高度私密性與排他性。在可獲得之手機截圖所示，114年3月7日、15日及19日均有交易紀錄，該3天原告均為留守人員，而原告自陳役期不善交際，亦可排除個人手機借予他人操作或共有狀況。且在行政調查時，監察官已請原告確認截圖內容無誤，原告並親筆於截圖上方註記「上兵王政祐手機截圖畫面00000000000」以資確認。

(二)聲明：原告之訴駁回。

四、爭點：

被告以原告有網路賭博之違失行為，認定該當行為時懲罰法第15條第14款及軍風紀規定第31點第17項第2目之事由，作成原處分核予原告大過2次之處罰，有無違誤？

五、本院之判斷：

(一)前提事實：

如爭訟概要欄所載之事實，為兩造所不爭，並有被告查證報告（第47至50頁）、114年3月28日評議會會議紀錄及簽到簿（第91至105頁）、原處分（第139至141頁）及訴願決定（第146至152頁）附本院卷可稽，自堪認定。

(二)應適用之法令：

1、行為時懲罰法

(1)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。」

(2)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。」

(3)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、行為人與被害人之門關係。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。」

(4)第14條第2款：「士兵懲罰之種類如下：二、記過。」

(5)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。」

(6)第20條第1項：「記過，分記過與記大過。」

(7)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。」

(8)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。」

2、行為時懲罰法施行細則

(1)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。」

(2)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、行為時軍風紀規定

(1)第1點：「一、目的：國軍軍紀督察工作，援依國防部組織法、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，遂行軍（風）紀維護、案件調查、命令貫徹、官兵申訴處理、監辦與協辦財產申報等作

業，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。」

(2)第31點第17項第2目：「三十一、風紀違失：（十七）其他有損軍譽情節重大者：……2.利用網路（通資科技）從事賭博、媒介色情、販賣危禁及管制品、詐欺、入侵他人網站及販售個人資料者。」

4、國軍針對涉及詐欺、賭博、不當借貸案件防範處置補充規定（下稱國軍針對賭博案件處置補充規定，訴願卷第33至36頁）

(1)第2點：「貳、緣起：鑑於近期少數官兵因沾染賭博、遭受詐騙，導致財務失衡及不當借貸，甚而衍生危害危安情事，導致官兵自我傷害；本部就國軍軍風紀維護實施規定內容有關賭博、詐騙及財務失衡等面向擬定補充規定，俾供部隊遵行。」

(2)第3點：「參、態樣：……二、涉及賭博者：(一)在營區、艦艇或其他軍事處所、建築物賭博財物者。……(三)以電信設備、電子通訊、網際網路或其他類似方法賭博財物者。」

(三)國防部為落實懲罰法意旨，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，依據該法暨其施行細則等規定，發布軍風紀規定，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（軍風紀規定第1點規定參照）。而依軍風紀規定第31點第17款第2目規定及國軍針對賭博案件處置補充規定第2點、第3點等規定可知，「利用網路（通資科技）從事賭博」屬於國軍違紀態樣之一，且只要現役軍人利用網路（通資科技）賭博，即屬違失行為，不以從中獲利為必要。本院審酌軍風紀規定第31點第17款第2目、上開處置補充規定第3點第2款第3目乃國防部依據職權，參照處分時懲罰法第15條規定之本旨而訂定，據以補充未及規範之現役軍人違失行為

態樣，核與立法目的相符，並無違反法律保留原則。又懲罰法授權之目的係藉由國防部頒定法令補充軍人應受懲罰違失行為之態樣以免遺漏，以維護軍紀，並收與時俱進之效。授權範圍、內容僅限於「違失行為態樣」之補充，且須為「國防部頒定之法令」，尚屬具體明確，亦無違反授權明確性原則，被告自得以軍風紀規定第31點第17款第2目、上開處置補充規定第3點第2款第3目為懲罰之依據。

(四)被告召開評議會之組織及程序均合法：

依行為時懲罰法第30條第4項前段、第5項前段、第6項及行為時懲罰法施行細則第7條第1項、第2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，該評議會置委員5至11人，指定1人擔任主席，任一性別比例不得少於成員總數3分之1；而評議評議會之決議，應有3分之2以上成員出席，出席成員過半數同意，若同數時，則由主席裁決之。本件被告於114年3月28日召開懲罰評議會審議原告懲罰案，評議會委員為7人，委員中男性4人、女性3人，其中1位為法務委員，並由被告上將副指揮官擔任主席。經原告到場陳述意見，全體與會委員就原告之違失行為、生活狀況、品行、智識程度、對軍紀所生之影響、違反義務程度、所生損害等面向充分討論後，經出席委員6名第一階段6票決議記大過處分，第二階段6票決議「記大過2次」等情，有被告114年3月27日開會通知單(本院卷第111頁）、評議會委員編組表附卷為憑（本院卷第109頁）、114年3月28日評議會會議紀錄及簽到簿等（本院卷第91至105頁）、評議委員簽名之投票單（本院卷第115至138頁）在卷可佐，核與前揭評議會之組成規定相符，其評議程序亦無違法或恣意，自堪採憑。

(五)原告有利用網路（通資科技）從事賭博之違失行為

經查，原告於114年3月20日9時至10時24分之調查時自承：我約在111年上半年某天，在瀏覽IG社群平台時，看到直播

主在玩「NATURAL8」娛樂城的影片，我因為好奇，順便也想透過賭博的方式來賺點額外收入。就透過外面友人推薦完成註冊，我註冊的帳號是手機號碼，也綁定電子郵件信箱，裡面有德州撲克、百家樂及老虎機等各式博弈遊戲，我每種都有玩過，每月儲值金額約500至5,000元不等等語（本院卷第78至79頁）。核與原告所屬上尉輔導長黃亮清於114年3月20日19時10分至20時17分之案件報告中表示：因於114年3月19日14時30分許，接獲有法院傳票要送達原告，得知原告疑有財務問題。原告室友張宏義上兵聽聞此事後，向楊明彰上士反映原告深夜疑似使用博弈軟體。因此楊上士直接詢問原告是否涉入網路簽賭，原告坦承，並請我檢查手機屬實，約在當天19時檢查的，簽賭畫面也有截圖下來等語相符（本院卷第56頁），並有原告簽名確認之下載「NATURAL8」APP及其內博弈遊戲、交易紀錄（3月7日、3月15日、3月19日）等手機截圖畫面可佐（本院卷第58至77頁）；原告於同年3月7日、3月15日、3月19日均為在營留守人員，沒有請假紀錄，亦有卷附休（請）假紀錄卡與休假管制表可考（本院卷第155至160頁），原告有利用網路（通資科技）從事賭博之違失行為，應可認定。又原告於上開調查時，受監察官蕭景隆少校約詢，由陳軍錡士官長全程在場陪同，經陳軍錡士官長提出案件報告書說明：原告同意約詢全程無不當施壓或誘導等情（本院卷第86頁），可認為原告於行政程序中之自白乃出於任意性，自無不可信之情況。原告主張自白非任意、沒有從事上開違失行為等語，並無理由。又刑事判決與行政處分應各自認定事實，不得僅憑刑事判決內容對行政處分為違法性有無之判斷，故司法機關與行政機關自可各本於權責，依法審理認定。南檢114年度軍偵字第195號不起訴處分（本院卷第209、210頁）雖認原告涉犯賭博罪之犯罪嫌疑不足，然原處分依前揭證據認定原告有利用網路從事賭博，違反軍風紀規定第31點第17項第2目事證明確，尚難以該不起訴處分書即認原處分有違誤。何況檢察官係就刑法第266條第2項、

第1項之以網際網路賭博財物罪為調查，並以查無原告購買代幣或兌換獎金之金流為由，處分不起訴；此與原處分係為維持軍事紀律，依軍風紀規定第31點第17項第2目，禁止利用網路從事賭博，尚有不同，該不起訴處分書不足以採為有利於原告之判斷依據。故原告此部分主張，亦無可採。

(六)原告為被告所屬飛機保修廠上等兵，應以身作則，遵循法令，維護軍人崇法守紀之形象，卻於軍中利用網路（通資科技）從事賭博之違失行為，核其所為，確屬軍風紀規定第31點第17款第2目、國軍針對賭博案件處置補充規定第3點第2款第3目所定違失行為。依前述說明，已該當於處分時懲罰法第15條第14款所定「其他違失行為違反國防部頒定之法令」之要件無誤，被告據此懲罰原告，難認有何認定事實錯誤之處。且被告評議會委員討論時，於就原告違失行為二決議應核予大過2次之懲罰前，亦已充分討論（本院卷第102至105頁）。而被告作成原處分前更已依法通知原告出席評議會，使原告得以充分陳述意見及有申辯之機會（本院卷第96至101、111、113頁）。是由原處分作成前之行政程序歷程可知，被告已盡力依職權調查相關事證，並充分給予原告陳述意見及申辯之機會，盡可能保障原告之合法權益，且審酌原告於111年上半年即利用網路從事賭博，積習已久；服役已1年多應該對部隊相關規範有所瞭解；在營內實施下注等違失行為情節之輕重、行為之動機、手段、原告工作狀況、品行、違反義務程度、行為對軍事紀律所生之影響、行為後之態度，所為決議亦合於國軍官兵涉賭博案件懲罰參考基準表所定就志願役現役軍人以電信設備、電子通訊、網際網路或類似方法賭博者為「大過1次至大過2次」之懲罰基準（本院卷第153頁），難認被告作成原處分有何未盡職權調查義務、違反有利不利事項一律注意原則或違反比例原則之情事。原告主張，並無理由。

(七)綜上所述，原告所訴各節，均非可採，被告審認原告有違失行為，違反軍風紀規定第31點第17款第2目、國軍針對賭博

案件處置補充規定第3點第2款第3目，構成處分時懲罰法第15條第14款所定「其他違失行為違反國防部頒定之法令」之懲罰事由，而以原處分就原告所為違失行為核予大過2次之懲罰，於法並無違誤，訴願機關遞予維持，亦無不合，原告徒執前詞，訴請判決如其聲明所示，為無理由，應予駁回。本件事證已臻明確，兩造其餘攻擊及防禦方法，均與本件判決結果不生影響，爰不一一論駁，併予敘明。

六、結論：原告之訴為無理由。

中　　華　　民　　國　　114　　年　　12　　月　　4　　日

審判長法官　林　彥　君

法官　邱　美　英

法官　黃　奕　超

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　　114　　年　　12　　月　　5　　日

書記官　李　佳　芮