最　高　行　政　法　院　判　決

113年度上字第496號

上　訴　人　謝炳昌

訴訟代理人　周振宇　律師

被 上訴 人　國防部海軍司令部

代　表　人　唐華

被 上訴 人　海軍一五一艦隊

代　表　人　魏義文

訴訟代理人　何冠賢

　　蔣佳翰

上列當事人間懲罰事件，上訴人對於中華民國113年7月18日高雄高等行政法院112年度訴字第357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、被上訴人海軍一五一艦隊（下稱一五一艦隊）代表人由王田耀宗變更為魏義文，茲據新任代表人具狀聲明承受訴訟，核無不合。

二、上訴人原係被上訴人一五一艦隊旭海軍艦一等士官長，具已婚身分，於民國111年11月及112年1月期間，與配偶以外之A女出遊共宿，且有親密舉動（親吻、摟腰），遭民人於被上訴人國防部海軍司令部（下稱海軍司令部）司令信箱反映。被上訴人一五一艦隊旭海軍艦於112年2月22日召開懲罰人事評議會（下稱懲評會），依陸海空軍懲罰法（下稱軍懲法）第15條第14款、國軍軍風紀維護實施規定（下稱軍風紀規定）第31點第2款規定，決議核予大過2次之懲罰。嗣經被上

訴人一五一艦隊以112年2月24日海五一行字第1120012966號令（下稱懲罰令）核定上訴人大過2次之懲罰，隨於112年3月2日召開上訴人因一次受記2大過之不適服現役人事評審會（下稱人評會），依強化國軍志願役軍官士官及士兵考評具體作法（下稱考評具體作法）第3點第2款及第4點第3款、志願士兵服役條例第5條之1規定，決議上訴人不適服現役，並以112年3月6日海五一行字第1120014248號令通知上訴人。嗣經呈報被上訴人海軍司令部依陸海空軍軍官士官服役條例（下稱服役條例）第15條第1項第5款、第24條第2項規定，以112年3月27日國海人勤字第1120023414號令（下稱退伍處分）核定上訴人不適服現役退伍及退除給與審定名單，自112年4月1日零時生效。上訴人不服懲罰令及退伍處分，均提起訴願，經國防部112年8月10日112年決字第232號訴願決定（下稱訴願決定）駁回後，向高雄高等行政法院（下稱原審）提起行政訴訟，並聲明：懲罰令、退伍處分及訴願決定均撤銷。經原審以112年度訴字第357號判決（下稱原判決）駁回，遂提起本件上訴。

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，略以：㈠被上訴人一五一艦隊因上訴人不當男女關係之違失行為，於112年2月22日召開懲評會，經上訴人到場陳述，與會委員審酌軍懲法第8條第1項各款事由綜合考評，充分討論後，認上訴人服役迄今已24年有餘，身為士官長，應負帶領低階同仁之責及為單位士官兵之表率，明知自己已婚身分，卻與A女發生男女不正當行為而遭民人投訴，已嚴重影響軍事紀律及團體榮譽，且犯後毫無悔意，顯見法紀觀念淡薄等情，決議核予大過2次之懲罰。依評議內容可知，評議委員係依調查事證及上訴人之申辯內容，綜合研判上訴人確有違反不當情感關係、不當男女關係情事，且情節重大，其基礎事實並無錯誤，認定上訴人受懲罰之理由具體明確，復無與本件無關事

項之考量，且懲評會之組成及踐行程序均符合軍懲法規定，其表決結果並無恣意或判斷濫用、逾越，亦無違反一般公認之價值判斷標準及比例原則之情事。㈡上訴人負有維持軍律並保持軍人應具備之品德、操守與形象之義務，不因其與A女婚外情之違失行為係屬非職務上行為而有異。上訴人已婚而與A女交往，出遊共宿，且有親密舉動，雖其稱與原配偶長期分居，原配偶並書立協議書，然縱認上訴人提出之協議書為真，依其內容僅能證明上訴人與配偶就婚姻經營，有得各另覓幸福之共識，並成為各自訴請離婚之限制，其約定僅生私法上之效力，不影響上訴人現役軍人身分仍負有維持軍律並保持軍人應具備之品德、操守與形象之義務，如有違反，仍應依相關規定予以懲罰，故被上訴人一五一艦隊懲罰令所為大過2次懲罰符合相關規定，並無違誤。㈢考評具體作法第4點第3款、服役條例第15條第1項第5款規定中所稱「不適服現役」，屬具有高度屬人性之不確定法律概念，人評會（含再審議人評會）針對上訴人是否不適服現役所作成的考評判斷，行政法院基於尊重其不可替代性及法律授權專屬性，承認其就此等事項的決定有判斷餘地。人評會綜合觀察上訴人整體評價，而為不適服現役之決議，法院應予尊重。被上訴人一五一艦隊112年3月2日召開人評會（原判決誤載為112年3月20日召開人事再審議評議會），服務單位主官（管）均到場說明，經核其所作成上訴人不適服現役之決議，並無出於錯誤事實認定或不完全資訊等可撤銷之事由，原審即應尊重。是被上訴人海軍司令部退伍處分核定上訴人不適服現役，亦無違誤等語，判決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，並無違誤。茲就上訴意旨補充論斷如下：

㈠軍懲法係為維護軍紀，鞏固戰力，兼顧人權保障，導正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）前二項評議會，由權責長官指定適當階級及專業人員五人至十一人組成，並指定一人為主席。（第7項）於國防部以外機關（構）或行政法人任職、服役之現役軍人，其評議會之組成及召集，得依各該組織特性自訂規定辦理，不受前項規定之限制。（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。」

㈡軍懲法第15條旨在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規定，為避免遺漏而於第14款為概括規定，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。所謂法令則包括法規命令、行政規則及國防部令，以適

度保障軍人人權，並符合國軍特性及實際管理需求。國防部為落實上揭法律意旨，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……㈡違反不當情感關係、未尊重性別互動分際情事者。……□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……㈣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，已符合軍懲法第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，應分別依軍懲法及其施行細則等相關規定懲罰。至於國軍人員違反性別分際懲罰基準參考表（下稱違反性別分際懲罰基準表）係針對國軍人員違反性別分際行為進行懲罰時所考量其行為態樣、情節輕重及役別等裁量因素加以具體化之裁量基準，以期統一所屬機關人員執法時衡酌各項裁量因素之標準，屬行政程序法第159條之行政規則。其中以違犯程度區分「輕度」「中度」「重度」，並非有關懲罰構成要件之規定，其僅在提示違犯程度如有輕重不同，於裁量時應考量不同懲罰種類與額度，於規範明確性之要求，已符裁量基準所需，與軍懲法第8條第1項規定意旨無違。上訴意旨主張：違反性別分際懲罰基準表所載

「不當男女關係」懲罰標準，並未說明何等情節達於輕度、中度或重度之違失程度，亦未提供相當釋例，難認具有明確標準足資判斷，受規範者無從預見其行為將發生之法律效果為何，無從確保法律預先告知之功能，難認合於法律明確性原則云云，核無可採。

㈢服役條例第15條第1項第5款規定：「常備軍官、常備士官，有下列情形之一者，予以退伍：……五、年度考績丙上以下或因個人因素一次受記大過二次以上，經人事評審會考核不適服現役。」其施行細則第15條第1項第4款規定：「本條例第十五條所定退伍之處理程序，由相關機關或單位依下列規定造具退伍名冊，層報國防部或各司令部核定：……四、依第四款至第六款、第九款或第十款規定退伍者，由所隸單位檢附相關資料辦理。」國防部為因應國軍亟需優質人力，藉主官（管）對部屬平日生活考核、任務賦予、工作績效、工作態度等綜合考核評鑑，經人評會議決，留優汰劣，以提升國軍人員素質及部隊之精良之目的，訂定發布考評具體作法（第1點規定參照）。其第4點第3款、第5點第2款第3目、第6點第1款、第3款及第7點第1款分別規定：「四、具體作法：……㈢軍官、士官依陸海空軍軍官士官服役條例第十五條第五款規定，……因個人因素一次受記大過二次以上，經人評會考核不適服現役者，予以退伍。」「五、考評權責：……㈡各司令部：……3.……士官長，為少將以上編階主官（管）。」「六、考評程序：㈠各單位檢討不適服現役案件時，應於受懲罰或考績命令發布三十日內，依考評權責召開人評會，由權責長官指定所屬副主官（管）、相關單位主管及職務階級不低於受考人之專業人員五人至十一人組成之；原則上任一性別比例，不得少於三分之一。副主官（管）為人評會之主席。……人評會議之決議，應有三分之二以上委員出席，以記名投票方式，就下列事項，進行公平、公正之考評，出席委員過半數同意行之……，簽請權責主官（管）發布考評結果，並附記教示規定，送達受考人：1.考評前一

年內個人平日生活考核。2.對任務賦予及工作態度。3.受懲罰或事實發生所生影響。4.其他佐證事項。……㈢經考評不適服現役者，應依第五點之考評權責，檢附相關資料報請國防部或各司令部核定退伍、解除召集或轉服常備兵現役作業。」及「七、一般規定：㈠受考人對考評結果不服者，得依第六點第一款收受考評結果送達之次日起十四日內，以書面申請再審議，並以一次為限。……」各該規定乃國防部本於職權所訂定，並未牴觸母法，亦未對人民權利之行使增加法律所無之限制，與法律保留原則無違，被上訴人考評常備士官是否適服現役時，自得援為辦理之依據。而考評具體作法應考核之「不適服現役」，屬於不確定法律概念，是否適服現役應從軍事組織運作之順暢與軍隊人力資源管理之客觀目的出發，以取向於未來之角度探究該軍士官是否適宜留在軍中以達成業務之必要性與影響性。故人評會（含再審議人評會）針對受考評人是否適服現役之判斷，具高度屬人性，考評機關之決定具不可替代性及法律授權之專屬性，基於權力分立原則，應承認考評機關就此事項之決定有判斷餘地，行政法院對其判斷當採較低密度之司法審查，只在判斷有恣意濫用及其他違法情事，始予撤銷或變更。

㈣經查，上訴人原係被上訴人一五一艦隊旭海軍艦一等士官長，具已婚身分，於111年11月及112年1月期間，與配偶以外之A女出遊共宿，且有親吻、摟腰之親密舉動，遭民人於被上訴人海軍司令部司令信箱反映，被上訴人一五一艦隊旭海軍艦於112年2月22日召開懲評會，評議委員依調查事證及上訴人於會中之申辯內容，綜合研判上訴人確有違反不當情感關係、不當男女關係情事，且情節重大，依軍懲法第15條第14款、軍風紀規定第31點第2款規定，決議核予大過2次之懲罰，嗣經被上訴人一五一艦隊以懲罰令核定上訴人大過2次之懲罰等情，業經原判決依調查證據之辯論結果予以認定在案，核與卷內證據資料相符。原判決並論明：懲評會依軍懲法第8條第1項規定，已審酌上訴人違失行為之動機、目

的、手段、生活狀況、品行及智識程度、對領導統御或軍事紀律所生之影響、違反義務之程度、所生危險或損害及態度，以高道德標準及嚴格之紀律審查，並參考違反性別分際懲罰基準表及近年類案懲度，認其構成軍風紀規定第31點第2款「違反不當情感關係」，作成大過2次之懲罰，落實軍紀兼顧警惕效果，以符合國軍用人政策之品德要求，並無裁量濫用或違反比例原則之違誤。上訴人身為資深軍官幹部，負有維持軍律並保持軍人應具備之品德、操守與形象之義務，不因其婚外情係屬非職務上之違失行為，或與配偶已有各覓幸福之共識而有異，如有違反，仍應依相關規定予以懲罰等語，據以維持被上訴人一五一艦隊懲罰令核定上訴人大過2次之懲罰，業已敘明其判斷之依據及得心證之理由，亦就上訴人在原審之論據，何以不足採取，分別予以指駁，並無違反經驗法則、論理法則或理由不備等情事。至於上訴意旨主張：上訴人所為顯較其他侵害配偶權個案之涉案情節輕微，亦無影響單位榮譽或軍譽重大等情形，被上訴人一五一艦隊適用違反性別分際懲罰基準表，未能敘明上訴人所為何以列為重度行為之理由，徒以近年案例為據，作成大過2次之懲罰令，而未實際就本案事實進行裁量，顯有裁量怠惰，原判決予以維持，亦未敘明上訴人所提出有利於己之案例不可採之理由，顯有判決不備理由及違背平等原則、比例原則、經驗法則、論理法則之違背法令云云。無非係對原審取捨證據、認定事實之職權行使，再為爭執，並重述其為原判決摒棄不採之說詞，指摘原判決違法，自不足採。

㈤上訴人因一次受記2大過之懲罰，被上訴人一五一艦隊隨於112年3月2日召開考評上訴人是否不適服現役之人評會，先由上訴人申辯後，復經與會委員發問、上訴人回答之方式進行會議，嗣由委員分別針對上訴人受考評前1年內個人平日生活考核、對任務賦予及工作態度、受懲罰或事實發生所生影響及其他佐證事項等逐項說明、討論，經全體委員綜合討論後，依考評具體作法第3點第2款及第4點第3款、志願士兵服

役條例第5條之1規定，表決通過評鑑其不適服現役，經呈報被上訴人海軍司令部依服役條例第15條第1項第5款、第24條第2項規定，於112年3月27日以退伍處分核定上訴人考核不適服現役退伍及退除給與審定名單，自112年4月1日零時生效等情，亦經原審依調查證據之辯論結果予以認定在案，核與卷內證據資料尚無不符。上開人評會已依考評具體作法第6點第1款規定逐一審酌，綜合整體評價上訴人是否不適服現役。經全體委員就考評事項充分討論後，決議上訴人不適服現役，並無僅以其是否具備特別貢獻乙節為斷，亦無認為上訴人可調任非管理職務而仍適服現役之意見。原審斟酌人評會關於考評具體作法中「不適服現役」之判斷，行政法院基於尊重其不可替代性及法律授權之專屬性，而承認其判斷餘地，經調查後認其判斷並無基於錯誤事實認定或不完全資訊，亦無判斷之恣意濫用或違反比例原則之違法，被上訴人海軍司令部核定退伍處分，並無不合，原判決已詳述其得心證之理由，據以駁回上訴人在原審之訴，自無違誤。上訴意旨主張：被上訴人海軍司令部判斷上訴人是否不適服現役而應汰除時，僅以上訴人於服役期間是否具備特別貢獻乙節為斷，無視其執行任務之具體作為；又依人評會會議紀錄，出席委員認上訴人雖因不當男女關係違反軍風紀規定，然尚可完成工作，是上訴人縱不足為士官兵表率，並非不能調任非管理職務而無須強令退伍，原判決恝置退伍處分作成過程中之瑕疵，顯有基於不完全資訊而為判斷及錯誤適用考評具體作法第6點第1款規定之違法，且有判決不備理由、理由矛盾、違反經驗法則、論理法則及證據法則之違背法令云云，均係以其一己主觀見解再事爭執，委不足取。

㈥至於上訴意旨主張：上訴人業援引證人A女於原審113年4月25日準備程序之證述內容，據為證明其未違反軍風紀規定第31點第2款規定，被上訴人一五一艦隊不應作成大過2次之懲罰令，被上訴人海軍司令部亦不應對上訴人為退伍處分，原判決未敘明證人A女之證述有何不可採之理由，或與卷內證

據資料有何扞格，且無相關證據足以推論證人A女證述存有不可信之情事，即為不利於上訴人之認定，顯有判決不備理由及違背證據法則之違背法令等語。惟查，A女於原審113年4月25日準備程序之證述，實與上訴人於112年2月10日調查洽談紀要、112年2月16日事情經過報告書及被上訴人一五一艦隊旭海軍艦112年2月22日懲評會中申辯內容大致相同，此揭事證均經上開懲評會審酌，綜合研判而決議核予上訴人大過2次之懲罰，難認懲罰令之基礎事實因此已有動搖，對原審維持懲罰令之結論自無影響。原判決業載明「兩造其餘攻擊防禦方法均與本件判決結果不生影響，故不逐一論述」等語，即與判決不備理由有間，亦無違背證據法則之判決違背法令可言。是上訴人復執陳詞爭議，仍無可採。

㈦綜上所述，原判決將訴願決定及原處分均予以維持，而駁回上訴人在原審之訴，核無違誤。上訴論旨，仍執前詞，指摘原判決違背法令，求予廢棄，為無理由，應予駁回。

六、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　　6　　月　　12　　日

最高行政法院第二庭

審判長法官　陳　國　成

法官　林　麗　真

法官　簡　慧　娟

法官　蔡　如　琪

法官　高　愈　杰

以　上　正　本　證　明　與　原　本　無　異

中　　華　　民　　國　　114　　年　　6　　月　　12　　日

書記官　章　舒　涵