

最 高 行 政 法 院 判 決

113年度上字第732號

上 訴 人 劉乙均

訴訟代理人 官振忠 律師

被 上 訴 人 國防部海軍司令部

代 表 人 蔣正國

訴訟代理人 孫有寬

黃寶輝

王麗婷

上列當事人間陸海空軍懲罰法事件，上訴人對於中華民國113年1月1日臺北高等行政法院113年度訴字第160號判決，提起上訴，本院判決如下：

主 文

一、原判決廢棄。

二、訴願決定及原處分均撤銷。

三、第一審及上訴審訴訟費用均由被上訴人負擔。

理 由

一、被上訴人代表人由唐華變更為蔣正國，茲據其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所屬海軍○○大隊（下稱海○大隊）○○隊中士副分隊長。被上訴人以上訴人於同單位已有穩定交往之女友（女友與A女亦為朋友），仍於民國112年6月4日在租屋處，利用A女酒醉與之發生性行為，致同袍感情生隙，影響單位和諧，肇生內部管理困擾，違反行為時即114年8月6日修正前國軍軍風紀維護實施規定（下稱軍風紀規定）第29點第1款「言行不檢」之規定，於112年8月18日召開懲罰人事評議會（下稱評議會）決議後，以112年8月23日國海人勤字第1120069144號令（下稱原處分），依行為時即114年8月6日修正施行前陸海空軍懲罰法（下稱懲罰法）第15條第14款規定，核予大過2次懲罰。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）113年度訴字第160號判決（下稱原判決）駁回。上訴人仍不服，遂提起本件上訴，聲明：原判決廢棄，訴願決定及原處分均撤銷。

三、上訴人起訴主張及被上訴人於原審之答辯，均引用原判決所載。

四、原判決駁回上訴人在原審之訴，係以：A女就其與上訴人女友為朋友關係，上訴人與女友為同單位，上訴人於上開時間、地點，於其飲用酒類後，與其發生性行為等節，前後供述始終一致，且A女陳稱於案發後與海○大隊○○隊士官督導長林○○及其他學長學弟聊天時，提及其酒後失去意識，醒來時發現與上訴人發生關係時，情緒有點失控，與林○○於海○大隊官兵晤談時之陳述互核相符，衡情若A女同意與上訴人發生性行為，自無可能事後與同袍聚會，當眾提及此事時情緒失控。復以A女於性騷擾事件申訴書及晤談時均稱不想再看到上訴人，看到會想起此事，心裡不舒服；上訴人於晤談時供稱事發隔天起床時，A女已在客廳，但對其態度轉變，其發現不對，詢問A女是否覺得不舒服並道歉等語，足見上訴人與A女因發生性行為而漸生芥蒂。另依上訴人於評議會時供稱：女友對A女很不諒解等語，亦可認A女與上訴人女友因此事產生嫌隙。佐以上訴人原在海○大隊○○隊本部（駐地為臺北市○○區○○營區）服役，海○大隊考量上訴人與A女不宜在同駐地服務，故安排上訴人在海○大隊南部分隊（駐地為高雄市○○區鎮○○區）服役，足見海○大隊○○隊因上訴人與A女發生性行為乙事，調整任務派遣及駐地。被上訴人經調查認定上訴人有上開違失行為後，由編階為少將之處長指定副處長擔任評議會主席，指定委員5人（男性2人、女性3人，含專業人員法制官1人），於112年8月18日召開評議會，由主席、委員全數出席並通知上訴人到場陳述意見後，決議對上訴人施予記大過2次之懲罰（4位認為記大過2次、1位認為記大過1次），該評議會之組成、決議等程序均符合規定，且已依違失行為情節輕重，逐一審酌

懲罰法第8條第1項各款所定事項為綜合考評，基礎事實並無錯誤，亦無與本案事項無關之考量，被上訴人依該決議以原處分核予上訴人記大過2次之懲罰，認事用法並無違誤等語，為其判斷之基礎。

五、本院查：

(一)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。」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。……」行為時即114年8月6日修正施行前陸海空軍懲罰法施行細則（下稱懲罰法施行細則）第7條第3項規定：「評議會之決議，應有3分之2以上成員出席，出席成員過半數同意行之；同數時，由主席裁決之。」準此，權責長官知悉所屬士官有違失行為者，應即實施調查；實施調查結果認為有施以記大過之必要時，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依法定程序決議之。士官所為經評議會認定屬言行不檢之違失行為，即該當懲罰法第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，而構成應受懲罰之事由。

01 (二)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
02 舉第1款至第13款之違失行為後，鑒於軍中生活事實無窮，
03 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
04 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
05 防部頒定之法令，始足該當，避免主管長官有過大之自由心
06 證空間。至所謂「法令」則包括法規命令、行政規則及國防
07 部令，以期適度保障軍人人權，並符合國軍特性及實際管理
08 需求。而國防部為落實上述法律意旨，強化國軍軍紀督察工
09 作，以嚴肅軍隊紀律、樹立廉能風尚、保障官兵合法權益，
10 促進國軍團結和諧，蔚成崇法務實之現代化優質國軍，乃依
11 其特殊性質及專業，依據該法暨其施行細則、國防部組織
12 法、國防部處務規程、行政程序法及公職人員財產申報法等
13 規定，發布軍風紀規定，將各項國軍風紀要求及作為，分門
14 別類詳細訂定，並明列各項違紀態樣，供國軍各單位據以執
15 行，防止違法犯紀情事發生（軍風紀規定第1點規定參
16 照）。軍風紀規定第29條第1款後段規定之「言行不檢」，
17 係指現役軍人之違失行為，依社會經驗及軍中倫理規範評價
18 上無法同意或容忍而言，其涵義當為受規範者所能理解，又
19 達何種程度始為「言行不檢」，固應視個案而定，然非不能
20 經由社會通念加以判斷，並可由司法審查予以確認，無違法
21 律明確性原則。

22 (三)經查，上訴人原為被上訴人所屬海○大隊○○隊中士副分隊
23 長，其女友任職同單位，與該單位勤務隊之A女本為朋友。
24 上訴人於112年6月4日4時許在其租屋處，與A女於飲酒後發
25 生性行為等情，為原審依法確定之事實，核與卷內證據相
26 符。又被上訴人係基於上訴人身為士官幹部，對A女事發前
27 已飲用大量酒類，判斷能力可能降低，應有所警覺，卻在未
28 確認A女意識完全清楚之情況下與其發生性行為，以致A女事
29 後產生不悅，並造成同袍間感情生變及職務調整等情，而認
30 上訴人有言行不檢之違失行為，為被上訴人於原審言詞辯論
31 期日陳明，並記載於原審言詞辯論筆錄，依行政訴訟法第30

01 7條之1準用民事訴訟法第476條第2項規定，本院得斟酌之。
02 是以，上訴人與非配偶、亦非交往中對象之異性同事A女獨
03 處時，未能謹守分際，於深夜飲酒後仍共處一室，無視酒後
04 可能因意識模糊致有踰矩行為之風險，而與A女發生性關
05 係，被上訴人據以評價上訴人有軍風紀規定第29點第1款所
06 稱「言行不檢」情事，尚無悖於社會一般通念，則原判決綜
07 合前揭調查證據結果與辯論意旨，以原處分認定上訴人有言
08 行不檢之違失行為，依懲罰法第15條第14款規定應受懲罰，
09 核與經驗法則與論理法則尚無違背。上訴意旨主張：未婚男
10 女間之性行為，縱各自有其他男女朋友，亦未違反現行法
11 令，況本件發生於營外，原處分將上訴人已有女友，且與A
12 女為朋友等道德層面事項列為懲罰事實基礎，究係懲罰上訴
13 人何一行為並非明確，有違行政程序法第5條規定與一般公
14 認之價值判斷標準，對言行不檢之認定流於恣意並涵攝錯
15 誤，原判決逕予維持，有理由不備及適用法規不當之違法云
16 云，為其一己主觀見解，並非可採。

17 (四)次查，前開軍風紀規定係就違失行為之構成要件該當而規
18 定，至法律效果之擇定，懲罰法第8條規定，要求應視違失
19 行為之輕重，於懲罰案件中適度加重或減輕處罰，以達到法
20 律於個案中適用之準據，應予審酌之事項包含：1.行為之動
21 機、目的。2.行為時所受之刺激。3.行為之手段。4.行為人
22 之生活狀況。5.行為人之品行及智識程度。6.行為對領導統
23 御或軍事紀律所生之影響。7.行為人與被害人之關係。8.行
24 為人違反義務之程度。9.行為所生之危險或損害。10.行為
25 後之態度。另外違失行為若情節輕微且情況顯可憫恕，或於
26 未發覺前自首，得減輕懲度或免除其懲罰。從而，被上訴人
27 對上訴人懲罰權之裁量權行使，雖享有一定程度之裁度推量
28 空間，但非毫無界限，依法治國原則，仍須受到法的制約，
29 不可以逾越法定裁量範圍，也不可以違背法規授權之目的，
30 並須符合比例原則，即所稱合義務性裁量，始屬合法。原處
31 分之懲罰事由記載：「於同單位已有穩定交往之女友（女

友與A女亦為朋友），仍利用A女酒後與之發生性行為，致同袍感情生隙，影響單位和諧，肇生內部管理困擾」，其中「致同袍感情生隙，影響單位和諧，肇生內部管理困擾」為被上訴人作成原處分時，依懲罰法第8條加重減輕之考量因素，為被上訴人於原審陳明（原審卷第124頁）。原審雖依調查證據之辯論結果，以A女曾於與○○隊士官督導長等同袍聚會提及與上訴人於飲酒後發生性行為之事時情緒失控，並曾提出性騷擾事件申訴書，表示完全不想看到上訴人，其2人於事發後之互動、聯繫亦顯著減少，另上訴人女友亦因此事對A女不諒解，與A女漸生嫌隙，又海○大隊慮及上訴人與A女已不宜在同駐地服務，因而調整上訴人任務派遣及駐地等情，認原處分考量前揭因素而核予上訴人記大過2次之懲罰，並無違誤。然觀諸原判決引為認定事實依據之92臺海音樂會演出人員編制表第1版、第2版所載，參與該音樂會之海○大隊○○隊人員多達40餘人（原審卷第221、223頁），加計其他單位（如A女任職之勤務室）人員，人數自更不止於此。然被上訴人僅以上訴人、A女及上訴人女友等3人於上訴人與A女發生性行為後，感情生變或心生芥蒂，即謂上訴人之違失行為「影響單位和諧」，對於除其3人以外之海○大隊多數其他人員，究竟有何因上訴人與A女發生性行為而無法於部隊中和睦共處之情事，並無任何說明或提出任何證據加以證明。又海○大隊○○隊於上訴人與A女發生性行為後，既經由主動調整上訴人之任務派遣及駐地，將其2人隔離，其後未見A女或其他部隊人員再有何不滿之表示，致對海○大隊之部隊管理造成妨礙或干擾，則被上訴人稱上訴人之違失行為「肇生內部管理困擾」，亦乏實據可資證明。從而，被上訴人以上訴人之違失行為「影響單位和諧，肇生內部管理困擾」等理由，對上訴人核予記大過2次之懲罰，乃將無法證明確實存在之事由列為裁量因素，有裁量濫用之違法。復參酌上訴人於原審提出之本院111年度上字第610號判決，當事人係因已婚而仍與異性多次相約出遊，發展逾越普

通朋友一般社交之不當情感關係，而受記2次大過懲罰，兩相對照，被上訴人對於未婚之上訴人，於飲酒後與同為單身之異性發生性關係之一次行為，核予相同懲度之懲罰，明顯未依上訴人違失行為之輕重程度而為適切處置，不符比例原則。原判決無視原處分前揭違法情事，而予維持，有判決不適用法規之違法。

六、綜上所述，原判決既有如上所述違背法令之處，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，應予准許，且依原審確定之事實，本院已可自為判決，爰廢棄原判決，並撤銷訴願決定及原處分，由被上訴人另為適法之懲罰。

七、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 115 年 3 月 26 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 115 年 3 月 26 日

書記官 廖 仲 一