最　高　行　政　法　院　裁　定

114年度上字第57號

上　訴　人　陳俊凱

訴訟代理人　俞力文　律師

被 上訴 人　陸軍部隊訓練北區聯合測考中心

代　表　人　李錦鑫

訴訟代理人　謝政杰

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12月19日臺北高等行政法院113年度訴字第118號判決，提起上訴，本院裁定如下：

主　文

一、上訴駁回。

二、上訴審訴訟費用由上訴人負擔。

理　由

一、被上訴人代表人由陳俊男變更為李錦鑫，業據新任代表人具狀聲明承受訴訟，核無不合。

二、民國113年8月7日制定公布，114年8月6日施行的軍人權益事件處理法第2條規定：「軍人與其所屬機關（構）、部隊、學校、行政法人或人事權責機關（以下簡稱權責機關）間關於身分、公法上財產請求、獎懲、考績及其他行政處分或管理措施之爭議，除法律另有規定外，適用本法之規定。」第77條規定：「本法施行前，已依其他法令提起救濟而尚未終結之事件，除已繫屬於行政法院之事件依原訴訟程序規定審理外，應依本法所定程序終結之。但已依法定程序進行之行為，效力不受影響。」本件當事人間懲罰爭議，是軍人權益事件處理法施行前，已繫屬於行政法院的事件，是仍依原訴訟程序規定審理，先予說明。

三、依行政訴訟法第242條規定，對於高等行政法院判決提起上訴，須以其違背法令為理由。依同法第243條第1項規定，判決不適用法規或適用不當時，為違背法令；判決有同條第2項所列各款情形之一時，為當然違背法令。因此，當事人對

於高等行政法院判決提起上訴，如依行政訴訟法第243條第1項規定，以高等行政法院判決有不適用法規或適用不當為理由，其上訴狀或理由書應有具體的指摘，並揭示該法規的條項或其內容；如果是成文法以外的法則，應揭示該法則的意旨；倘為司法院大法官解釋、憲法法庭裁判意旨，則應揭示該解釋、裁判的字號或其內容。如以行政訴訟法第243條第2項所列各款情形為理由，其上訴狀或理由書應揭示合於該條項各款的事實。上訴狀或理由書如未依此項方法表明，或其所表明者與上開法條規定不合時，即難認為已對高等行政法院判決違背法令有具體的指摘，上訴自難認為合法。

四、上訴人原為被上訴人○○科中尉○○教官，前於112年4月18日至19日擔任陸軍○○○○○第○○○旅測考教官期間，不當碰觸該旅林姓女下士（下稱林女）手腕，並擅自拿取林女行動電話以即時通訊軟體LINE加入上訴人為好友（以下合稱系爭行為），經被上訴人查證屬實，認有言行不檢的違紀，依行為時陸海空軍懲罰法（即113年8月7日修正前公布前的陸海空軍懲罰法，下稱懲罰法）第15條第14款及國軍軍風紀維護實施規定（下稱軍風紀規定）第29點第1款後段規定，以112年5月22日○○○○字第0000000000號令核予記過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：再審議決定、審議決定及原處分均撤銷。經臺北高等行政法院（下稱原審）以113年度訴字第118號判決（下稱原判決）駁回後，上訴人提起上訴，並請求判決：1.原判決廢棄。2.再審議決定、審議決定及原處分均撤銷。

五、上訴人對原判決提起上訴，其上訴要旨摘錄如下：㈠原處分未敘明如何審酌懲罰法第15條第14款規定，僅稱「經查證行為不檢屬實」，則上訴人究竟違反何法令？原處分實屬裁量濫用。又懲罰法第15條第14款規定為概括條款。國軍人員懲罰參考基準表中的「有損軍譽」，有違法律明確性原則。原判決未審酌原處分上開瑕疵。㈡系爭行為是否構成性騷擾，取決於犯罪構成要件是否成立，須經刑事訴訟程序方可確

認。原處分逕為懲罰，違法甚明。㈢辦理懲罰案件應恪遵懲罰法第8條規定，視違失情節輕重，審酌行為動機等條件後，核予適當的懲罰。上訴人至多僅有不慎碰觸女性官兵肢體的過失行為，被上訴人率然施以記過處分，恣意將性別平權與品德操守無限上綱，放大檢討上訴人的違失，已屬裁量濫用。㈣被上訴人於113年6月19日開庭時表示本件是依國軍人員違反性別分際懲罰基準參考表為依據，又於113年6月28日陳報二狀（上訴人誤載為7月1日）表示本件不適用該基準表，並援引其他實務見解，足認被上訴人前後所述不一，未實質判斷上訴人行為，有裁量濫用的違誤。㈤被上訴人於原審提出本院110年度上字第537號及高雄高等行政法院111年度訴字第232號判決為主張。但該等案例的原因事實與本件不同，不足採為判斷基礎，且被上訴人未就案例間的差異、是否可供參考、有無作成其他種類懲罰的可能，或如何審酌裁量等進行討論，顯有裁量濫用、怠惰。㈥被上訴人作成洽談紀錄表時，未全程錄音、錄影，故原處分有不符合正當法律程序的瑕疵等等。

六、原判決已論斷如下：㈠懲罰法第15條第14款規定是考量現役軍人應受懲罰的違失行為態樣繁多，難以法律鉅細靡遺規範，故授權國防部頒定法令補充。國防部為強化國軍軍紀督察，嚴肅軍隊紀律，保障官兵合法權益，於是發布軍風紀規定，將各項風紀要求分門別類詳細規範，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29點第1款規定是國防部依其職權，參照懲罰法第15條規定本旨而訂，據以補充未及規範的違失行為態樣，無違法律保留原則。㈡軍風紀規定第29點第1款後段規定「言行不檢」，是指現役軍人的違失行為，依社會經驗及軍中倫理規範，評價上無法同意或容忍，不以構成犯罪為限。上訴人藉測考教官職務，欲與林女認識互動，造成林女不適，衡諸測考教官與訓員間並無肢體碰觸、提供即時通訊軟體帳號聯絡、詢答是否食用早餐及休假時間等問題的必要，是系爭行為依社會經驗及規範

評價上，客觀上為一般人無法同意及容忍。原處分基此事實，認定上訴人有懲罰法第15條第14款及軍風紀規定第29點第1款規定言行不檢的違失，並無違誤。㈢被上訴人112年5月17日簽呈敘明：經綜合懲罰法第8條各款，雖林女僅表示感到不適，而未達騷擾程度，但上訴人身為高階幹部，又擔任測考教官，卻未適當控制自身行為，造成林女不適等等；該簽呈附件即懲罰參考資料亦記載：國軍歷年言行不檢相關案例為記大過乙次與記過乙次，且與本件上訴人行為類似，綜合審酌懲罰法第8條各款，考量上訴人動機係為看清測考時間，惟不應以此為由碰觸林女手腕，應以口頭詢問較恰當，且上訴人與林女為教官與測員的關係，肢體碰觸較為不當；上訴人於軍中服役許久，應注意自身言行，考量其教官身分，行為已遭測員反映，有損測考風氣；上訴人應保持身為教官的職業操守，不應隨意加入測員的聯絡方式，進而詢問非訓測事項，破壞測考風氣；參考歷年言行不檢相關類案，若核予上訴人記大過乙次，恐過於嚴重，且上訴人為初犯，建議核予記過乙次等等，懲罰參考資料並附有上訴人基本資料、服役經歷、獎懲紀錄等，已含括行為動機、所受刺激、違反義務程度、所生危險暨損害、生活狀況、品行、智識程度與行為對領導統御、軍事紀律所生影響等，足見被上訴人已依懲罰法第8條規定為適法裁量，無裁量濫用、逾越，亦無違反一般公認的價值判斷標準及平等原則。㈣縱有其他個案的違失行為樣態與本件相同，但因行為人的軍種、官科、官等及官階各異，違失行為對領導統御或軍事紀律所生的影響程度有別。被上訴人已為適法裁量，非必以審酌他案懲罰結果為限。上訴人主張：被上訴人未就其他案例的差異性、是否可資參考、為其他懲罰種類的可能、如何審酌等進行討論，原處分有裁量怠惰、不合比例等等，尚不足採。㈤行政訴訟的證據法則，除行政訴訟法明文規定外，準用民事訴訟法相關規定，並無準用刑事訴訟法的明文，上訴人主

張洽談紀錄未錄音而不得採為證據等等，為不可採等等，而判決駁回上訴人在原審之訴。

七、經本院審核，原判決已經詳述其得心證的理由及法律上意見，並就上訴人的主張，為何不足採取，分別予以駁斥。上訴意旨雖以原判決違背法令為理由，不過是重述其在原審已經主張而為原判決摒棄不採的說詞，以其主觀的法律見解，就原審所為論斷，泛稱論斷違法，而不是具體表明原判決究竟有如何符合不適用法規或適用不當，或有行政訴訟法第243條第2項所列各款的情形，難認對原判決如何違背法令已有具體的指摘。從而，依前述規定及說明，應認其上訴為不合法。

八、結論：本件上訴為不合法。依行政訴訟法第249條第1項前段、第104條、民事訴訟法第95條第1項、第78條，裁定如主文。

中　　華　　民　　國　　114　　年　　10　　月　　9　　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　　114　　年　　10　　月　　9　　日

書記官　高　玉　潔