最　高　行　政　法　院　判　決

114年度上字第181號

上　訴　人　謝○○

訴訟代理人　蔡建賢　律師

被 上訴 人　海軍陸戰隊陸戰九九旅

代　表　人　朱勉銘

訴訟代理人　陳紹謙

參　加　人　Ａ女（姓名及住址均詳卷）

上列當事人間懲罰事件，上訴人對於中華民國114年1月16日高雄高等行政法院112年度訴字第376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、上訴人為被上訴人所屬步一營營部參謀群上尉後勤官，其下屬參加人於民國111年10月7日申訴上訴人性騷擾，指稱上訴人任職砲兵營營部參謀群人事官期間，自110年下半年起至111年10月4日間多次對參加人搭肩（下稱申訴事實1）、多次觸摸參加人胸部及下體（下稱申訴事實2），以及於111年10月4日上午在○○縣○○鎮○○營區聯合辦公室內，以手拉參加人內衣肩帶，企圖解開內衣衣扣（下稱申訴事實3）。被上訴人調查後，以111年12月5日海九人行字第0000000000號函附性騷擾申訴審議決議書（下稱申訴決議）認定申訴事實1及申訴事實3屬「中度肢體騷擾」；申訴事實2屬「中度猥褻騷擾」，並以111年12月15日海九人行字第0000000000號令核定上訴人大過2次的懲罰（後來被上訴人以112年1月13日海九人行字第0000000000號令註銷該懲罰）。上訴人不服申訴決議，提出申復。海軍陸戰隊指揮部以112年5月5日海陸人行字第0000000000號函附申復審議決議書（下稱申復決議）認定申訴事實1屬「輕度肢體騷擾」；申訴事實2及申

訴事實3均性騷擾不成立。被上訴人接續於112年5月15日召開懲罰評議會，認定申訴事實1屬「中度肢體騷擾」，決議依行為時陸海空軍懲罰法（下稱懲罰法）第15條第13款、第8條及國軍人員性騷擾案件懲罰建議參考表（下稱懲罰參考表），建議核予大過1次的懲罰。被上訴人以112年5月29日海九人行字第0000000000號令核定上訴人記大過1次的懲罰（下稱原處分）。上訴人不服，循序提起行政訴訟，請求判決：㈠申訴決議、申復決議及訴願決定關於上訴人性騷擾成立部分均撤銷。㈡原處分及訴願決定均撤銷。經高雄高等行政法院（下稱原審）以112年度訴字第376號判決（下稱原判決）駁回後，上訴人提起上訴。

二、上訴人起訴主張、被上訴人在原審的答辯及聲明，均引用原判決所載。

三、原審斟酌全辯論意旨及調查證據的結果，以：㈠申訴事實1部分，業據參加人於申復案件洽談紀要時指陳明確，核與參加人配偶C、參加人同事D及F所述時間、地點等情節大致相符，參以上訴人自承：「在回○○○營區後，有時我要彙整資料，我會先把格式範例做好，在跟她說明的時候發現她在看手機，就會拍肩膀手臂的方式叫她」等語，足證上訴人擔任人事官期間，確有在辦公室對參加人為勾肩搭背的行為。又參加人因不堪上訴人長期多次肢體騷擾，致患有重度憂鬱症等情，亦有國軍高雄總醫院左營分院心理衡鑑轉介及報告單可證。參加人在辦公室遭其上級長官即上訴人以勾肩搭背的方式觸碰身體，心理受創致患有嚴重憂鬱症，上訴人對參加人勾肩搭背觸碰身體，為具有性意味的行為，且違反參加人的意願，參照性別平等工作法第12條規範意旨，申訴決議及申復決議認定申訴事實1成立肢體性騷擾，核無違誤。㈡被上訴人於112年5月15日召開懲罰評議會，由委員6位（含專業人員法制室法制官1位）組成，男性委員4位，女性委員2位，由被上訴人本部主管施佐擔任主席，任一性別比例未少於3分之1，符合懲罰法第30條第6項、第31條規定。經與

會委員充分討論後，認上訴人為參加人的上級長官，利用指導業務的機會，多次肢體騷擾，是利用職權為之，應加重懲處，於是建議核予大過乙次的懲罰。參照懲罰參考表規定，無論輕度或中度肢體騷擾，懲罰上限固均為記過2次，然倘利用職權或機會為性騷擾者，應加重懲處，是經委員充分討論後，以上訴人身為人事官竟對下屬業務士為騷擾，依規定加重懲罰，作成大過乙次的懲罰，沒有違反比例原則及裁量濫用的違法等等，為其論據，駁回上訴人在原審的訴訟。

四、本院審查原判決駁回上訴人在原審之訴的結論，認無違誤，並就上訴意旨補充論述如下：

㈠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日施行，修正後懲罰法第7條第2項規定：「行為後本法或應適用之法令有變更者，適用行為時之規定。但行為後之規定有利於行為人者，適用最有利於行為人之規定。」與修正前懲罰法第35條規定均參照中華民國刑法第2條規定，採取從舊從輕原則。是有關軍人懲罰的實體規範，以適用行為時的規定為原則。又行為時懲罰法第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12條規定：「軍官懲罰之種類如下：一、撤職。二、降階。三、降級。四、記過。五、罰薪。六、申誡。七、檢束。」第15條第13款規定：「現役軍人有下列違失行為之一者，應受懲罰：……十三、實施性侵害、性騷擾或性霸凌，經調查屬實者。」第20條規定：「（第1項）記過，分記過與記大過。（第2項）記過三次，視為記大過一次……。」

㈡行為時性別工作平等法（於112年8月16日修正更名為性別平等工作法）第1條規定：「為保障性別工作權之平等，貫徹

憲法消除性別歧視、促進性別地位實質平等之精神，爰制定本法。」第2條第2項前段及第3項規定：「(第2項)本法於公務人員、教育人員及軍職人員，亦適用之。……(第3項)公務人員、教育人員及軍職人員之申訴、救濟及處理程序，依各該人事法令之規定。」第13條第1項規定：「雇主應防治性騷擾行為之發生。其僱用受僱者30人以上者，應訂定性騷擾防治措施、申訴及懲戒辦法，並在工作場所公開揭示。」據此，國防部為防治、處理其與所屬機關（構）、部隊及學校性騷擾及性侵害事件，維護當事人權益，訂有國軍人員性騷擾處理及性侵害預防實施規定（下稱國軍性騷擾處理規定），其第2點第1項規定：「本要點適用於本部與所屬單位之軍官、士官、士兵……相互間或其與人民間所發生之性騷擾及性侵害事件。」第3點第1項第1款及第2項規定：「（第1項）本規定所稱性騷擾，指當事人間有下列情形之一者：㈠適用性別工作平等法：1.國軍人員於執行職務時，任何人以性要求、具有性意味或性別歧視之言詞或行為，對其造成敵意性、脅迫性或冒犯性之工作環境，致侵犯或干擾其人格尊嚴、人身自由或影響其工作表現。……。（第2項）性騷擾之認定，應就個案審酌事件發生之背景、環境、當事人之關係、行為人之言詞、行為及相對人之認知等具體事實為之。」第4點第1項第7款規定：「國軍人員共同執行任務、訓練、辦公、工作、日常營區生活時均應遵守本規定，秉相互尊重之精神……不得有逾矩行為。並注意下列行為規範：……㈦任何時機不得藉機蓄意碰觸同袍身體……致他方人格、尊嚴、人身自由、工作或權益受侵犯或干擾等。」第9點第1項規定：「發生性騷擾事件，被害人得以書面或言詞提出申訴……。」第15點第1項規定：「單位受理性騷擾事件申訴（復）後，於7日內組成性騷擾申訴（復）會，由性騷擾申訴（復）會指派成員3人至5人進行調查。」第19點第7款及第8款規定：「性騷擾申訴（復）會審議原則：……㈦各機關性騷擾申訴（復）會應作成性騷擾成立與否之決議。

㈧決議性騷擾成立者，應於會議紀錄作成懲罰（處）及其他適當處理之建議……。」第24點第1款規定：「申訴案件經決議後，當事人對該決議有異議者，依下列規定提出申復……：㈠適用性別工作平等法之申復案件：1.當事人對於本決議如有異議，得於收受決議書之次日起20日內，以書面方式……提出申復，原所隸機關人事業務部門應儘速移請……業管單位組成申復會。2.申復會審查相關事證後，認為申復有理由者，應變更原申訴決議；無理由者，應維持原申訴決議，並以書面通知當事人及相關機關。」第26點第1款規定：「救濟程序：㈠軍職人員及聘雇人員對所隸單位懲罰有異議者，得於處分送達之次日起30日內向上一級軍紀督察業務部門或國軍官兵權益保障會申請權益保障。另對所隸性騷擾申復會之申復決議仍有異議者，得於30日內向國防部訴願審議會提起訴願。」第27點第1項規定：「軍官、士官、士兵經決議性騷擾成立者，其懲罰由性騷擾申訴會依據陸海空軍懲罰法，向單位提出懲罰建議……（懲罰建議參考表如附件7）」第29點規定：「長官利用職權或機會為性騷擾者，應加重懲罰（處），並列入考核，作為人事運用之參考。」依上開規定可知，有關軍職人員職場性騷擾的申訴、救濟及處理程序，應依軍職人員人事法令即國軍性騷擾處理規定辦理。國軍性騷擾處理規定採取調查權與懲罰權分離的原則，亦即現役軍人是否成立性騷擾行為，交由所隸機關性騷擾申訴（復）會調查認定後，作成性騷擾成立與否的決議，並提出懲罰建議，再由懲罰權責機關參酌其建議，本於懲罰權責，裁量決定應為如何的懲罰。足見，現役軍人遭被害人申訴職場性騷擾，經性騷擾申訴（復）會作成性騷擾成立的決議，是確認其該當性騷擾行為，有行為時懲罰法第15條第13款規定應受懲罰的事由，懲罰權責機關即應依懲罰法相關規定予以懲罰，則性騷擾申復會將認定性騷擾成立及處理建議的申復決議通知提出申復的現役軍人時，因其認定性騷擾成立的決議，已直接對外發生確認該現役軍人有性騷擾

行為，應依行為時懲罰法第15條第13款規定受懲罰的法律效果，核屬確認性質的行政處分，當事人如有不服，自得提起行政爭訟請求救濟。因此，國軍性騷擾處理規定第26點第1款明定軍職人員對所隸單位懲罰有異議者，得向上一級軍紀督察業務部門或國軍官兵權益保障會申請權益保障，或向國防部訴願審議會提起訴願；另對所隸性騷擾申復會的申復決議有異議者，得向國防部訴願審議會提起訴願。

㈢行政訴訟法第4條第1項規定：「人民因中央或地方機關之違法行政處分，認為損害其權利或法律上之利益，經依訴願法提起訴願而不服其決定，或提起訴願逾3個月不為決定，或延長訴願決定期間逾2個月不為決定者，得向行政法院提起撤銷訴訟。」據此，上訴人不服申訴決議及申復決議關於性騷擾成立部分（即申訴事實1），提起撤銷訴訟，應經依訴願法提起訴願而不服其決定，或提起訴願逾3個月不為決定，或延長訴願決定期間逾2個月不為決定，始得為之。上訴人於112年6月17日提起訴願時，形式上固僅以原處分為標的請求撤銷，並未包括申訴決議及申復決議關於性騷擾成立部分。然上訴人112年6月17日訴願書中對於申復決議認定其成立性騷擾部分，已有不服的表示，且申復決議是於112年5月19日送達上訴人，尚無訴願逾期的情形，依訴願法第57條前段規定：「訴願人在第14條第1項所定期間向訴願管轄機關或原行政處分機關作不服原行政處分之表示者，視為已在法定期間內提起訴願。」應認上訴人已於法定期間內提起訴願，可認上訴人就申訴決議及申復決議關於性騷擾成立部分，提起撤銷訴訟，尚屬適法，原判決併為實體審理，沒有違誤。

㈣依前引國軍性騷擾處理規定第3點第1項第1款及第2項規定，國軍人員於執行職務時，對他人實施與性或性別有關的行為或言詞，造成敵意性、脅迫性或冒犯性的工作環境，致侵犯或干擾他人人格尊嚴、人身自由或影響他人工作表現，即屬性騷擾行為。有關性騷擾行為的認定，除應從事件發生的背

景、環境、當事人的關係及行為人的言詞等客觀情狀綜合研判外，尚應考量被害人的主觀感受及認知，雖非單以被害人的被侵犯感或個人認知、主觀感受為認定基準，惟仍以被害人的被侵犯感受出發，從被害人個人觀點思考，並在「合理被害人」標準下，考量一般人處於相同的背景、關係及環境下，對行為人言詞或行為是否構成有性騷擾的感受。又事實認定為事實審法院的職權，證據的證明力如何或如何調查事實，事實審法院有衡情斟酌的權限，如事實認定已斟酌全辯論意旨及調查證據結果，未違背論理及經驗法則或證據法則，即使證據的取捨與當事人期待不同，導致認定的事實異於當事人主張，亦不得認原判決有違背法令的情形。原審已斟酌全辯論意旨及調查證據的結果，論明：申訴事實1部分，參加人已於112年2月14日申復案件洽談時指陳明確；參加人的配偶C於112年1月31日申復案件洽談時亦陳述參加人曾提及上訴人觸碰其肩膀；參加人同事D於112年1月31日、參加人同事F於112年1月31日及2月7日申復案件洽談時均陳述目睹上訴人對參加人有搭肩或拍肩膀的行為，情節大致相符，且上訴人也自承會以拍肩膀、手臂的方式叫參加人等，足認上訴人擔任人事官期間，確有對參加人為勾肩搭背的行為，佐以國軍高雄總醫院左營分院心理衡鑑轉介及報告單顯示，參加人不堪上訴人長期多次肢體騷擾，身心受有傷害等情，因而認定上訴人對參加人勾肩搭背、觸碰身體，為與性或性別有關的行為，且違反參加人意願，申訴決議及申復決議認定申訴事實1成立肢體性騷擾，核無違誤等等，業已詳述得心證的理由，核無違反論理法則、經驗法則及證據法則。再者，原判決已指明本件為判決基礎的事證已經明確，兩造其餘攻擊防禦方法及訴訟資料經斟酌後，核與判決結果不生影響，故無逐一論駁的必要，即難謂原判決於此有重要證據漏未斟酌及判決不備理由的違法。上訴意旨主張：參加人的陳述為單方且無證據佐證的不實指述；證人或僅是聽聞參加人轉述而未親自見聞，或僅為「印象中」等不明確內容

的陳述，均不足以認定上訴人有性騷擾行為；原審已傳訊其他證人，可證明參加人所述並非事實，但原判決就此有利於上訴人的事證，置之不理，有未依證據認定事實、判決理由矛盾及不備等違法；上訴人未對參加人勾肩搭背，至多於參加人無回應時，會以手背拍叫參加人，此屬正常肢體接觸，且參加人在申訴前，未有不適情形，亦未曾就醫，參加人所提心理衡鑑轉介及報告單，是參加人提出申訴後始製作；縱認上訴人有對參加人為搭肩行為，然被上訴人未進一步探究當下的時空背景、環境、當事人關係、行為人言詞行為及相對人的認知等具體事實，原判決未予說明及調查，自有適用性騷擾防治法第2條第2款規定不當及理由不備的違法等等，無非是重述其在原審提出而為原審所不採的主張，復執陳詞為爭議，並就原審取捨證據、認定事實的職權行使，指摘其為不當，並不可採。

㈤國軍性騷擾處理規定第27點第1項規定，性騷擾申訴（復）會得參據懲罰參考表向單位提出懲罰建議。該懲罰參考表依行為人違犯態樣為言語騷擾、偷拍、猥褻、簡訊騷擾、肢體騷擾、言語及肢體騷擾；違犯程度為輕度、中度或重度；役別為義務役或志願役等，而有不同的懲罰建議。其中「志願役」國軍人員為「輕度肢體騷擾」者，處申誡兩次至記過兩次；為「中度肢體騷擾」者，處記過兩次；長官利用職權或機會為性騷擾者，應加重懲罰（處），並列入考核，作為人事運用的參考。這是國防部為協助下級機關或屬官辦理行為時懲罰法第15條第13款的違失事件時，有可資參考的基準而為規範，性質上屬於裁量基準的行政規則。被上訴人於個案中固可參考援用，但仍不得牴觸懲罰法有關規定。又依行為時懲罰法第8條第1項規定，辦理懲罰案件，應視違失行為情節的輕重，並審酌行為的動機、目的、行為時所受的刺激、行為的手段、行為人的生活狀況、行為人的品行及智識程度、行為對領導統御或軍事紀律所生的影響、行為人與被害人的關係、行為人違反義務的程度、行為所生的危險或損

害、行為後的態度等，為符合比例原則的合義務性裁量決定。從而，被上訴人對上訴人的懲罰，享有一定程度的裁量空間，但非毫無界限；其固得參據國軍性騷擾處理規定第27點第1項規定的懲罰參考表，但不受此拘束，除不可逾越法定裁量範圍外，亦不可違背法規授權的目的，並應符合比例原則，為合義務性的裁量決定。上訴人雖主張：縱認上訴人有對參加人為搭肩行為，造成參加人不適，但肩膀非身體隱私部分，上訴人亦不常為之，騷擾情狀應屬輕微，申復決議亦認上訴人屬「輕度肢體騷擾」，建議核予記過乙次，參照懲罰參考表規定「志願役輕度肢體騷擾」的懲罰範圍為申誡兩次至記過兩次，應認記過乙次即足達懲處目的，被上訴人卻未附加事證對上訴人為大過乙次的懲罰，顯然違反比例原則，屬裁量濫用等等。然而，業經原審依法調查的被上訴人112年5月15日懲罰評議會會議紀錄，已顯示與會委員除對上訴人提問、聽取上訴人的意見外，並請上訴人所屬單位主管就上訴人工作表現等為說明，經人事單位請委員檢視上訴人違失行為情節輕重、懲處紀錄、懲罰參考表，並審酌行為時懲罰法第8條規定，予以適當的懲罰後，與會委員先基於上訴人曾任接訓女兵的連隊連長，後續接任人事官，為性別平等業務的承辦人，知悉性別平權有關規定，又是參加人的業務上級，卻未謹守性別分際，與異性保持適當距離，多次對參加人為搭肩行為，致使參加人身心重大創傷等情，一致認為上訴人肢體騷擾的違犯程度應評價為「中度」；再審酌上訴人違反維護性別平權及照顧下屬等義務的嚴重程度、對軍事紀律及領導統御所生的重大影響；以上級長官身分藉指導參加人業務資料時機，對參加人多次肢體碰觸，導致參加人至身心科就醫的嚴重傷害；上訴人知悉性別平等相關法規，侵害參加人身體自主權後，仍抗辯參加人與異性的相處方式本即如此，認其對參加人的行為沒有不當，犯後態度欠佳，以及懲罰參考表備考欄第3點規定「長官利用職權或機會為性騷擾者，應加重懲罰（處）」等情，一致認為應加重懲

罰，以核予大過乙次為適當。是以，懲罰評議會就上訴人所為申訴事實1之違失行為的審議，已有依行為時懲罰法第8條第1項規定各款情狀為審酌，並未排除依個案情節而為合義務性裁量，無違反比例原則或有何裁量瑕疵的情形。對此，原判決雖僅簡要敘述：輕度或中度肢體騷擾的懲罰上限固均為記過2次，然倘利用職權或機會為性騷擾者，應加重懲處，經懲罰評議會委員充分討論後，以上訴人身為人事官竟對下屬業務士為騷擾，依規定加重懲罰，作成大過乙次的懲罰，沒有違反比例原則及裁量濫用的違法等等，惟對最終判斷的形成而言，尚無影響，應予維持。

㈥本院為法律審，當事人在上訴審不得提出新攻擊防禦方法或新事實、新證據為上訴理由。上訴人114年12月29日陳報狀所附臺灣橋頭地方法院113年度軍侵訴字第3號妨害性自主案件114年10月3日準備程序筆錄及114年12月11日審判筆錄，均為原審言詞辯論終結後的證據，本院無從斟酌，併予敘明。

㈦綜上所述，原判決駁回上訴人在原審之訴，並無違誤。上訴意旨指摘原判決違背法令，求予廢棄，為無理由，應予駁回。

五、結論：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　115　年　1　月　8　日

最高行政法院第二庭

審判長法官　陳　國　成

法官　高　愈　杰

法官　林　秀　圓

法官　李　明　益

法官　楊　坤　樵

以　上　正　本　證　明　與　原　本　無　異

中　華　民　國　115　年　1　月　8　日

書記官　高　玉　潔