臺中高等行政法院判決

高等行政訴訟庭第三庭
112年度訴字第81號

原　　告　林育國

訴訟代理人　蘇文俊律師
複 代理 人　蔡韋白律師
被　　告　空軍防空暨飛彈第七九五旅

代　表　人　劉奕甫
訴訟代理人　蔡佳珍

吳佳倫

劉大可

上列當事人間陸海空軍懲罰法事件，原告不服國防部中華民國112年1月11日112年決字第13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：

被告代表人於本件訴訟繫屬中由孫至鋆變更為劉奕甫，已據新任代表人具狀聲明承受訴訟（見本院卷第81、82頁），核無不合。

貳、實體方面：

一、爭訟概要：

原告原係被告所屬旅部及本部連上尉土木工程官，其至空軍航空技術學院受訓期間，於民國111年11月1日22時50分許，未經某女性幹部（下稱被害人）之同意，私自進入其寢室拿取貼身衣物（下稱系爭違失行為），案經完成調查程序，被告於111年11月4日召開懲罰評議會會議（下稱懲罰評議會）審議表決予以記大過兩次懲罰後，乃據以適用國軍軍風紀維護實施規定（下稱國軍風紀規定）第29點第1款後段及陸海空軍懲罰法（下稱懲罰法）第15條第14款之規定，作成111年11月4日空五人行字第00000000000號令（下稱原處分）核予「大過兩次」之懲罰。原告不服，提起訴願，經國防部以112年1月11日112年決字第13號訴願決定（下稱訴願決定）駁回，原告遂提起本件行政訴訟。

二、原告主張及聲明：

㈠原告受懲罰後，經國防部空軍司令部以111年11月29日國空人管字第0000000000號令核定為不適服現役退伍，以列冊日期零時生效，則原處分係屬影響原告權利之具體措施，甚且足以改變軍人身分關係，顯非輕微之干預，自應准予原告就原處分提起行政訴訟加以救濟，以落實有權利即有救濟之憲法原則。

㈡原處分有違比例原則之裁量濫用情形：

1.訴願決定雖認系爭違失行為造成被害人極大恐懼，然原告平時與被害人相處融洽，否則原告在被害人辦公室幫被害人按摩肩頸時，被害人豈可能未制止？顯見兩人平時相處融洽，是否造成被害人極大恐懼，實有疑義。

2.原告盡忠職守，雖一時失慮而有系爭違失行為，然事後亦深感懊悔並已道歉、配合調查，可認情節並非重大、顯可憫恕。原處分未說明如何依懲罰法第8條第1項規定之理由，違反同法第10條規定。觀國軍官兵酒後駕駛交通工具懲罰參考基準表（下稱酒駕懲罰參考表）規定觸犯刑法第185條之3不能安全駕駛罪者，方核予大過兩次懲罰，而國軍人員性騷擾案件懲罰建議參考表（下稱性騷擾懲罰參考

表）規定違犯程度達重度者，方建議大過兩次。原告既未遭刑事追訴，且已立即停止所為，原處分未考量原告違反義務之程度，顯違反平等原則及比例原則。

3.原告固先後於105年、111年初，分別有以手指碰觸異性同仁與誤闖進入異性同仁休息室之違失情事，而各受申誡1次之懲罰。然系爭違失行為並未造成被害人之財產損失或侵害性自主法益，情節並非嚴重，且與原告歷來行為之情節大致相同。原處分僅記載違失事實及懲罰種類，未載選擇裁量之理由，並不適法。

㈢原處分違反行政程序法第9條及第96條第1項第2款規定：

1.不適服現役人事評議會、再審議人事評議會之會議記錄認原告將系爭違失行為之原因推究於不當心理疾病所致，然原告確實曾至國軍醫院就診，接受治療。被告未見及此，恣意為不利原告之推論。該會議紀錄並載原告怠忽職守、造成異性同仁壓力，卻未舉出證據以實其說。被告作成原處分，並未依照行政程序法第96條第1項第2款規定記明理由，並非被告所援引最高行政法院109年度上字第202號判決之有記明理由之情形，本件被告是「完全沒有理由」，情形完全不同而不能比附援引。被告作成無法讓原告得以瞭解行政處分之理由及裁量之斟酌，自有違法之處。

2.系爭違失行為乃私德行為，並未影響軍務，此有原告歷年考績評定為甲上可憑，原處分僅審酌原告不利事項，未審究上開良好之表現，已違反有利不利一併注意原則。

㈣針對被告答辯回應：

1.原告於懲罰評議會已對系爭違失行為坦承不諱，並無被告所稱飾詞狡辯之情事。原告事發後欲向被害人道歉、尋求和解，然經長官命令不要私下聯絡被害人而未果，被告反而以此作為原告犯後態度不佳之理由，其認定事實自有違誤。

2.被告稱原告係預謀而為系爭違失行為乙節，然依原告於法紀調查之供述可知，原告係臨時起意，與事先預謀之情節

輕重不同，被告未為合義務性裁量，而對原告為「大過兩次」之懲罰，顯然違反比例原則。

3.原處分說明項下僅記載法規依據，並無記載理由，未使原告瞭解其作成之理由及裁量之斟酌，自有違法之處。

4.性騷擾懲罰參考表所規範者與系爭違失行為皆為兩性議題，當可援引，依該表規定，性騷擾行為須有觸摸以上行為，始可能達到重度違犯程度，原告之系爭違失行為並無觸摸被害人，違失情節應未達到重度程度，核予大過乙次已可達到警惕懲罰原告之相同效果，且侵害較小。顯見原處分核予大過2次有未說明理由及違反比例原則之違法瑕疵。

5.性騷擾懲罰參考表未規範曾有違規紀錄者，當然加重懲罰之明文，被告徒以原告先前之違失核予「大過兩次」，恐比刑法之累犯規定更為嚴苛，顯見被告裁量有恣意及逾越之瑕疵。

㈤聲明：訴願決定及原處分均撤銷。

三、被告答辯及聲明：

㈠被告於111年11月2日對原告系爭違失行為完成調查洽談，而於同年月4日召開懲罰評議會，原告並到場陳述意見，該懲罰評議會由5位委員組成（含專業人員法制官1位），副旅長擔任主席，委員性別3位男性、2位女性，任一性別比例未少於3分之1，經全體與會委員就原告系爭違失行為之行為動機、對軍紀紀律所生之影響等面向討論，認原告身為資深人員，對營務營規有相當認知，更應妥慎言行，僅因歹念於深夜進入異性寢室，拿取貼身衣物，俟被害人返回寢室，為避免發現而躲藏於廁所，形跡敗露後隨即將竊得之貼身衣物塞進褲檔，致被害人受到極大驚嚇，身心受創。原告事後仍飾詞狡辯，可認犯後態度不佳。又原告前即曾因進入異性寢室遭懲罰，卻未記取教訓，顯見其性別分際觀念淡薄，倘不予嚴懲難收警惕之效，乃經決議核予「大過兩次」懲罰。上開

懲罰評議會之組成、會議程序及內容符合懲罰法第30條第4項前段、第5項前段、第6項及第31條等規定。

㈡原告如下主張各節均不可採：

1.原告陳稱：其與被害人平時相處融洽，僅一時失慮，事後已道歉等情係不實在乙節。原告係於空軍航空技術學院受訓期間為系爭違失行為，被告經該學院通報，完成初步調查後，並報請空軍防空暨飛彈指揮部（下稱防空部）法務組實施法紀調查，經防空部約詢被害人及原告後之調查結果。依調查資料可知原告與被害人相識至案發時，僅半個月的時間，其間原告曾多次對被害人毛手毛腳，致被害人反感，更假借按摩名義觸碰被害人後頸，經被害人閃躲後始罷手，可徵原告所稱兩人平時相處融洽乙節，並非事實。又原告自承：看到被害人在加班，想說有機可趁；目前還沒有道歉及談和解等語，可見原告預謀為之，案發後亦未向被害人道歉及談和解，原告所述不足採信。

2.原告陳稱原處分未據理由乙節，惟原處分已於「主旨」載明：核定林育國上尉乙員懲罰，請照辦等語；並於「說明」項下記載法令依據，意旨清楚足使原告瞭解受處分之原因事實及法令依據。

3.原告所舉酒駕、性騷擾懲罰參考表所規範者，與系爭違失行為有別，不得援引比較。被告涉犯陸海空軍刑法第76條第1項第8款、刑法第321條第1項第1款「營區侵入有人居住之建築物竊盜罪」，亦經被告以111年11月16日空五人行字第0000000000號函送高雄憲兵隊偵辦，並非原告所陳未有刑事追訴。

4.原告於105年5月7日工作期間，於行政室對女性同仁用手指觸碰手臂及腰間，舉止有輕浮不當行為，違反國軍人員行為規範，經空軍戰術管制聯隊戰術管制中心以同年6月16日空戰中心字第0000000000號令核予申誡乙次，復於111年3月25日上班洽公期間誤入女性休息室，經女性同仁發現糾舉，肇生行為不檢及觀感不佳情事，經空軍第六聯隊

第六基地勤務大隊以同年月31日空六機大字第0000000000號令核予申誡乙次，顯見原告對於與異性相處極度不尊重，未能尊重性別互動分際，懲罰評議會考量原告未反省，變本加厲肇生本案，如不嚴懲無法收到警惕之效，於審酌懲罰法第8條第1項規定所列事項後，核予「大過兩次」懲罰，尚屬合法。原告迄仍辯稱系爭違失行為未致被害人受有損害，漠視造成被害人心理壓力及陰影之嚴重性，更凸顯原告犯後之態度不佳，原處分實屬適當。

5.原告稱有心理疾患乙節，惟原告自被告實施調查，迄召開懲罰評議會期間，均未提出醫院診斷資料，懲罰評議會認其乃卸責之詞，未坦然認錯並無疑義。

㈢聲明：原告之訴駁回。

四、本件兩造爭執要點：被告認定原告之系爭違失行為符合國軍風紀規定第29點第1款規定之「言行不檢」，該當懲罰法第15條第14款規定之要件，作成原處分予以「大過兩次」之懲罰，是否適法？

五、本院判斷：

㈠前提事實：

如爭訟概要所述之事實，有被告案件洽談紀要、被害人之法紀調查案件詢問紀錄、原告之法紀調查案件詢問紀錄、原處分、訴願決定各1份在卷可按（分見本院卷第111頁、第123頁、第129頁、第33頁、第34頁、第25至31頁），堪認真正。

㈡應適用的法令：

1.懲罰法第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。」

2.國軍風紀規定第29點第1款規定：「違規㈠行為粗暴、言行不檢。」

3.陸海空軍懲罰法第15條規定旨在將違失行為構成要件明確化，惟鑒於軍中發生之違失行為態樣推陳出新，無從鉅細

01 靡遺逐一規定，為避免掛漏，故除於第1至13款列舉常見
02 之13種違失行為態樣外，復於第14款將違反已送立法院備
03 查或國防部頒定之法令之其他違失行為予以概括在列。所
04 謂「法令」則包括法規命令、行政規則及國防部令（參見
05 立法院公報第103卷第41期委員會紀錄第467頁），以期兼
06 顧保障軍人人權，並符合國軍特性及實際管理需求。而國
07 防部為強化國軍軍紀督察工作，遂行軍（風）紀維護，達
08 成嚴肅軍隊紀律之目的，依據國防部組織法、國防部處務
09 規程、陸海空軍懲罰法暨施行細則等法規所發布之國軍風
10 紀規定（該規定第1點規定參照），將各種軍風違紀事件
11 之態樣，分門別類詳細訂定，供國軍各單位據以執行，性
12 質上核屬懲罰法第15條第14款所指「國防部頒定之法
13 令」。所謂「言行不檢」係指現役軍人之違失行為，依社
14 會經驗及軍中倫理規範評價上無法同意或容忍者而言（最
15 高行政法院110年度上字第537號判決意旨參照）。
16 ㈢本件原處分已踐行法定程序：
17 1.懲罰法第30條第1項、第4項前段、第5項前段及第6項規定
18 ：「(第1項)權責長官知悉所屬現役軍人有違失行為者，
19 應即實施調查。（第4項）調查結果認為有施以……記大
20 過……懲罰之必要時，應由主官編階為上校以上之機關
21 （構）、部隊或學校召開評議會決議之。……（第5項）
22 前項評議會召開時，應給予行為人陳述及申辯之機會；會
23 議決議事項應陳權責長官核定。……（第6項）前二項評
24 議會，由權責長官指定適當階級及專業人員五人至十一人
25 組成，並指定一人為主席。」第31條規定：「（第1項）
26 前條第六項評議會之專業人員中，應有符合教育部採認規
27 定之國內外大學、獨立學院以上學校法律系所畢業者一人
28 以上；其無適當人員時，應向上級機關（構）、部隊或學
29 校申請指派人員支援。（第2項）評議會組成任一性別比
30 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。」

2.經查被告為辦理原告系爭違失行為之懲罰，於111年11月4日召開懲罰評議會，由被告指揮官指定5人擔任委員（其中並含法律專長者1名、女性成員2名），原告亦出席該次會議表示意見，該次評議會決議原告記大過2次等情，有懲罰評議會編組表、簽到紀錄、會議紀錄及被告懲罰令送達證書各1份在卷可佐（見訴願卷1第24至36頁、訴願卷2第12頁），足認被告辦理原告上開懲罰案件已踐行法定必要程序。

㈣原告系爭違失行為該當「言行不檢」：

1.查原告擅自闖入被害人寢室拿取貼身衣物，已造成被害人之恐慌不安，已據被害人陳明：我不原諒原告，他的行為已經造成我很大的陰影等情在卷（見本院卷第127頁）。再衡諸原告身為部隊幹部，卻違反男女分際及性別營規要求，擅自闖入異性寢室內，拿取其貼身衣物，致使被害人心生恐慌不安，已嚴重破壞部隊領導統御及紀律，自該當於國軍風紀規定第29點第1款所稱「言行不檢」之態樣。

2.至於原告主張與被害人平時相處融洽，未造成被害人極大恐懼，評議會事實認定有誤乙節，查原告係因空軍航空技術學院受訓而認識被害人，迄案發為時僅半個月，彼此間並無交情，被害人對於原告多次藉故碰觸其身體，心生反感，已閃躲示意不歡迎令其罷手，且對原告該行為會提出性騷擾等情，亦據被害人於受調查詢問時陳述甚明在卷（見本院卷第124頁）。則原告所述其與被害人平時相處融洽，未造成被害人極大恐懼，系爭違失行為乃私德行為，並未影響軍務云云，核與事證情況相悖離，委無足採。

㈤被告以原處分核予原告「大過兩次」之懲罰，並無違反比例原則：

1.按懲罰法第8條第1項規定：「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10條規定：「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。」第12條規定：「軍官懲罰之種類如下：一、撤職。二、降階。三、降級。四、記過。五、罰薪。六、申誡。七、檢束。」第20條規定；「記過，分記過與記大過。」

2.查懲罰評議會經與會委員審酌原告「服役已16年於之資深軍官幹部，未能以身作則擔任官兵表率，違反其義務程度重大」、「動機及目的係基於滿足個人癖好而為之」、「任意進出異性寢室，因進入時間為深夜，應屬重度」、「該員於105年及111年3月均有類案，除明知故犯外，更是慣犯，長此以往，恐嚴重影響爾後部隊安全，造成不可挽回的結果、違反義務程度極高」、「於約談時前後說詞不一，未能立即坦承過犯行為」、「犯下此次錯誤之行為，已對軍事紀律及單位領導統御產生重大影響且會讓共同工作的異性產生恐懼感」、「無法控制自身行為，恐日後再犯」及「林員身為資深軍官幹部，應以身作則，不應一時慾念，罔顧平時各級長官宣導，所謂軍人素養，蕩然無存」等情，而表決通過核予大過兩次之處分，有卷附評議會會議紀錄可按（見本院卷第113至122頁）。而原告曾於105年5月7日工作期間，於行政室對女性同仁用手指觸碰手臂及腰間，舉止有輕浮不當行為，經空軍戰術管制聯隊戰術管制中心核予申誡1次之處分，復於111年3月25日上班洽公期間誤入女性休息室經女性同仁發現糾舉，肇生行為不檢及觀感不佳情事，經空軍第六聯隊第六基地勤務

大隊大隊部核予申誡1次之處分之事實，亦有原告獎懲資料1份存卷可稽（見本院卷第139至143頁）。是以，被告作成原處分已就懲罰法第8條第1項規定之事項予以審酌，並無違反一般公認之價值判斷標準，或出於與事務無關之考量等情事，亦未逾越懲罰法第12條及第20條規定之法律效果範圍，核屬合義務性裁量，並無原告所指違反比例原則之裁量瑕疵或恣意及逾越裁量等情形。則原告指摘原處分有裁量違法、違反比例原則等節，自非可取。至於原告主張：其已積極向被害人表達和解之意，平日工作態度良好，且行為後已定期就診接受治療等情，經核尚不足以動搖原處分裁量之正確性，無從憑為有利於原告之認定。

㈥至於原告主張原處分僅於主旨記載原因事實，另於說明項下記載法規依據，並無記載任何理由，違反行政程序法第96條第1項第2款乙節。按書面行政處分應記載主旨、事實、理由及其法令依據，固為行政程序法第96條第1項第2款所明定。行政處分關於事實及理由之記載是否有缺漏瑕疵，致構成違法應予撤銷之程度，則應視個案情形為判斷，非可一概而定。具體而言，懲罰性之行政處分已具體記載受處分人應受懲罰之事實及其依據之法令規定，並無欠缺或疏漏情形，致使受處分人徒憑原處分之記載內容，無從提出救濟之情形者，即難謂有違反行政程序法第96條第1項第2款規定之旨趣。經核卷附原處分已具體敘述原告系爭違失行為之人、時、事、地及物等事實內容，並記載所依據法令為懲罰法第15條第14款及國軍風紀規定第29點第1款。再參酌原告於事發後接受調查及評議會時，均獲告知其所涉違失行為並予以其陳述意見等情，足認原告對於其係經被告依據上開法令規定予以懲罰，且對於其受懲罰之原因事實知悉甚明。則原告依上開原處分所載之事實及理由，已可瞭解被告作成原處分之法規依據及所認定之事實，足以提出申辯之主張，此參諸原告提出之訴願書所載可明（見訴願卷2第17至19頁）。況且原告於提起訴願後，由被告所提訴願答辯書亦可獲悉裁量

之理由。是故，原處分核無漏未記載事實、理由及其法令依據之情事，並無違反行政程序法第96條第1項第2款規定之程式瑕疵。原告此部分之主張容欠允洽，不能採取。

六、綜上，原告上開主張各節，均非可取。原處分認事用法俱無違誤，訴願決定遞予維持，核無不合，原告訴請撤銷，為無理由，應予駁回。

七、本件為判決基礎之事證已臻明確，原告聲請調查其進出營區紀錄、休假管制卡及紙本考績評分表等，經核均與判決結論不具關連性與必要性。而兩造其餘攻擊防禦方法及聲明陳述，亦與本件判決結果不生影響，爰不逐一論駁。

八、結論：本件原告之訴為無理由，應予駁回。

中　　華　　民　　國　　112　　年　　11　　月　　15　　日

審判長法官　蔡　紹　良

法官　黃　司　熒

法官　張　鶴　齡

以上正本證明與原本無異。

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）；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（須附繕本）。未表明上訴理由者，逕以裁定駁回。

上訴時應委任律師為訴訟代理人，並提出委任書，但符合下列情形者，得例外不委任律師為訴訟代理人：

得不委任律師為訴訟代理人之情形	所需要件
㈠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。
㈡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. 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者。
是否符合㈠、㈡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㈠、㈡所示關係之釋明文書影本及委任書。	

中　　華　　民　　國　　112　　年　　11　　月　15　　日

書記官 黃　靜　華