

臺中高等行政法院判決

高等行政訴訟庭第二庭

114年度訴字第307號

民國115年3月19日辯論終結

原告 謝長林

訴訟代理人 陳佳鴻 律師

被告 陸軍第十軍團指揮部

代表人 邵智君

訴訟代理人 郭大維

林倚群

黃宜姁

上列當事人間因陸海空軍懲罰法事件，原告不服國防部中華民國114年7月9日114年決字第234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、程序事項：原告起訴後，被告代表人由李榮華變更為邵智君，茲據新任代表人具狀聲明承受訴訟(本院卷第61頁)，核無不合，先予敘明。

貳、爭訟概要：

一、原告原係被告所屬陸軍機械化步兵第二三四旅(下稱機步二三四旅)戰車營營部及營部連少校(於民國109年7月8日退伍)，前因108年12月30日與林姓女少校(下稱林女)有不當情感關係、未尊重性別互動分際之違失行為，經機步二三四旅以109年1月16日以陸十天人字第1090000191號令(下稱前懲罰處分1)核定大過1次懲罰，原告未提起行政救濟已告確定；復因108年11月23日至26日與林女共宿男寢違反兩性營

規，及109年3月27日至同年5月10日與林女違反不當情感關係、未尊重性別分際之違失行為，經陸軍第十軍團五二工兵群(下稱五二工兵群)於109年6月23日召開懲罰評議會(下稱懲評會)，決議原告上開違失行為分別核予大過2次懲罰，以109年7月8日以陸十榮忠字第1090003635號令(下稱前懲罰處分2)各核定記大過2次懲罰，又因一年內累計記大過3次(合計大過5次)，五二工兵群於同次會議建議撤職並停止任用3年，旋國防部陸軍司令部(下稱陸令部)以109年7月8日國陸人勤字第1090017509號令(下稱前撤職令)，嗣以110年2月5日國陸人勤字第1100025459號令核定原告撤職及停止任用3年，並溯及自109年7月8日零時生效，因前撤職令漏引陸海空軍軍官士官任職條例(下稱任職條例)第10條第4款及同條例施行細則第55條第4款，而以該部110年2月5日國陸人勤字第1100025459號令更正。原告不服，循序提起訴願、行政訴訟，經臺北高等行政法院110年度訴字第593號判決駁回，原告不服，提起上訴，經最高行政法院112年度上字第236號判決意旨略以：(1)撤職並停止任用3年之懲罰部分：並未經懲罰權責劃分表所定有權核定撤職懲罰之權責長官核定召開懲評會決議為之，與懲罰法第30條第6項規定不符，故原處分2之作成，有未踐行法定程序之瑕疵，應予撤銷。(2)前懲罰處分2附表編號①：五二工兵群針對109年3月27日至5月10日期間，與林女違反不當情感關係、未尊重性別分際之違失行為，記2大過部分部分，發回臺北高等行政法院審理；(3)前懲罰處分2附表編號②：五二工兵群針對108年11月23日至26日留守期間與女性同仁共宿男寢部分，記2大過部分，上訴駁回。陸令部乃以113年11月19日國陸人勤字第11302175721號令撤銷前撤職處分，同日以第11302175722號令請被告重新召開懲評會。

二、被告於113年12月31日重行召開懲評會，以原告因前懲罰處分1為大過1次懲罰，及前懲罰處分2附件編號②為大過2次懲罰，屬1年內累計記大過3次，決議核予撤職，並停止任用3

01 年，溯及109年7月8日零時生效，並以114年1月21日陸十軍
02 人字第1140011842號令(下稱懲罰處分)核定上開懲罰，復以
03 114年1月24日陸十軍人字第1140013562號令(下稱撤職處
04 分，與懲罰處分合稱原處分)，核定原告撤職，並停止任用3
05 年，溯及109年7月8日零時生效。原告不服系爭懲罰處分及
06 系爭撤職處分，提起訴願，經訴願決定駁回，於是提起本件
07 行政訴訟。

08 參、原告起訴主張及聲明：

09 一、起訴意旨略以：

10 (一)軍人懲罰案件之懲罰事實認定以及法律抽象解釋等部分，乃
11 司法審查之核心事項，行政機關並無享有判斷餘地，亦無行
12 政機關之判斷應予尊重而必須採取低密度司法審查可言，最
13 高行政法院111年度上字第845號、112年度上字第353號判決
14 意旨參照。被告主張撤職人評會組成符合懲罰法及其施行細
15 則要求，且撤職決議係經評議會委員討論投票而形成，其作
16 成原處分之過程已符合正當法律程序，且事實判斷並無恣意
17 濫用情形，故本案應尊重其考評判斷，採取較低審查密度等
18 辯詞，洵無可採。

19 (二)被告作成原處分之程序未合法制，違反正當法律程序：

20 1、被告作成原處分，起因於原告於1年內受有「前懲罰處分1」
21 之大過1次，和「前懲罰處分2編號②」之大過2次，累計達
22 大過3次，符合懲罰法第20條第2項規定核定撤職。然原告受
23 「前懲罰處分1」係於109年間，當時我國司法制度及人權保
24 障進程，各級法院對於現役軍人不服所屬軍事機關懲罰可否
25 提起行政訴訟救濟之程序議題，尚未採取「權利有無受有侵
26 害」之判斷標準，而是仍以是否改變公務員身分之「重大影
27 響」為標準，因此原告對於所受前懲罰處分1，雖對其事實
28 認定有所不服，但因懲度僅為「大過1次」，無法循訴願、
29 行政訴訟途徑救濟，僅能無奈接受。

30 2、嗣於111年7月22日臺灣新北地方法院作成110年度婚字第520
31 號判決確認原告婚姻關係不存在，此乃原告遭被告所屬機步

二三四旅和五二工兵群核予前懲罰處分1和前懲罰處分2所依據之事實，發生有利於原告之變更。是以，原告鑑於所受之前懲罰處分1於作成時之時空環境背景無法提出訴訟救濟，其後各級法院雖變更判斷標準，但前懲罰處分1之法定救濟期間亦已經過而無從提出訴願，乃於111年10月6日委託士德高法律事務所針對前懲罰處分1，依據行政程序法第128條規定向機步二三四旅陳情請求重開行政調查程序，冀以符合「有權利即有救濟」之憲法第16條訴訟權保障，依行政程序法第36條及第43條等規定，機步二三四旅對於原告申請之程序重開亦有職權調查事實及證據之義務，卻遭該旅以112年2月24日陸十天監字第1120026238號行政處分否准程序重開，原告循訴願行政訴訟尋求救濟仍未果，故前懲罰處分1本質上即已具有未核予原告訴訟救濟途徑之程序上重大違法瑕疵。

3、被告於114年1月間作成原處分，僅徒憑原告於同一年度內先後受有前懲罰處分1之大過1次和前懲罰處分2編號②之大過2次，累計達大過3次之外觀，並未對於構成「在1年內累計記大過3次」條件之各該懲罰內涵從事適法性審查，不察前懲罰處分1具有未賦予行政訴訟救濟之重大瑕疵，而為相應之適法處理，率然核定撤職，行政程序顯然未踐行對當事人有利及不利情形一律注意之法定注意義務，具程序瑕疵明確。

(三)前懲罰處分1不適用國軍軍風紀維護實施規定(下稱軍風紀規定)第30點第9款「其他未遵守單位、營區規範及紀律之行為」，且不應成立軍風紀規定第31點第2款「違反不當情感關係，未尊重性別互動分際」違失情事：

1、自法律解釋方法之「文義解釋」，所謂「違反不當情感關係、未尊重性別互動分際情事者」之成立要件為「違反不當情感關係」或「未尊重性別互動分際」或兩者兼而有之。「違反不當情感關係」當係指多元性別間之兩個或兩個以上自然人間，存在我國社會法治民情所不容許之情感關係；「未尊重性別互動分際」則係指多元性別間之兩個或兩個以

01 上自然人之間，其一人從事使對方產生未予性別尊重感受之
02 之言行舉止。原告於108年12月30日和林女於營外互動上具
03 有親密行為，本屬正常男女間交往之過程，並無令林女產生
04 性別上未受尊重之感受，且成年單身男女間交往，本屬我國
05 社會法治民情認知上的正當性別關係，我國刑法亦將有婚姻
06 之人與配偶以外他人發生性行為之通姦罪予以除罪化多年，
07 原告遭懲處之108年12月30日當下，既非已婚狀態，林女亦
08 為單身，無從認定行止屬於「違反不當情感關係」，亦不應
09 成立「未尊重性別互動分際情事」。

10 2、自法律解釋方法之「目的性解釋」，軍風紀規定第2篇軍紀
11 維護第1章第17點內容，軍紀維護要求目標係區分為生活紀
12 律、工作紀律、訓練紀律及戰鬥紀律等4種。「生活紀律」
13 相關規範之適用範圍，係指營內工作、訓練或戰鬥相關者
14 外，自當涵蓋軍人在營外工作上、非訓練時及非戰鬥時之一
15 切生活行止。該第31點第2款事由係編列於第3章違紀事件第
16 1節違紀態樣之段落內，是自目的性解釋，二三四旅引用第3
17 1點第2款事由作為對原告營外生活紀之要求事項，即應符合
18 軍風紀規定第2篇軍紀維護第1章第17點所列舉之生活紀律規
19 範目標其一，始屬洽當。惟原告與林女兩人交往係屬正常男
20 女間交往，亦不應遭認定違反「國軍人員性騷擾處理及性侵
21 害預防實施規定」，而該當違反性別平等，即不該當第31點
22 第2款之事由。

23 3、「國軍人員性騷擾處理及性侵害預防實施」（即國防部慣稱
24 之「兩性營規」）第4點第1項所規定之行為禁止規範，不僅
25 包括可能逾越性別互動分際、衍生糾紛及影響部隊團結之行
26 為，亦已涵蓋客觀上屬於「與性有關或帶有性意涵」之行
27 為。對所屬官兵具有懲罰權限之部隊長官，對於涉及性騷擾
28 之申訴案件，即應依據性騷擾預防實施規定所架構之正當程
29 序和制度性保障處理，若不涉及性騷擾、性侵害而屬違反性
30 別分際要求之個案，權責長官於依職權踐行行政調查程序
31 後，始得依據軍風紀規定第31點第2款後段「未尊重性別互

動分際情事者」等其他性別分際規範，援引懲罰法第15條第14款予以懲處。前懲罰處分1之行為時、地均非位於軍事營區或管制區內，亦非係工作時間內利用辦公、訓練、工作等時機所為。是以，前懲罰處分1援引性騷擾預防實施規定，認定原告違反性別分際云云，洵非有據。

4、原告受前懲罰處分1和前懲罰處分2編號②時，係和林女交往，林女對原告行為並無感到遭受性騷擾而向被告或其他軍事機關部隊或公部門反應申訴，被告不得以性騷擾實施規定為據，實施性騷擾申訴調查，復憑依本實施規定認定事實，認定原告違反兩性營規、違反性別分際。

(四)因記大過懲罰令所懲處之違失行為，其原因事實之認定，涉及所作成之懲處內容，並進而影響後續撤職處分之作成，則行政法院於審查作為訴訟標的之撤職處分之合法性時，就該前提要件之構成要件事實內容是否足以支持撤職處分之作成，自得一併予以審究，臺北高等行政法院110年度訴字第349號判決意旨參照。則機步二三四旅所作成之前懲罰處分1和五二工兵群所作成之前懲罰處分2，在形成懲罰事實認定過程，均不適法，被告復以此據為原告1年內累滿3大過為由，作成系爭撤職處分，即屬恣意濫權。

(五)系爭撤職處分屬確認性質之行政處分，原告對之不服自得依行政爭訟程序尋求救濟：依高雄高等行政法院113年度訴字第197號判決指出：「任職條例第10條第4款規定既稱『依陸海空軍懲罰規定應撤職』，自係指軍官、士官有依懲罰法規定應加以撤職之情形。此種情形除懲罰法第20條所規定就軍官、士官1年內累計記大過3次者，應予撤職懲罰之情形外，當然亦包括經評議會就軍官、士官之違失行為評議後，認為應加以撤職懲罰，且經權責長官予以核定之情形。又軍官、士官受撤職懲罰處分，雖生撤其現職之效果，惟為免撤其現職生效時點不明，徒生爭議，且有影響職務行為安定性之疑慮，故同條例施行細則第55條第1項第4款乃明定依懲罰法規定應撤職者，自核定之日起撤職。由此可知，被告機關依同

01 條例第10條第4款規定所為之撤職處分，性質上僅為確認處
02 分，其並非對於軍官、士官再為撤職懲罰，而僅是在具體宣
03 示軍官、士官有依懲罰法規定應撤職之情事，以及確認其撤
04 職生效時點為何，以杜爭議。」是系爭撤職處分，屬確認性
05 質之行政處分，已直接對外發生確認之法律效果，參照最高
06 行政法院113年度抗字第143號裁定、111年度上字第65號判
07 決意旨，原告對之不服，自得依法尋求救濟。本件系爭懲罰
08 處分顯有違法瑕疵，日後若經判決撤銷，則系爭撤職處分自
09 不應維持。

10 二、聲明：系爭懲罰處分、系爭撤職處分及訴願決定均撤銷。

11 肆、被告答辯及聲明：

12 一、答辯意旨略以：

13 (一)系爭懲罰處分、系爭撤職處分係依據行為時懲罰法第20條第
14 2項後條、第30條第4項前段、第30條第6項、第31條第1項前
15 段及第31條第2項前段；行為時陸海空軍懲罰法施行細則
16 (下稱行為時懲罰法施行細則)第7條第1項、第7條第3項、
17 第2條第1項第2款、第10條；陸海空軍軍官士官任職條例(下
18 稱任職條例)第10條第1項第4款及陸海空軍軍官士官任職條
19 例施行細則(下稱任職條例施行細則)第55條第1項第4款規
20 定。

21 (二)行為時懲罰法第15條旨在違失行為構成要件明確化，惟於列
22 舉13款違失行為後，鑒於軍中生活事實無窮，無法鉅細靡遺
23 地逐一規定，為避免遺漏而於第14款為概括規定，將未詳列
24 之違失行為限於違反已送立法院備查或國防部頒定之法令，
25 始足該當。所謂法令則包括法規命令、行政規則及國防部
26 令，以適度保障軍人人權，並符合國軍特性及實際管理需
27 求。國防部為落實上揭法律意旨，強化國軍軍紀督察工作，
28 以嚴肅軍隊紀律、樹立廉能風尚、保障官兵合法權益，促進
29 國軍團結和諧，蔚成崇法務實之現代化優質國軍，乃依其特
30 殊性質及專業，依據該法暨其施行細則、國防部組織法、國
31 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，將各項風紀要求及作為，分門別類詳細訂定，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）。軍風紀規定第31點第2款、第17款第7、8目規定：「風紀違失……(二)違反不當情感關係、未尊重性別互動分際情事者。……(十七)其他有損軍譽情節重大者：……7. 妨害公務、軍民糾紛及營外危害安全之行為。8. 上開違失及其他經媒體報導、民眾檢舉等有損軍譽行為，經行政調查屬實者，依陸海空軍懲罰法及其施行細則適懲。」第32點第4款規定：「違反風紀維護一般規定……(四)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，或有軍民糾紛且經民眾檢舉之有損軍譽的違失行為，依前述說明，已符合懲罰法第15條第14款所定「其他違失行為違反國防部頒定之法令」的要件，而構成應受懲罰的事由。

(三)公務人員之考評因具高度屬人性，行政機關就此等事項之決定，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。

(四)行政處分除自始無效外，在未經撤銷、廢止或未因其他事由而失其效力前，其效力繼續存在（行政程序法第110條第3項規定參照）。有效之先前行政處分成為後行政處分之構成要件事實之一部分時，則該先前之行政處分因其存續力而產生構成要件效力。當事人如以後行政處分為訴訟客體，而非以有效之先前行政處分為訴訟客體，提起行政訴訟時，則該先前行政處分之實質合法性，原則上並非該受訴行政法院審理之範圍。固然有存續力之前行政處分，其構成要件效力並非絕對。在前行政處分缺乏有效行政救濟途徑；或者依當時環境，無法期待處分相對人為行政救濟等情況下，行政機關或法院事後審查以前行政處分為基礎之後行政處分合法性時，並非不能例外審究前行政處分認事用法之合法性。不過當前

處分之當事人有合法救濟途徑，卻任意放棄依該救濟程序為主張，該前行政處分之構成要件效力，即應受到尊重，不得任意排除其適用。

(五)原告於108年任職國防部心戰大隊期間，因多次與同大隊林女有不當情感關係，嗣調職至二三四旅戰車營營部連少校輔導長，經媒體揭露，遭該旅核予「大過1次」處分，此處分原告未提起救濟而告確定；另查原告調職至五二群少校政戰官期間，經國防部專案調查，原告曾於108年11月23日至同年月26日與林女共宿男寢，遭該群核予「大過2次」處分，此處分經原告提起行政訴訟，經最高行政法院於113年10月30日以112年度上字第236號判決認該處分並無未合義務裁量之瑕疵，應屬適法之處分。綜上，上開「大過1次」處分，原告未按當時權益保障會審議要點規定，於時效內申請權益救濟，已告確定，縱原告主張因當時之時空背景無法救濟，本質上即已具有未核予原告訴訟救濟途之程序上重大違法瑕疵等語，惟原告依當時之救濟途徑得向司令部官兵權益保障委員會提起救濟，有救濟途徑，卻任意放棄依該救濟程序為主張，該前行政處分之構成要件效力，即應受到尊重，不得任意排除其適用。另上揭「大過2次」處分業經最高行政法院駁回上訴而確定，故前揭二處分皆具有實質存續力而成為撤職處分之基礎事實，其未失效前之規制效力仍存在，並成為作成撤職處分之前提構成要件，對撤銷處分有構成要件效力，不僅作成撤職處分之機關，於針對撤職處分為司法審查時，自不得再重過懲罰令之適法性另為實質審究，又系爭撤職處，係引用懲罰法第20條第2項規定(即1年內累計記大過3次者應予撤職)，懲罰機關並無裁量權限，故被告據此作成原處分1，於法並無不合，原告之主張，顯無理由。

(六)原告因1年內累計達記大過3次，依行為時懲罰法第20條第2項後段規定，因原告所屬單位主官編階為少將，依行為時懲罰法施行細則第2條第1項第2款規定，校級軍官受撤職處分須由中將階以上主官核定，故由本部辦理原告之撤職處分

案。本部爰依行為時懲罰法第30條第4項前段規定，於113年12月31日召開懲罰評議會，經與會委員審酌行為時懲罰法第8條第1項各款事由充分討論後，認原告1年內受懲罰之處分累計記大過3次，依行為時懲罰法第20條規定，已符合撤職之法定要件，又原告身為政戰少校軍官，負責宣教、管理及以身作則使命，應以更高標準自律，惟無法控制其情感，不潔身自愛，屢與林女發生不當男女關係，嚴重影響軍紀等情，決議並停止任用3年之懲罰，有該次懲評會會議紀錄附卷可稽(乙證7)。該懲評會係由5位評詮委員(含專業法制官1位)組成，男性委員3位，女性委員2位，由少將參謀長擔任主席，任一性別比例未少於三分之一(乙證8)，並經全體與會委員以原告因1年內累記大過3次，決議其撤職並停止任用3年，故被告以系爭懲罰處分核定原告撤職，停止任用3年之懲罰，及以系爭撤職令核定原告撤職，停止任用3年，溯及自109日7月8日生效，於法並無不合。

(七)任職條例第10條第4款之撤職處分，性質上僅為確認處分，其並非對於軍官、士官再為撤職懲罰，而僅是在具體宣示軍官、士官有依懲罰法規定應撤職之情事，以及確認其撤職生效時點為何，以杜爭議，原告既經本部懲評會決議應受撤職懲罰處分，並經權責長官核定在案，依前述說明，自屬任職條例第10條第4款所定「依陸海空軍懲罰法規定應撤職」之情形，故本部依任職條例第10條第4款、任職條例施行細則第55條第1項第4款規定作成撤職處分，確認原告有依懲罰法規定應撤職之情事，並確認撤其現職之生效時點為109年7月8日，於法並無不合。

二、聲明：原告之訴駁回。

伍、本院的判斷：

一、本件爭訟概要欄所載之事實，業經兩造各自陳述在卷，並有下列證據足佐：被告所屬二三四旅109年1月16日陸十天人字第1090000191號令(前懲罰處分1)核定大過乙次(訴願卷第54-57頁)、被告所屬五二工兵群109年7月8日陸十榮忠字第109

0003635號令(前懲罰處分2)核定各大過2次(訴願卷第58-60頁)、最高行政法院112年度上字第236號判決(臺北高等行政法院114年度訴字第741號卷第89-103頁)、懲評會113年12月31日會議記錄(本院卷第118-127頁)、被告114年1月21日陸十軍人字第1140011842號令(系爭懲罰處分)及114年1月24日陸十軍人字第1140013562號令(系爭撤職處分)(本院卷第95-107頁)、訴願決定(本院卷第107-109頁)。

二、本件應適用之法令：

(一)行為時懲罰法

- 1、第12條第1項規定：「軍官懲罰之種類如下：一、撤職。」
- 2、第17條規定：「撤職，軍官、士官除撤其現職外，並於一定期間停止任用，其期間為1年以上5年以下。」
- 4、第20條第2項規定：「記過3次，視為記大過1次；在1年內累計記大過3次者，軍官、士官撤職，志願士兵廢止原核定起役之處分。」
- 5、第30條第1項、第4項至第6項分別規定：「(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)前項懲評會召開時，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項懲評會，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。懲罰處分應依權責核定發布並完成送達程序。……」
- 6、第31條規定：「(第1項)前條第6項懲評會之專業人員中，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)懲評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。」

(二)行為時懲罰法施行細則

1、第2條第1項第2款規定：「本法第29條所定之中將以下之懲罰權責，區分如下：二、各級指揮官或主官之懲罰權責，如權責劃分表。」其懲罰權責劃分表規定，對校級軍官施以撤職之懲罰者，其核定長官則須為上將階以上（上將、參謀總長、國防部長），嗣於111年12月22日修正為中將權責(本院卷第113頁、第107頁)。

2、第10條規定：「懲罰因程序上之瑕疵，經救濟程序撤銷原處分而應另予適法處分時，基於原處分之同一違失行為事實，再為相同內容之懲罰者，其再發布之懲罰處分，溯及原處分生效時發生效力。」

(三)陸海空軍軍官士官任職條例第10條第4款規定：「軍官、士官有下列情形之一者，撤職：四、依陸海空軍懲罰法規定應撤職。」

(四)陸海空軍軍官士官任職條例第55條第1項第4款規定：「本條例第10條所定撤職，規定如下：四、依陸海空軍懲罰法規定應撤職者，自核定之日起撤職。」

三、系爭懲罰處分合法：

(一)原告係被告所屬機步二三四旅戰車營營部及營部連少校（於109年7月8日退伍），前因108年12月30日與林女有不當情感關係、未尊重性別互動分際之違失行為，經機步二三四旅以109年1月16日以陸十天人字第1090000191號令（前懲罰處分1)核定大過1次懲罰，原告對此並未提起行政救濟，已告確定；另原告調職至五二群少校政戰官期間，曾於108年11月23日至同年月26日與林女共宿男寢，違反兩性營規，及109年3月27日至同年5月10日與林女違反不當情感關係、未尊重性別分際之違失行為，經五二工兵群以109年7月8日以陸十榮

01 忠字第1090003635號令(前懲罰處分2附表編號①、②)各核
02 定記大過2次懲罰；前懲罰處分2編號②部分(即108年11月23
03 日至同年月26日與林女共宿男寢部分)，經原告循序提起行
04 政爭訟，經最高行政法院112年度上字第236號判決以前懲罰
05 處分2附表編號②關於五二工兵群對於原告於108年11月23日
06 至26日留守期間與女性同仁共宿男寢，記2大過部分，並無
07 違誤，駁回原告上訴確定在案。

08 (二)懲罰法已於113年8月7日修正公布全文79條，並自114年8月6
09 日施行，修正後懲罰法第7條第2項規定：「行為後本法或應
10 適用之法令有變更者，適用行為時之規定。但行為後之規定
11 有利於行為人者，適用最有利於行為人之規定。」與修正前
12 懲罰法第35條規定均參照中華民國刑法第2條規定，採取從
13 舊從輕原則。是有關軍人懲罰的實體規範，以適用行為時的
14 規定為原則(最高行政法院114年上字第54號判決四(二))。
15 查原告因1年內累計記大過3次，無論依行為時懲罰法第20條
16 第2項後段及第17條或現行懲罰法第23條及第20條規定，在1
17 年內累計記大過3次者，軍官應予撤職，並於1年以上5年以下
18 停止任用。又校級軍官受撤職處分須由中將階以上主官核
19 定，故由被告辦理原告之撤職處分案，被告於113年12月31
20 日召開懲罰評議會，評議會由5位評議委員(含專業人員法
21 制官1位)組成，男性委員3位，女性委員2位，並由少將參
22 謀長擔任主席，任一性別比例未少於3分之1，被告並先於同
23 年月25日通知原告出席陳述意見，當日會議前再經電詢原告
24 訴訟代理人陳佳鴻律師，陳律師表示原告與訴訟代理人均不
25 出席，亦不供書面陳述書，評議會經全體與會委員以原告身
26 為幹部負責宣教、管理，應以身作則、潔身自律，且明知兩
27 性營規是部隊要求重點，卻無法控制自己感情，明知故犯，
28 損害國防部及部隊內部管理紀律及榮譽，決議核予撤職處
29 分，並停止任用3年，有上開評議會議紀錄附卷可稽(本院卷
30 第118-127頁)，核其上開評議會之組成、會議程序符合懲罰
31 法相關規定，評議結果已就原告違失行為動機、對軍紀紀律

01 所生之影響、違反義務之程度等面向討論後，視違紀行為情
02 節之輕重等予以審酌，核予原告撤職處分，並停止任用3期
03 期間，並無恣意濫用或違反比例原則之情事。被告乃據行為
04 時懲罰法第30條第2項後段及同法施行細則第10條規定，以
05 系爭懲罰處分原告撤銷，停止任用3年，並溯及自000年0月0
06 日生效，核無違誤。

07 四、系爭撤職處分合法：

08 任職條例第10條第4款規定既稱「依陸海空軍懲罰規定應撤
09 職」，自係指軍官、士官有依懲罰法規定應加以撤職之情
10 形。此種情形除懲罰法第20條所規定就軍官、士官1年內累
11 計記大過3次者，應予撤職懲罰之情形外，當然亦包括經評
12 議會就軍官、士官之違失行為評議後，認為應加以撤職懲
13 罰，且經權責長官予以核定之情形。又軍官、士官受撤職懲
14 罰處分，雖生撤其現職之效果，惟為免撤其現職生效時點不
15 明，徒生爭議，且有影響職務行為安定性之疑慮，故同條例
16 施行細則第55條第1項第4款乃明定依懲罰法規定應撤職者，
17 自核定之日起撤職。由此可知，被告依同條例第10條第4款
18 規定所為之撤職處分，性質上僅為確認處分，其並非對於軍
19 官、士官再為撤職懲罰，而僅是在具體宣示軍官、士官有依
20 懲罰法規定應撤職之情事，以及確認其撤職生效時點為何，
21 以杜爭議。從而，原告既經被告評議會決議應受撤職懲罰處
22 分，並經權責長官核定在案，依前述說明，自屬同條例第10
23 條第4款所定「依陸海空軍懲罰法規定應撤職」之情形，故
24 被告依同條例第10條第4款、同條例施行細則第55條第1項第
25 4款規定作成撤職處分確認原告有依懲罰法規定應撤職之情
26 事，於法並無不合。

27 五、原告主張其受「前懲罰處分1」大過1次，當時對於現役軍人
28 不服懲罰可否提起行政訴訟救濟，是採是否改變公務員身分
29 之重大影響為標準，原告雖對其事實認定不服，但無法循訴
30 願、行政訴訟途徑救濟，且嗣於111年7月22日臺灣新北地院
31 作成110年度婚字第520號判決確認原告婚姻關係不存在，此

01 為前懲罰處分1和前懲罰處分2所依據之事實，發生有利於原
02 告之變更，前懲罰處分1具有未核予原告訴訟救濟途徑之程
03 序重大違法瑕疵云云：

04 (一)行政處分除自始無效外，在未經撤銷、廢止或未因其他事由
05 而失其效力前，其效力繼續存在（行政程序法第110條第3項
06 規定參照）。有效之先前行政處分成為後行政處分之構成要
07 件事實之一部分時，則該先前之行政處分因其存續力而產生
08 構成要件效力。當事人如以後行政處分為訴訟客體，而非以
09 有效之先前行政處分為訴訟客體，提起行政訴訟時，則該先
10 前行政處分之實質合法性，原則上並非該受訴行政法院審理
11 之範圍。固然有存續力之前行政處分，其構成要件效力並非
12 絕對。在前行政處分缺乏有效行政救濟途徑；或者依當時環
13 境，無法期待處分相對人為行政救濟（例如依處分作成當下
14 時空觀察，前行政處分對當事人有利）等情況下，行政機關
15 或法院事後審查以前行政處分為基礎之後行政處分合法性
16 時，並非不能例外審究前行政處分認事用法之合法性。不過
17 當前處分之當事人有合法救濟途徑，卻任意放棄依該救濟程
18 序為主張，該前行政處分之構成要件效力，即應受到尊重，
19 不得任意排除其適用（最高行政法院113年度上字第310號判
20 決理由五(四)、113年度上字第686號判決理由五、(二)、11
21 3年度上字第70號判決理由五、(三))。

22 (二)行為時懲罰法第32條第1項規定：「被懲罰人對懲罰處分，
23 如有不服，均得向上級申訴。對撤職、降階、降級、罰薪及
24 悔過之處分，如有不服，得依法提起訴願、行政訴訟。」又
25 依國防部訂定、107年8月31日修正公布之國軍官兵權益保障
26 會審議要點第1點規定：「國軍官兵權益保障會為審議權益
27 保障案件，特訂定本要點。」第3點第1項規定：「本要點所
28 稱權益保障案件範圍如下：（一）遭受不當管理措施或處置
29 之案件。（二）因公涉訟輔助申請之案件。（三）其他個人
30 權益受損之案件。」第4點第1項規定：「權益保障之申請，
31 應自管理措施或處置達到之次日起30日內，以書面向管轄之

各機關、學校權保會提出申請。」第16點規定：「各機關、學校權保會委員會議審議結果，認申請有理由，而原管理措施或處置不當或違法者，或申請雖無理由，但原管理措施或處置不當或違法者，應撤銷原管理措施或處置之全部或一部，並得視事件之情節，自為處置或由管理措施或處置機關，於2個月內另為適法之處理；認無理由者，應駁回其申請。」第17點第1項規定：「申請人不服各機關、學校權保會委員會議之申請駁回或不受理決議者，應於決議書送達之次日起30日內，附具決議書影本、不服之理由及收受決議書之年、月、日，以書面向國防部權保會提起再審議。」綜合上述法令規定可知，權保會乃基於軍事統帥權，為保障國軍官兵受到不利處置時有救濟之機會，而由國防部依法定職權（官兵權益保障之規劃及執行），仿照訴願審議委員會所設置審議申訴事件之內部單位，且依前述法令規定，倘若權保會審議結果認原管理措施或處置不當或違法，即應撤銷該不當或違法之原管理措施或處置，一旦原管理措施或處置遭撤銷，該管理措施或處置即已不復存在而失其效力（最高行政法院113年度上字第310號判決理由五（五））。

（三）司法院釋字第785號解釋意旨：公務人員與國家間雖具有公法上職務關係，然其作為基本權主體之身分與一般人民並無不同，本於憲法第16條有權利即有救濟之意旨，人民因其公務人員身分，與其服務機關或人事主管機關發生公法上爭議，認其權利遭受違法侵害，或有主張權利之必要，自得按相關措施與爭議之性質，依法提起相應之行政訴訟，並不因其公務人員身分而異其公法上爭議之訴訟救濟途徑之保障，司法院釋字第785號解釋理由書意旨闡釋甚明。而軍人為廣義之公務員（司法院釋字第430號解釋參照）或公務員之一種（司法院釋字第781號解釋參照），與國家之間具有公法上之職務關係，於涉及軍人因其身分與其服務機關或人事主管機關發生公法上爭議，認其權利遭受違法侵害之事件，上開解釋理由書意旨亦應有其適用。此釋字係於108年11月29

01 日公布，被告於109年1月16日作成前懲罰處分1(訴願卷第54
02 頁)核予原告大過1次，該令說明三：「如不服本懲罰，得於
03 收受本令之次日起30日內，循申訴管道以書面或電話向監察
04 官、軍團軍紀督室、國軍官兵權益保障會審議要點以書面向
05 國防部陸軍司令部官兵權益保障會申請權益保障或國防部19
06 85申訴專線等提出申訴。」業已詳載救濟程序，惟原告並未
07 循前開程序於時效內申請權益救濟或申訴等救濟程序，亦未
08 據上揭司法院解釋提起訴願、行政訴訟，即原告本有合法救
09 濟途徑卻任意放棄對該1大過處分之行政救濟，難認其有何
10 缺乏有效救濟途徑，或無法期待其為行政救濟等情事，原告
11 於該處分確定後，復主張因當時之時空背景無法救濟，前懲
12 罰處分1具有未核予訴訟救濟途程序重大違法瑕疵等語，顯
13 無可採。

14 (四)另臺灣新北地方法院作成110年度婚字第520號判決確認原告
15 婚姻關係不存在，原告已據此判決對前懲罰處分1聲請程序
16 重開，並主張原告與配偶於108年11月4日之婚姻關係不存
17 在，前懲罰處分1發生時，原告並無婚姻關係存在，其與林
18 女間為正常交往，無軍風紀規定第31條第2款所謂「違反不
19 當情感關係，未尊重性別互動分際情事者」之情事等語，循
20 序提起行政爭訟，經本院112年度訴字第164號判決駁回，理
21 由略以：「……五(三)原告於被告獲悉其有系爭違失行為，
22 進行調查時，業已陳稱：自己為已婚，配偶為林芯宇女士，
23 於108年12月30日與林員相約於清境農場民宿跨年，在房內
24 遭配偶林芯宇偕同警察進門查察，並因其妻對其與林員提出
25 妨礙家庭告訴，於108年12月31日至派出所製作筆錄等情，
26 並於作成之調查筆錄上簽名確認所述屬實，有被告案件調查
27 報告影本在卷可稽。嗣於被告109年1月13日召開懲罰評議會
28 中復坦承上情無訛，且表示：其為政戰幹部又是領導幹部，
29 平常也有向隊上弟兄宣導不管在營內或營外都要注意兩性營
30 規，法規面在刑事的方面會有通姦及妨害家庭，民事部分則
31 是妨害家庭，對於相關的內容其很熟悉，知道法律及道德底

01 線卻仍越線，發生這種事情感到後悔莫及，自己犯下這樣的
02 錯誤，願意接受一切處分，目前也在試圖與妻子溝通和解，
03 尚未與妻子討論到有關離婚的部分等語。經委員評議後，認
04 為原告身為少校，在妻子不知情的情況下與異性同宿，違反
05 國軍軍風紀維護實施規定第31點第2項：『違反不當情感關
06 係，未尊重性別互動分際情事者』及陸海空軍懲罰法第15條
07 第14款：『其他違失行為違反已送立法院備查或國防部頒定
08 之法令。』決議核予1大過之懲罰，被告乃於109年1月16日
09 據以作成前懲罰處分對原告為記大過乙次之懲處等情。……

10 (五)衡酌原告對於自己與林芯宇間之婚姻關係情形，理當知
11 之最詳，其故意為不實婚姻登記，並維持結婚登記狀態，對
12 外表彰已婚身分長達近3年期間，始終隱瞞實情，為脫免系
13 爭違失行為之行政責任，始訴請法院為一造辯論判決其與林
14 芯宇間之婚姻關係不存在確定後，再援引該民事判決為新證
15 據就前懲罰處分，主張其與林芯宇間無結婚真意，雙方無婚
16 姻關係為事由，申請行政程序重開，足認原告未能於前懲罰
17 處分之行政程序中主張此事由，有重大過失，依行政程序法
18 第128條第1項但書規定，其於前懲罰處分之法定救濟期間經
19 過後，復據以申請重開行政程序，自為法所不許。」駁回其
20 訴，原告不服，提起上訴，亦經最高行政法院113年度上字
21 第193號裁定駁回上訴。是原告復主張前懲罰處分1之原告行
22 為，無違反軍風紀規定第31點第2項所規定違反不當情感關
23 係，未尊重性別互動分際情事云云，均無可採。

24 六、原告又主張前懲罰處分1及前懲罰處分2編號②情節中，原告
25 對林女行為並無違反「國軍人員性騷擾處理及性侵害預防實
26 施」，二三四旅及五二工兵群作成懲罰之程序、發動調查、
27 認定事實等違反上揭規定云云。經查，前懲罰處分1係以原
28 告108年12月30日與林女有不當情感關係、未尊重性別互動
29 分際之違失行為，違反軍風紀規定第31點第2項之規定；前
30 懲罰處分2編號②係以原告於108年11月23日至26日與林女共
31 宿男寢，違反軍風紀規定第30點第9款規定「違紀：……

(九)其他未遵守單位、營區規範及紀律之行為。」有臺北高等行政法院110年度訴字第593號判決及最高行政法院112年度上字第236號判決可稽，核原告上揭違失行為與「國軍人員性騷擾處理及性侵害預防實施」無涉。原告上揭主張，顯有誤解，核無可採。

七、原告雖以前懲罰處分2附表編號①：五二工兵群針對109年3月27日至5月10日期間，與林女違反不當情感關係、未尊重性別分際之違失行為，記2大過部分部分，發回臺北高等行政法院嗣移由本院審理中，依行政訴訟法第177條第2項規定，聲請裁定停止訴訟程序。惟本件係以原告因前懲罰處分1為大過1次懲罰，及前懲罰處分2附件編號②為大過2次懲罰，屬1年內累計記大過3次，決議核予撤職，並停止任用3年，核與上開前懲罰處分2附表編號①記2大過部分無涉，又本院依前述之理由，已足以作成判斷，自無停止訴訟程序之必要，一併敘明。

八、綜上所述，被告系爭懲罰處分及系爭撤職處分，核其事實認定及法律適用並無不當違法，訴願決定予以維持，亦核無不合。原告訴請撤銷，為無理由，應予駁回。

陸、本件判決基礎已經明確，兩造其餘的攻擊防禦方法及訴訟資料經本院斟酌後，核與判決結果不生影響，無一一論述的必要。

柒、結論：原告之訴為無理由。

中 華 民 國 115 年 4 月 9 日

審判長法官 劉錫賢

法官 林靜雯

法官 郭書豪

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
(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(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(一)、(二)所示關係之釋明文書影本及委任書。	

中 華 民 國 115 年 4 月 9 日
書記官 林昱玟