最　高　行　政　法　院　裁　定

114年度上字第71號

上　訴　人　葉允翔

訴訟代理人　蕭琪男　律師

被 上訴 人　陸軍澎湖防衛指揮部

代　表　人　陳俊源

上列當事人間懲罰事件，上訴人對於中華民國113年11月28日高雄高等行政法院113年度訴字第74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、對於高等行政法院判決之上訴，非以其違背法令為理由，不得為之，行政訴訟法第242條定有明文。依同法第243條第1項規定，判決不適用法規或適用不當者，為違背法令；而判決有同條第2項所列各款情形之一者，為當然違背法令。是當事人對於高等行政法院判決上訴，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時，其上訴狀或理由書應有具體之指摘，並揭示該法規之條項或其內容；若係成文法以外之法則，應揭示該法則之旨趣；倘為司法院大法官解釋或憲法法庭裁判，則為揭示該解釋或該裁判之字號或其內容。如以行政訴訟法第243條第2項所列各款情形為理由時，其上訴狀或理由書，應揭示合於該條項各款之事實。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之違背法令有具體之指摘，其上訴自難認為合法。

二、爭訟概要：上訴人係被上訴人所屬野戰混合砲兵營營部及營部連中士組長，被上訴人以上訴人於婚姻關係存續期間，於民國112年5月至7月間與陸軍第五作戰區裝甲第五八六旅旅部連已婚吳姓女性上士（下稱吳女）有牽手、擁抱、摟腰並共同入住民宿同宿一晚等不當行舉，經查證屬實，認上訴人涉有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、國軍軍風紀維護實施規定第31點第2款規定之「違反不當情感關係」之違失行為，乃於112年9月23日召開懲處評議會，決議核予大過2次之懲罰，並以112年9月26日陸澎防人字第1120020868號令（下稱原處分）核定（因原處分懲罰事由欄誤載行為時間為「112年7月中旬」，被上訴人爰以112年11月2日陸澎防人字第1120023736號令更正為「112年5月至7月間」）。上訴人不服，循序提起行政訴訟，並聲明請求撤銷原處分及訴願決定。經原審判決駁回，提起本件上訴。

三、上訴人對原判決提起上訴，主張略以：上訴人因罹有憂鬱症及可能自殺等情狀，吳女為避免上訴人吞服大量安眠藥而選擇同房陪伴，自應評價為緊急避難行為，且無從證明上訴人與吳女發生性行為，則上訴人與吳女同房之「不當男女關係」違紀行為，依懲罰法第9條第1項（按：指修正後之懲罰法第9條第1項，下同）規定之法效果，自屬不罰。退步言，吳女選擇同房陪伴，除安撫上訴人情緒外，倘尚有違紀手段較小或不違紀之他法可行，則有緊急避難過當之情狀，其法律效果則為從輕或免除處罰。原判決未見於此，顯有消極不適用懲罰法第9條第1項第2款、第2項之判決違背法令情事等語。然按本院為法律審，依行政訴訟法第254條第1項規定，原則上應以高等行政法院判決確定之事實為判決基礎，故當事人在上訴審不得提出新事實、新證據或新攻擊防禦方法。

本件上訴人於原審判決後，始以罹患憂鬱症等主張本件有緊急避難或緊急避難過當等事由，核屬上訴人於上訴審始提出之新攻擊防禦方法，本院無從加以審酌，上訴人其餘主張亦難認對於原判決之如何違背法令已有具體之指摘。依首開規定及說明，應認其上訴為不合法。

四、據上論結，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　　11　　月　　27　　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　楊　坤　樵

法官　李　明　益

以　上　正　本　證　明　與　原　本　無　異

中　　華　　民　　國　　114　　年　　11　　月　　27　　日

書記官　林　郁　芳