最　高　行　政　法　院　判　決

113年度上字第111號

上　訴　人　陳緯倫
訴訟代理人　湛址傑　律師
被 上訴 人　國防部陸軍司令部
代　表　人　呂坤修
訴訟代理人　謝承哲
　　謝文健
被 上訴 人　陸軍第二地區支援指揮部
代　表　人　巫尚儒

上列當事人間陸海空軍懲罰法等事件，上訴人對於中華民國113年1月3日臺北高等行政法院111年度訴字第702號判決，提起上訴，本院判決如下：

主　文

一、上訴駁回。

二、上訴審訴訟費用由上訴人負擔。

理　由

一、被上訴人國防部陸軍司令部（下稱陸令部）代表人由鍾樹明變更為呂坤修，茲據其新任代表人具狀聲明承受訴訟，核無不合。

二、爭訟概要：

㈠上訴人原係被上訴人陸軍第二地區支援指揮部（下稱二支部）本部暨支援隊少校兵工補給官，因前任職被上訴人二支部彈藥庫花蓮彈藥分庫少校分庫長期間（民國108年4月16日至109年4月28日），有臺北高等行政法院（下稱原審）111年度訴字第702號判決（下稱原判決）附表「原告不當行為」欄所示對所屬單位同仁實施電擊之不當行為，前經被上訴人二支部於109年11月17日召開評議會決議後，以109年12月2日陸花支綜字第1090003203號令（下稱109年12月2日令）核予上訴人如原判決附表「被告二支部109年12月2日令」欄所示懲罰，上訴人不服，向國防部陸軍司令部官兵權

益保障會申請權益保障，經該會以109年審字第242號決議書撤銷其中4項記過1次之懲罰，駁回其餘申請。前開遭撤銷部分經被上訴人二支部重行於110年7月13日召開評議會決議後，以110年7月21日陸花支綜字第1100017926號令（下稱110年7月21日令）核予上訴人如原判決附表「被告二支部110年7月21日令」欄所示懲罰（被上訴人二支部109年12月2日令及110年7月21日令，以下合稱系爭懲罰處分）。被上訴人二支部於110年7月13日評議會中，並以上訴人1年內經系爭懲罰處分核予共計大過1次、小過8次之懲罰，累計達記大過3次，決議上訴人應撤職並停止任用5年，呈報被上訴人陸令部以110年7月21日國陸人勤字第11001304321號及第11001304322令（下合稱前撤職停役處分）核定上訴人撤職，停止任用5年，自110年7月21日零時生效，並自同時起停役。上訴人就系爭懲罰處分及前撤職停役處分提起訴願，經國防部於111年4月19日以111年決字第124號決定（下稱訴願決定）駁回，上訴人仍不服，於111年6月10日向原審提起行政訴訟，求為撤銷系爭懲罰處分、前撤職停役處分及訴願決定。

㈡被上訴人陸令部因自我省察，發現作成前撤職停役處分之評議會組成，有逾越權限之違誤，乃由被上訴人陸令部司令為權責長官，重行指定成員組成評議會，於111年5月31日決議上訴人應撤職，停止任用3年，被上訴人陸令部據此作成111年7月1日國陸人勤字第11101208872號令及第11101208871號令（下合稱系爭撤職停役處分），核定上訴人撤職，停止任用3年，自110年7月21日零時生效，並自同時起停役。上訴人就系爭撤職停役處分仍不服，於原審為訴之變更，將原聲明撤銷前撤職停役處分部分變更為撤銷系爭撤職停役處分，經原審認為符合行政訴訟法第111條第1項第3款規定，予以准許，嗣以原判決駁回上訴人在原審之訴。上訴人對原判決不服，遂提起本件上訴，聲明：原判決廢棄；撤銷系爭懲罰處分及系爭撤職停役處分。

三、上訴人起訴主張與被上訴人在原審之答辯均引用原判決之記載。

四、原審斟酌全辯論意旨及調查證據之結果，以：

㈠上訴人對前撤職停役處分業經訴願前置程序，合於起訴要件，該處分雖因被上訴人陸令部自行撤銷而不存在，但上訴人主張因前撤職停役處分形成之權利損害仍部分存在，由系爭撤職停役處分取代（將停止任用期間由5年減為3年），則其為訴之變更，以系爭撤職停役處分為新程序標的求為撤銷，合於行政訴訟法第111條第3項第3款規定，應予准許，無重行提起訴願之必要，俾確保其訴訟權即時實現。又上訴人累計3大過及撤職之懲罰，直接影響其軍人身分，應將系爭懲罰處分與系爭撤職停役處分併同審查，以確保其權益。

㈡陸海空軍懲罰法(下稱懲罰法)第15條第14款係為避免遺漏而有之概括規定。國防部依該法授權發布國軍軍風紀維護實施規定（下稱軍風紀規定）第29條第1款明定「言行不檢」屬國軍違紀態樣之一，無違法律保留原則。言行不檢固為不確定法律概念，然依文義一般理解，當係指行為逾越社會通念之規範及破壞紀律，此為一般受規範者所得預見，並可經法院審查認定，無悖法律明確性原則。懲罰法對違失行為數之計算，依該法第7條第2項，係就個別違失行為分別懲罰。懲罰法懲罰種類設計之目標在強化部隊管理，如違失行為一定之累積，彰顯個人未能服從軍紀之特質已達不適任團隊成員之程度，可令其永久或一定期間離開軍職，以確保部隊軍紀之維繫，此就違失行為相應個別懲罰，而得累積併罰之概念，與刑罰上數罪併罰之設計亦屬相通，則援用刑法上之行為數認定理論，作為懲罰法界定行為數之標準，法理上應屬可行。被上訴人二支部就上訴人如原判決附表所示電擊下屬行為，認為該當軍風紀規定第29條第1款後段「言行不檢」要件，對上訴人行為之區隔，原則上以侵害身體法益之對象為準，另佐以時間地點之間隔遠近判斷，行為數認定應屬適當，無上訴人所指違反一事不二罰原則之情。又被上訴人二

支部先後2次召開評議會之組織及程序均無違法，會中以上訴人服役達14年，卻不思以身作則及愛惜部屬，斟酌各次施暴情節輕重程度分別論處，已充分審酌懲罰法第8條所示應裁量因素，是系爭懲罰處分自與比例原則無違。

㈢上訴人原軍階為少校，調查結果如認應作成撤職處分，依懲罰法施行細則第2條第1項第2款權責劃分表規定，屬中將以上級別軍官之權責；被上訴人二支部主管軍階為上校，其指定委員召開評議會作成前撤職停役處分，自有違法。被上訴人陸令部乃由其司令（上將）指定所屬副司令擔任主席，於111年5月31日重新召開評議會，編組委員共計5名（含主席），其中法律專業人士1人、女性2人，符合懲罰法第30條第6項、第31條第2項及同法施行細則第7條等規定；會中並給予上訴人充分陳述及申辯機會，終認上訴人身為單位主官，未制止官兵使用值勤工具（如電擊棒）打鬧，反帶頭從事不當行為，給予錯誤示範，顯見法紀觀念淡薄，應予嚴懲，4名委員一致投票決議撤職懲罰及停止任用3年，已踐行正當程序，且決議所斟酌事項悉如懲罰法第8條所示，裁量停止任用之3年期間復較前撤銷停役處分有利上訴人。被上訴人據以作成系爭撤職停役處分，無悖於行政程序法第117條以下對行政機關自行撤銷違法處分之限制，並無瑕疵等語，乃將系爭懲罰處分及系爭撤職停役處分均予維持，駁回上訴人在原審之訴。

五、本院經核原判決駁回上訴人在原審之訴，結論並無不合，茲就上訴意旨補充論述如下：

㈠按懲罰法係為維護軍紀，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而訂立。依該法第12條規定：「軍官懲罰之種類如下：一、撤職。……四、記過。……」第15條規定：「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。」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。」第20條規定：「（第1項）記過，分記過與記大過。（第2項）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……。」陸海空軍軍官士官任職條例第10條第4款亦規定：「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。」同條例施行細則第55條第1項第4款並規定：「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。」可知，軍官遭記過3次之懲罰，視為記大過1次，且在1年內累計記大過3次者，應依懲罰法第20條第2項規定予以撤職。

㈡懲罰法第15條規定旨在將違失行為構成要件明確化，惟於列舉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，並將未詳列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，始足該當，避免主管長官有過大之自由心證空間。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。而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，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、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，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）。軍風紀規定第29條第1款後段規定之「言行不檢」，為一般人之日常生活用語，其涵義當為一般人及受規範者所能理解，又達何種程度始為「言行不檢」，固應依個案判斷，然非不能經由社會通念加以判斷，並可由司法審查予以確認，無違法律明確性原則。另懲罰法第7條第2項規定：「一人為數違失行為者，應分別懲罰。」係立法者基於維護軍事指揮權與賞罰權

合一，確保統帥權及軍令貫徹執行所為規範，故陸海空軍現役軍人有符合懲罰法第15條所定懲罰要件之行為，即應分別懲罰。至於違失行為之個數判斷，必須就具體個案之事實情節，自行為人主觀意圖、構成要件實現及受侵害之法益，違失行為發生時空之可分性與獨立性、行為人違反之規定所欲達成規範目的等因素，依社會通念綜合判斷之。

㈢經查，上訴人前任職被上訴人二支部彈藥庫花蓮彈藥分庫少校分庫長期間，有原判決附表「原告不當行為」欄所示行為，即其曾假藉測試電擊棒名義：1.於109年2月在安管中心對朱姓中尉電擊1次，2.於109年3月在行政區對林姓中士電擊1次，3.於108年11月在分庫長辦公室及4.於109年2月在中山室，各對古姓中士電擊1次。另上訴人於5.109年3月在安管中心對蘇姓上士電擊後，罔顧蘇姓上士不適感受，再對其電擊，6.於109年2月在中山室，對武姓中士電擊後，漠視武姓中士害怕心態，再對其電擊。又上訴人於7.109年2月在安管中心對劉姓下士電擊致其倒地不起，倒地後再次對其電擊；劉姓下士不堪騷擾，走向中山室，上訴人追至中山室對其電擊，劉姓下士逃回安管中心，上訴人再度尾隨對其電擊（下稱行為1.至7.），經被上訴人二支部以其上述行為該當軍風紀規定第29條第1款後段所定「言行不檢」之要件，就行為1.至4.各記過1次，就行為5.、6.各記過2次，就行為7.記大過1次等情，為原審確定之事實。原判決經斟酌全辯論意旨及調查證據之結果，論明：「言行不檢」依文義之一般理解，當係指「行為逾越社會通念上之規範及破壞紀律」，個案事實是否屬於該規定所欲規範對象，為一般受規範者所得預見，並可經由法院審查認定及判斷，與法律明確性原則無悖。上訴人以電擊棒電擊下屬之行為，危及他人身體健康，貶損他人人格，顯然違反保護他人之法令（民法第18條參照），被上訴人二支部認已該當軍風紀規定第29條第1款後段「言行不檢」之要件，將上訴人之行為，原則上以侵害身體法益之對象為標準，另佐以時間地點之間隔遠近，區隔

為7行為；即行為1.、2.、5.、6.、7.係分次對於朱姓、林姓、蘇姓、武姓、劉姓等員，各於不同之時間地點，分別施以單一電擊或接續電擊，各次主觀犯意不同，行為互異，因認該當5次違失行為之要件；另行為3.、4.之對古員施以2次電擊，時間間隔3個月，地點亦有不同，可認並非基於單一犯意接續電擊，乃犯意個別，行為有異，當分別論斷為2次行為，就上訴人違失行為之區隔乃為適當。被上訴人二支部依法召開評議會，以上訴人服役已達14年，理應以身作則為部屬表率，卻不思愛惜部屬，致使部屬尊嚴受損，破壞部隊團結，斟酌各次違失行為情節輕重程度，對於藉測試之名以單一自然行為電擊下屬1次之行為1.至4.，各記過1次；罔顧下屬不適而於同一地點接續電擊之行為5.、6.，各記過2次；罔顧下屬嚴重不適，於不同地點接續電擊之行為7.，記大過1次，核已充分審酌懲罰法第8條所示應裁量之因素，合於比例原則等語，已詳述得心證之理由及表示法律上意見，並就上訴人主張其行為1.至7.僅侵害單一之「軍紀」法益，為懲罰法上之一行為，只能對應一次評價效果等節，何以不足採取，指駁甚詳，經核與卷證資料相符，且無違反論理法則、經驗法則、適用法規不當或不適用法規、理由不備或矛盾等情事，原判決據以維持系爭懲罰處分，自無違誤。至原判決關於刑法上之行為數認定理論，可作為懲罰法中界定行為數標準之論述，無論當否，要與裁判結果不生影響。上訴意旨主張：「言行不檢」之要件抽象而不確定，受規範者完全無法預測何種行為將因而受處罰，顯違明確性原則，原判決以更抽象之「行為逾越社會通念上之規範及破壞紀律」試圖闡釋，惟未具體指明何謂社會通念及上訴人所破壞之紀律究何所指？其說理有違論理與經驗法則。又原審無視刑罰與行政罰之明顯差異，援用刑法之行為數認定理論，作為本件違失行為數之界定標準，已有違法，且縱採刑法理論，其上述行為1.至7.主觀上係以各舉動為全部違失行為之一部，應屬接續犯，僅得認為一次違失行為，原判決肯認系爭懲罰處

分對其記大過1次，小過8次為合法，有理由不備之違法云云，無非執其一己主觀見解，就其已於原審提出而為原判決論斷不採之主張，重複爭議，並無可採。

六、綜上所述，原判決駁回上訴人在原審之訴，結論核無違誤。上訴意旨仍執前詞，主張原判決違背法令，求予廢棄，為無理由，應予駁回。

七、據上論結，本件上訴為無理由。依行政訴訟法第255條第1項、第98條第1項前段，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　114　　年　　8　　月　　7　　日

最高行政法院第四庭

審判長法官　王　碧　芳

法官　王　俊　雄

法官　陳　文　燦

法官　林　秀　圓

法官　鍾　啟　煒

以　上　正　本　證　明　與　原　本　無　異

中　　華　　民　　國　　114　　年　　8　　月　　7　　日

書記官　廖　仲　一