最　高　行　政　法　院　判　決

113年度上字第15號

上　訴　人　陸軍○○○○○○○○○○○○○○
代　表　人　陳○○
訴訟代理人　廖榮吉
　　孔祥維
被 上訴 人　周天保
訴訟代理人　陳明暉　律師

上列當事人間陸海空軍懲罰法事件，上訴人對於中華民國112年11月2日臺北高等行政法院112年度訴更一字第23號判決，提起上訴，本院判決如下：

主　文

一、原判決廢棄。
二、被上訴人在第一審之訴駁回。
三、第一審及上訴審訴訟費用均由被上訴人負擔。

理　由

一、被上訴人原係上訴人所屬隊部及本部連一等士官長。上訴人以被上訴人前於民國110年擔任上訴人所屬機械化步兵連士官督導長期間，遭單位女性同仁反映被上訴人對其等為不當言詞及肢體騷擾等嚴重違反性別分際之行為，經上訴人查證屬實，於110年9月18日召開陸軍○○○○○○懲處人事評審會（下稱人評會）決議後，以110年9月22日陸金洌行字第1100002636號令（下稱110年9月22日令），依行為時（113年7月15日修正前，下同）陸海空軍懲罰法（下稱懲罰法）第15條第13款規定，核予被上訴人大過2次懲罰，嗣以110年11月17日陸金洌行字第1100003210號令（下稱110年11月17日令，與110年9月22日令合稱原處分）更正法令依據為懲罰法第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。被上訴人不服，循序提起行政訴訟，聲明：訴願決定及原處分均撤銷，經臺北高等行政法院（下稱原審）以111年度訴字第492號裁定（下稱原審裁定）駁回，

被上訴人不服，提起抗告，由本院111年度抗字第400號裁定廢棄原審裁定，發回原審更為裁判。嗣原審以112年度訴更一字第23號判決（下稱原判決）撤銷訴願決定及原處分，上訴人不服，遂提起本件上訴。

二、被上訴人起訴主張與上訴人在原審之答辯均引用原判決之記載。

三、原審撤銷訴願決定及原處分，係以：

㈠本件因向上訴人指稱被上訴人有不當言語或肢體碰觸之B女、C女、D女，均具體表明不為性騷擾之申訴及告訴，上訴人就相關事實調查後，僅認定被上訴人違反國軍風紀規定第31點第2款後段「未尊重性別互動分際情事者」之規定，是上訴人依懲罰法第15條第14款進行懲罰程序，於法並無不合。被上訴人主張懲罰法第15條第13款不以被害人提申訴為要件，上訴人刻意依同條第14款進行懲罰程序，迴避組成性騷擾申訴會進行調查處理，使其無法在專業之性騷擾申訴會提出辯明之機會，懲罰程序顯有違誤，即非可採。

㈡依人評會會議紀錄所載，上訴人認定被上訴人未尊重性別互動分際之情事，包括：1.110年8月26日下午5時許於紅山靶場，被上訴人曾用手指戳C女身體（正確部位不復記憶），且對D女做過相同動作；2.被上訴人於某日約下午5時許，曾對C女開玩笑說：「你這麼大隻，我應該抱不動妳」、「像D女這麼小隻的就可以抱的起來」等語；3.被上訴人於110年某日（詳細日期不復記憶）下午約4時許，彎腰用手環抱D女大腿，將其用力往上舉；4.110年9月2日於紅山靶場實施基地訓練，於下午3時人員準備上車更換操課場地，C女上車期間，警覺遭被上訴人用右手手掌直推右屁股中間部位；5.被上訴人於Line「遛遛討債公司潑漆部」群組對B女通知其繳納代購飲料費用之訊息回覆：「好噢，接受錢債肉償嗎？」6.被上訴人於110年某日在集合場時，用膝蓋抵住C女背部，並用雙手握住C女手腕向後拉；7.被上訴人於110年某日下午約2時30分許，用膝蓋抵住D女背部，並用雙手抓住大臂處向

後拉。被上訴人就其曾為1.至3.、5.之行為或言語並無爭執；就4.則陳稱確有推C女，但推的位置不確定等語；就6.、7.雖不否認有此客觀行為，但行為時間不確定，應是更早以前之事。上開2.、5.之言語類似性騷擾懲罰基準之「言語騷擾」，1.、3.、4.、6.、7.之肢體接觸則類似該基準之「肢體騷擾」，得否認屬同種類違失行為，已有可議；又6.、7.之行為究竟發生於何時，被上訴人及C女、D女均不復記憶，該2行為與其他行為是否具時間上、事物本質上，或內部、外部之關聯性，得認屬同種類違失行為，可合併整體評價，亦有疑義。且依被上訴人於人評會之陳述，其上述言語或行為或基於開玩笑心態，或係幫助女性同仁快速上車，並未造成重大損害（C女、D女表示並無不舒服之感受，而B女固有噁心之感覺，但仍表示事情很單純，其精神上並未受到影響），難認違犯情節已達嚴重程度。復依人評會會議紀錄關於委員研討部分之記載，可知人評會委員所以決議建議記被上訴人大過2次，主要係因其為士官督導長之身分，雖另衡酌被上訴人之動機、品性、被害對象為3人，其行為包括言語不當及身體接觸等因素，但未見對懲罰法第8條第1項其他各款事由有所討論與衡酌，核與該法第30條第2項及行政程序法第9條等規定不符，有裁量未合義務行使之怠惰，原處分即有違法，訴願決定未予糾正，亦有未洽，被上訴人訴請撤銷，為有理由，應予准許等語，為其判斷之基礎。

四、本院按：

㈠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制定，該法第2條規定：「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。」第13條規定：「士官懲罰之種類如下：一、撤職。二、降階。三、降級。四、記過。五、罰薪。六、悔過。七、申誡。八、檢束。九、罰勤。」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20條第

1項規定：「記過，分記過與記大過。」第30條規定：「（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。……（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，並指定一人為主席。……」又國防部為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，發布國軍風紀規定，行為時該規定第31點第2款後段規定：「風紀違失㈡……未尊重性別互動分際情事者。」準此，士官所為經評議會認定屬於國軍風紀規定第31點第2款所稱違失行為，依前述說明，已該當懲罰法第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，構成應受懲罰之事由。

㈡次按關於現役軍人懲罰事件，其法律效果之擇定，依懲罰法第8條第1項規定，應視違失行為之輕重，於懲罰案件中適度加重或減輕處罰，以達到法律於個案中適用之準據，應予審酌之事項包括：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。從而，上訴人對現役軍人違失行為予以懲罰，其裁量權之行使，享有一定程度之裁度推量空間，除非有逾越權限、濫用權力或裁量怠惰之情形，或違反比例原則、平等原則，否則即難指為違法。又上訴人就現役軍人懲罰事件所作處分書，並不以就懲罰法第8條第1項各款所列事項，逐款論列記載其具體審酌之情形為必要，倘已就該條項各款所列事項為概括綜合之審酌說明，尚難謂為違法。另國防部109年9月7日國

督軍紀字第1090192294號令頒「國軍軍風紀律改革專案實施計畫」之附件7「國軍人員違反性別分際懲罰基準參考表」，僅列有「異性獨處一室」、「任意進出異性寢室」、「營內親密行為」、「巧藉名義邀約」、「強迫應酬」、「不當男女關係」等違犯態樣，並無關於不當言語或肢體接觸等行為態樣之懲罰基準，事實審法院為評斷懲罰機關所為裁量決定有無恣意濫用或怠惰之情事，參考先前相關案例之懲罰情形，固無不可，然對於懲罰結果與審理中案件不同之先前案例，不得未就其間情節異同予以分析比較，即遽認審理中個案之懲罰結果有何不符比例原則或平等原則情事。

㈢經查，被上訴人因本判決理由第三項㈡所列1.至7.之言詞與行為，經上訴人指派監察官調查，認屬未尊重性別互動分際之違失行為屬實，經人評會決議後，以原處分核予大過2次之懲罰。上開人評會中，被上訴人對其曾有上述1.至7.之行為或言語，並不爭執，僅就4.之行為，表示對於推C女上車時，推的位置無法確定；惟C女於上訴人對被上訴人違失行為實施調查而接受訪談時，陳明被上訴人是用右手手掌直接推其右屁股中間部位，其對被上訴人之行為當下覺得傻眼；D女受訪時陳稱：對被上訴人彎腰用手環抱其大腿，將其用力往上舉之行為，當下覺得很不舒服，因其不喜歡有人將其抬起來；B女受訪時，對被上訴人在Line群組回覆：「好噢，接受錢債肉償嗎？」則表示覺得很傻眼及噁心等語。又被上訴人於人評會中申辯略以：其在上訴人單位任職多年，與部分女性同仁有熟識，其盡量公歸公、私歸私，私底下希望大家像朋友一樣相處，惟未遵守性別分際，致有多次開玩笑舉動，肇生同仁感覺心裡不愉快、不舒服，在工作執行中，時有求好心切及趕時間狀況，因而產生肢體上碰觸，造成當事人身心不愉快等語。其單位主官則稱：被上訴人在108年之前私底下就會跟女生打打鬧鬧，其未予糾正，導致被上訴人越來越嚴重，女生也礙於身分關係，不敢反映，以致最後變成如此，被上訴人身為士官長，在職務上不應有這些

舉動出現；另監察官則表示：被上訴人為士官長身分，係連隊士官最高階幹部，卻對2、3人為上述不當言語及肢體行為，覺得是在與女性玩鬧，觀念並非正確等語，為原審依法確定之事實，核與卷內證據相符。是以，人評會開會過程中，與會委員業經斟酌被上訴人為連隊士官督導長，理應為連隊士官兵表率，當知應尊重性別分際，卻以玩鬧之心態對3名女性下屬有上述不當言語及肢體接觸，對部隊軍紀造成嚴重影響，該當國軍風紀規定第31點第2款後段所謂「未尊重性別互動分際情事」之違規行為，決議應予記大過2次之懲罰，核已綜合考量被上訴人行為之動機、目的、對領導統御或軍事紀律所生影響、與被害人之關係、違反義務之程度、行為所生之危險或損害、行為後之態度等懲罰法第8條第1項所列事項，難謂有何裁量怠惰，或違反比例原則等情事，不能指為違法。原判決忽略C女、D女、B女對被上訴人之行為已明確表示有錯愕（傻眼）、不舒服或噁心等負面感受，且未慮及人評會會議紀錄就委員審酌懲罰法第8條第1項所定事項已為綜合概括之記載，而以被上訴人之違失行為自上述3名女性同仁之反應觀之，未造成重大損害，被上訴人之違失行為難認已達重度，且人評會會議紀錄未見委員對被上訴人與被害人之關係、違反義務之程度、行為所生危險或損害及行為後之態度等有所討論與衡酌，而認原處分有裁量不合義務行使之怠惰，核有認定事實與卷內證據不符與適用法規不當之違背法令。再者，上訴人於原審所提國防部訴願審議會111年決字第188號訴願決定，及被上訴人於原審所提編號3、5、8、12、13等違失行為人經核予2次大過之他案案例，所涉違失行為之態樣、次數及被害人人數等情節，與被上訴人本件情形皆未盡相同，無從比較孰輕孰重；原判決以前述他案違失行為人對於單一被害人或以生殖器觸碰臀部、或為其他嚴重肢體接觸之一次行為，與被上訴人本件對3名女性下屬兼有不當言語及肢體接觸等違失行為相較，認為被上訴人違失情節較輕，尚嫌率斷。又原判決對被上訴人本件

違失行為，與國防部訴願審議會112年決字第104號訴願決定之違失行為人對連上女兵表示「坐我大腿」，並以手捏其臉頰、以手勾其頭部，復以打火機輕戳其腰部等言語及肢體騷擾行為，何以具有類似性，未加說明，遽認上訴人以原處分對被上訴人記2大過，較諸該另案之違失行為人僅受記大過1次懲罰，有裁量怠惰之情形，亦有判決理由不備之違法。

五、綜上所述，原判決既有上開違背法令事由，且其違法情事足以影響判決結果，上訴意旨指摘原判決違法，求予廢棄，為有理由。又因本件事實已臻明確，相關爭點業經兩造於原審充分攻防，本院自為判決，並不會對兩造造成突襲，故由本院本於原審確定之事實，將原判決廢棄，並駁回被上訴人在第一審之訴。

六、據上論結，本件上訴為有理由。依行政訴訟法第256條第1項、第259條第1款，第98條第1項前段，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　114　　年　　12　　月　　4　　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　羅　月　君

法官　鍾　啟　煒

以　上　正　本　證　明　與　原　本　無　異

中　　華　　民　　國　　114　　年　　12　　月　　4　　日

書記官　廖　仲　一