臺北高等行政法院判決

高等行政訴訟庭第四庭
112年度訴字第688號
115年7月1日辯論終結

原　　告　蔡家泓

訴訟代理人　李岳洋　律師
　　洪維駿　律師
被　　告　國防部最高軍事法院

代　表　人　王正誼（院長）

訴訟代理人　陳福祥

上列當事人間陸海空軍懲罰法事件，原告不服國防部中華民國112年4月12日112年決字第103號訴願決定，提起行政訴訟，本院判決如下：

主　文

原告之訴駁回。

訴訟費用由原告負擔。

事實及理由

一、程序事項：

1.本件原告起訴時，被告之代表人於訴訟進行中依序由金甌變更為吳逸聖、王正誼，並具狀聲明承受訴訟（本院卷第243至244、255至256頁），核無不合，應予准許。

2.原告於起訴後，遞經數次訴之變更追加，復以民國113年12月17日行政訴訟補充理由(二)狀及於114年1月9日準備程序，將原本訴之聲明變更為「訴願決定及原處分關於大過1次懲罰部分應予撤銷。」（本院卷第215至216、235至236頁），核其雖有變更，然其請求之基礎不變，且被告表示無意見（本院卷第235頁），故其此部分訴之變更應予准許。

二、事實概要：

原告係國防部北部地方軍事法院（下稱北部軍事法院）軍法書記官，前係編配陸軍第十軍團指揮部（下稱十軍團）法律事務組法制官乙職，且為該組法制教育及法務工作管理系統承辦人員。原告於111年6月22日接獲原任職於陸軍302旅法制官何○芸（下稱何員），協調支援陸軍101旅第3營及104旅第2營新兵法治教育之授課，授課日期111年7月8日8時至10時及同日10時至12時，應分別實施各2小時的授課時數，惟原告實際授課未達1小時，且提供不實授課時間之訊息，影響該組工作稽核之正確性（下稱違規行為1）。嗣因何員無法於111年9月28日14時至16時前往陸軍101旅第4營支援新兵法治教育授課，原十軍團法務組長盧○德上校（下稱盧員）遂再指派原告擔任授課教官，惟原告於授課前經該管組長盧員示範及資深學長劉○可（下稱劉員）告誡後，仍遲到早退，違反授課紀律（下稱違規行為2）。被告因而認原告已違犯113年8月7日修正前陸海空軍懲罰法（下稱行為時懲罰法）第15條第1款前段「怠忽職責」事由，經國防部北部地區法律服務中心（下稱北區法服中心）111年12月14日懲罰評議會（下稱評議會）決議後，以111年12月20日國最高法字第1110011470號人事懲罰令（下稱原處分）分別就違規行為1核予記過2次，違規行為2核予大過1次之懲罰。原告不服原處分，遞經國防部訴願決定駁回，乃就違規行為2有關大過1次部分提起本件訴訟（違規行為1記過2次部分，業經本院於115年4月23日113年度訴字第415號判決駁回確定）。

三、原告主張略以：

㈠十軍團所提懲處建議案之承辦人為賴○迪（下稱賴員），已有參與評議會決定前相關程序，對於本件待決議之原告懲處存有成見、預設立場，其後竟受圈選成為評議會之委員，難期公正，賴員違反迴避制度之精神，原處分未察此程序瑕疵，適法性誠非無疑；另十軍團調查程序之承辦人盧員於調查程序詢及與受調查事實無關之事項，並稱「私下反映本人違背副指揮官指揮事項，影響本組與其他處組間和諧」等

語，足認盧員與原告有私怨，其執行職務有偏頗之虞而具有迴避事由，原處分以其所為調查、約詢紀錄為基礎，亦有瑕疵。

㈡被告懲處原告記過2次、大過1次，均係以原告「未按時數授課」為由，然違規行為1、2分別於111年7月及同年9月發生，於時間上相近，本質亦無不同，乃同種類之違失行為，縱均應論罰，亦應將上開違失行為合併整體評價，作為裁量懲處決定之判斷基礎，被告卻將之分為違失違規行為1、2，而分別懲處記過2次及大過1次，已有違法。

㈢原處分係以行為時懲罰法第15條第1款為依據，然113年8月7日修正後陸海空軍懲罰法已無「怠忽職責」之處罰態樣，是依現行法原告違失行為應屬不罰，原處分處罰基礎已不存在；縱認原告行為仍應受罰，被告亦應具體指名處罰依據並舉證以實其說。另依114年7月8日修正之國軍法治教育實施要點第4點第2款第3目「新兵教育」亦明文將授課時數改為1小時，更可佐證變更後之法令對原告較為有利，依行政罰法第5條規定，原處分與訴願決定即應撤銷。

㈣原處分有裁量濫用、裁量怠惰之違法：

1.原處分未審酌原告轄掌業務範疇不包含實施新兵法治教育之授課任務，本次係因何員未能前往授課，遂由權責長官臨時指派原告支援授課任務，自難課以與原告所轄業務之相同注意義務，而認原告違失情節已達大過1次之重大程度。被告固以業務職掌表欲證明原告之業務職掌，惟該表格之製發時間為111年1月1日，與本件事實發生之111年9月，有相當時間間隔，嗣後原告業務職掌亦有調整，上開業務職掌表是否可採為認定事實之基礎，顯有疑義。

2.被告就違規行為1僅核定「記過2次」之處分，與該違失情形相同之違規行為2，卻核予「大過1次」之懲罰，顯見原處分於裁量上已有違反平等原則之嫌，況原處分作成前，原告不曾因遲到早退或實際授課時數未達要求而遭受任何懲處，原處分逕認原告嚴重違反授課紀律，確有裁量怠惰之違法。

3.評議會就原告懲罰種類僅討論「加重事由」，過程中幾未見對其他懲罰種類之討論，且均比照十軍團法律事務組違失行為調查報告之懲處建議，已使評議會委員就所得裁量之懲罰種類受有拘束，並基於該認知而為決議，而有未為合義務裁量、裁量怠惰之違法。且評議會中各委員並未逐一敘明其如何審酌懲罰法之懲罰種類、應審酌關於原告之有利不利事項，亦未見評議會之決議作成過程、裁量理由中具體敘明，如何依行為時懲罰法第8條及第30條第2項、行政程序法第9條規定，考量、調查對原告有利之事實與原告違反義務程度、是否初次違犯等，即逕為大過1次之懲罰，而有裁量濫用之違法。

4.原處分未就行為時懲罰法第15條第1項「怠忽職責」之不確定法律概念明確論述、欠缺判斷理由，且被告就「怠忽職責」雖無相關懲罰基準表，然實務上亦得援引、參考類似案件之懲處並為統整決定。本件被告除未考量原告確實有授課之作為、是否初次違犯等有利原告事實，就懲處之裁量亦未見原處分作成時參酌類似案件、懲罰建議或參考基準表之懲處，則原告違失行為是否確屬嚴重違反法無明文之「授課紀律」，而須為大過1次之重懲，應非無疑。

㈤十軍團盧員於本件調查過程調閱警監系統畫面，以製作營區警監紀錄照片時，未遵循陸軍營區警監系統維護管理實施規定，先將調閱事由簽請將級主官（管）或獨立營區指揮官核定即逕行調閱，則原處分於調查程序中所取得之營區警監紀錄照片係違背法令取得，以此為基礎作成之原處分存有瑕疵等語。

㈥並聲明：訴願決定及原處分關於大過1次懲罰部分應予撤銷。

四、被告答辯略以：

㈠賴員為十軍團法務組人事業務承辦人，僅擔任懲處建議案簽呈之「製作」，並未參與調查，自不構成行政程序法第32條各款所定應自行迴避之事由。國防部相關人事懲罰評議會、

考評會係由單位副主官擔任主席，由業管人事部門簽擬召開評議會議之簽呈，由承辦人逐級呈請業管部門正、副主管轉呈單位副主官、主官核定，賴員並非實際擔任調查人員，遍查相關程序規範，均未要求迴避。另盧員參與調查亦不構成行政程序法第32條各款所定應自行迴避之事由，原告復未於調查程序、評議會提出盧員應迴避之原因事實，並為適當之釋明以申請盧員迴避，事後方主張其有應迴避而未迴避之情事，顯無足採。

㈡違規行為1、2分別發生於111年7月及9月，並無時間、地點上之緊密關聯性，僅是同類型之違失行為，並非同一行為，此狀況應分開評價，被告分別懲處記過2次及大過1次，並無違法。

㈢原處分並無裁量瑕疵或違誤之情形：

1.依111年1月1日即製發之第十軍團指揮部法律事務組業務職掌表，以及國防部訂頒之國軍法治教育實施要點第4點第2款第3目規定，新兵法治教育業務原本即屬原告之業務職掌，302旅法制官何員如因其他公務，不克就近支援共駐營區之101旅擔任授課教官時，自應由上級單位十軍團優先指派職掌法治教育業務之法制官前往授課，原告所稱新兵法制教育非其業務，顯對於國軍法治教育實施規範及部隊隸屬指揮關係有所誤解，且與事實不符。

2.原告前於111年7月8日已肇生違規行為1，該次違失後原告長官盧員及資深法制官劉員均諄諄告誡，提醒原告新兵法治教育應依規定完成至少2小時之授課時數，盧員更示範教學，並指導原告蒐整教材及教學方式，惟原告於111年9月28日仍於授課時遲到早退，未完成授課時數，是原告前開違規行為2之違反義務程度已然提升，又其反覆遲到早退，經基層部隊反應而查獲，已對部隊領導統御及軍事紀律產生較重之影響，被告衡酌上情，依行為時懲罰法第8條第1項第6、8款所定事項，決議核予較重之大過1次處分，並無違法，亦與比例原則、平等原則無涉。

3.原處分關於大過1次懲罰部分事由並未將原告違失行為後逗留營外迄19時始返營乙節納為懲罰事由，原告指摘事實與處罰理由不相符合，顯有誤會。

4.本件原告之違失行為，被告依懲罰法、人事作業程序等規定召開評議會，111年12月14日原告本人出席答辯，由各出席委員研審行政調查內容、原告答辯論述及單位主管查證約詢等資料，復依懲罰法第8條等規定審酌本件情節輕重，實施投票決議，針對原告違規行為2作成原處分大過1次處分，並無不符比例原則或平等原則之情事。

㈣原處分關於大過1次懲罰之基礎除營區警監紀錄照片外，尚有原告與何員及劉員之LINE通聯截圖、何員及劉員之約詢紀錄，可證原告於111年9月28日原排定101旅第4營授課時間為14時至16時，且於授課前經劉員告誡，仍遲至14時07分入營，15時24分以手機通訊軟體LINE繕打文字告知何員已完成授課，實際授課時間未達1小時，原處分仍屬合法等語，資為抗辯。

㈤並聲明：駁回原告之訴。

五、本件如事實概要欄所示事實，除下述所示爭點外，其餘為兩造所不爭執，並有原告個人電子兵籍資料（原處分卷二第23至28頁）、十軍團法律事務組業務職掌表（本院卷第53至54頁）、十軍團法律事務組違失調查報告（原處分卷一第5至12頁）、十軍團法務組調查約詢紀錄(受詢問人:何員)（本院卷第363至365頁）、原告與何員對話紀錄截圖（本院卷第367頁）、111年9月28日成功嶺營區3號門警監錄影截圖（原處分卷一第42頁）、十軍團法務組調查約詢紀錄(受詢問人:劉員)（本院卷第369至370頁）、原告與劉員對話紀錄截圖（本院卷第371頁）、十軍團法律事務組111年11月28日簽（原處分卷一第1至2頁）、111年12月評議會簽呈暨附件北區法服中心評議會出席委員圈選表（本院卷第425至427頁）、北區法服中心111年12月評議會會議紀錄（原處分卷一第82至101頁、原處分卷二第5至11頁）、評議會簽到表

（原處分卷一第108頁）、評議會投票單（原處分卷二第13至22頁）、原處分（本院卷第19至22頁）、訴願決定（本院卷第25至31頁）影本等件在卷可稽，堪認與事實相符。而兩造既以前詞爭執，則本件所應審究之主要爭點厥為：評議會組織及程序是否合法？違規行為1、2是否為同一行為？原處分有無違反行政罰法第5條之情形？原處分有無裁量瑕疵或違誤之情形？

六、本院之判斷如下：

㈠本件應適用之法令及法理：

1.按行為時懲罰法第7條第2項規定：「一人為數違失行為者，應分別懲罰。」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條第1款規定：「現役軍人有下列違失行為之一者，應受懲罰：一、怠忽職責或託故圖免勤務、訓練。」第20條第1項規定：「記過，分記過與記大過。」第30條第1項、第4項及第6項規定：「(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1人為主席。」第31條規定：「(第1項)前條第6項評議會之專業人員中，應有符合教育部採認規定之國內外大學、獨立學院以上學校法律系所畢業者1人以上；其無適當人員時，應向上級機關(構)、部隊

或學校申請指派人員支援。(第2項)評議會組成任一性別比例不得少於成員總數三分之一。但權責機關(構)、部隊或學校之適當階級及專業人員任一性別人數不足成員總數三分之一者，不在此限。」又依行為時懲罰法第36條規定授權訂定之行為時（即109年6月9日修正發布）懲罰法施行細則第7條規定：「(第1項)為審議懲罰案件召開之評議會，由權責長官指定所屬副主官、相關單位主管、與懲罰案件有關之專門學識或經驗人員及符合本法第31條規定人員，5人至11人組成之。(第2項)副主官為評議會之主席。副主官出缺，或因受訓、差假等事不能召集或出席時，由權責長官就成員中1人，指定為主席。(第3項)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。」可知軍人之懲罰案件，必須經過權責長官指定適當人員組成評議會決議，有關評議會之組織、進行之程序、決議之方式、決議後如何作成處分等均已受具有法律位階之行為時懲罰法明確規範。另立法者基於維護軍事指揮權與賞罰權合一，確保統帥權及軍令貫徹執行，於行為時懲罰法第7條第2項特別明定，一人為數違失行為者，應分別懲罰，因此，陸海空軍現役軍人如為數個違失行為，就應該予以分別懲罰（最高行政法院112年度上字第353號判決意旨參照）。

2.次按行政程序法第32條規定：「公務員在行政程序中，有下列各款情形之一者，應自行迴避：一、本人或其配偶、前配偶、四親等內之血親或三親等內之姻親或曾有此關係者為事件之當事人時。二、本人或其配偶、前配偶，就該事件與當事人有共同權利人或共同義務人之關係者。三、現為或曾為該事件當事人之代理人、輔佐人者。四、於該事件，曾為證人、鑑定人者。」第33條第1、2、5項規定：「(第1項)公務員有下列各款情形之一者，當事人得申請迴避：一、有前條所定之情形而不自行迴避者。二、有具體事實，足認其執行職務有偏頗之虞者。(第2項)前項申請，應舉其原因及事實，向該公務員所屬機關為之，並應為適當之釋明；被申請

迴避之公務員，對於該申請得提出意見書。……(第5項)公務員有前條所定情形不自行迴避，而未經當事人申請迴避者，應由該公務員所屬機關依職權命其迴避。

3.又按行為時（即111年5月6日修正發布）國軍法治教育實施要點第3點第1款第1目、第2款第1目規定：「教育統籌權責區分（一）國防部：1.策頒法治教育政策。（二）國防部各司令部、國防部憲兵指揮部、國防部資通電軍指揮部、國防部政治作戰局、國防部軍備局、國防部軍醫局、國防部全民防衛動員署、國防大學、國防部國防採購室、國防部軍事情報局、國防部電訊發展室：1.統籌規劃所屬單位法治教育執行計畫，實施所屬單位及人員之法治教育。」第4點第2款第3目規定：「教育方式：以營區為原則，採『適時、適員、適地』之方式實施。（二）不定期教育：3.依兵役法徵集入營之人員，於入伍後7日內開始實施，每梯次不得少於6小時，其中由軍法軍官授課時數不得少於2小時，剩餘之時數單位主官（管）得配合課程施教或收視教育錄影帶。」

4.上開懲罰法施行細則、國軍法治教育實施要點，或係為執行母法所為細節性、技術性規定，或係國防部基於主管權責，就法令執行層面所為之規範，經核與法律之本旨並無違背，亦未抵觸母法授權之意旨，自得予以適用。

㈡本件評議會組織查無不法:

1.經查，原告為違規行為2時，係隸屬北部軍事法院軍法書官，編配擔任十軍團法律事務組法制官，而賴員、盧員則分別擔任十軍團軍法行政官、法務組長，均為編配單位十軍團之人事獎懲業務承辦人，並就原告違規行為2懲處程序，分別由盧員負責調查、製作調查報告後，再由賴員負責簽核函送編制單任即北部軍事法院辦理懲處審議，賴員並經依法圈選為北區法服中心評議會委員，參與評議會討論，經評議會決議後，由被告以原處分就違規行為2核予大過1次之懲罰，此有前開原告個人電子兵籍資料、十軍團法律事務組業務職掌表、十軍團法律事務組違失調查報告、十軍團法律事務組

111年11月28日簽、111年12月評議會簽呈暨附件北區法服中心評議會出席委員圈選表、北區法服中心111年12月評議會會議紀錄、111年12月評議會簽到表、111年12月評議會投票單、原處分等在卷可查，足見本件相關人事懲罰評議會均係依前開懲罰法第30、31條、懲罰法施行細則第7條等規定，由業管人事部門簽擬召開評議會議之簽呈，由承辦人逐級呈請業管部門正、副主管轉呈單位副主官、主官核定，評議會經院長圈選評議會委員，並由單位副主官擔任主席，相關程序均查無不法。

2. 原告固主張賴員已有參與本件懲處建議案簽核函送，對於本件懲處存有成見，難期公正，卻仍擔任評議會委員參與評議，而盧員於調查程序詢及與調查事實無關之事項，與原告有私怨，其執行職務有偏頗之虞，均未予迴避，並不合法等語。然查，賴員、盧員僅為編配單位十軍團之人事獎懲業務承辦人，分別負責調查、製作調查報告，簽核函送懲處審議，賴員並非實際擔任調查人員，而盧員雖參與調查程序，然評議程序僅列席說明，並未擔任評議會委員，已如前述，遍查相關程序規範，均未有應迴避之規定，亦非前開行政程序法第32條各款所定應自行迴避之人員或事由，況依前開十軍團法律事務組違失調查報告、評議會會議紀錄，原告均未於調查程序、評議會中提出盧員應迴避之原因事實，並為適當之釋明，以申請盧員迴避，事後方主張其有應迴避而未迴避之情事，顯無足採。

㈢違規行為1、2依行為時懲罰法非屬同一行為:

經查，違規行為1係原告於111年7月8日8時至10時及同日10時至12時，支援陸軍101旅第3營及104旅第2營新兵法治教育之授課，未依規定分別實施各2小時的授課時數，實際授課未達1小時，且提供不實授課時間之訊息，影響該組工作稽核之正確性；違規行為2則係於111年9月28日14時至16時前往陸軍101旅第4營支援新兵法治教育授課，經長官盧員於授課示範及資深學長告誡後，仍遲到早退，違反授課紀律，均

已如前述。且依評議會會議紀錄（原處分卷二第5至11頁）「四、委員討論及表決」欄記載：「主席：各位委員，以上我們聽了盧員和原告的說法，接下來的程序，就依十軍團報上來的5個違失行為及建議的懲度，在投票之前做一個最後的討論，針對當事人的行為數、懲罰事由和懲罰依據，最後再來討論懲度，在有利不利的部分都要考量，還有參考懲罰法第8條的事由做一個討論，首先就這5個違失行為的行為數，各位委員有沒有什麼意見？……。委員韋上校：違失行為是什麼？就是要把他遲到早退然後把他回報的錯誤訊息全部綁在一起，請教十軍圍的代表委員，十軍團的上課回報機制是如何？委員賴少校：先前司令部有要求每天要回報組內的重要工作事項，包含就是今天上多少堂課或者執行的怎樣的法律服務狀況，都會再用群組回報給司令部，後續這個就是已經取消了，目前是沒有的。主席：當時是有的？委員賴少校：對，當時是有的。委員黃上校：是工作提報單的意思嗎？委員賴少校：就是以LINE群組替代工作提報單……。委員洪上校:我認為違失行為1到3（即指本件違規行為2）合併為一個也不是不行，我了解到的是，其實在十軍團他們這個單位裡面，對於原告是不是7月沒有上到2小時這個時數……組長正在調查……提醒他說一定要上滿2小時，如果沒有上2小時，單位已經在反應了，到底有沒有告訴他單位已經在反應了這件事？還是就說這就是2小時的課請你去上？每年法律司將初任官都給了軍團，所以其實軍團一直都在訓練這種初任官，他們確實一直都會有這種狀況，而且初任官接法治教育的比例很高，到部隊去，我們的連假又很多，所以其實他們會有很多上不完的課，然後很多要求事項，這個我都理解，特別是以前我們當軍法人員去部隊上課，我們會有很多的案例，說實話我們自己去上2小時，其實不會有什麼問題，因為我們有很多的案例，而且我們每一次去面對的兵是不同的人，可是包含我自己下部隊去，如果你永遠去面對的是同一個部隊的同一個兵，你的案例是不能重複的，而且我

們現在都是志願役的兵，到後面你是講不出來新案例的，你會很難撐，雖然其實他的情況不太一樣，但是以一個初任官來講，他確實不太能夠有辦法上足2小時，我可以理解，只是說在9月22日單位知道這件事情的時候，到底用什麼樣的提醒方式給他，然後知道說他應該要上滿2小時，或者是說有沒有如實回報，就是他已經有發現到這件事情？導致他到9月28日的時候又再犯一次。所以我覺得如果他8月份已經有一個針對法治教育的獎勵的話，我覺得其實以單純9月28日發生這個事情往回推，反而就不會有卡到8月份的獎勵有一個衝突，因為當事人在9月22日的時候是不是已經知道這件事情？我覺得是有一個空間可以討論的。……委員韋上校：可不可以請承辦士官長唸一下，法律司核給他的上半年獎勵事由？承辦單位：『編配於陸軍第十軍團指揮部期間，辦理法治教育及法務工作管理系統登管等業務，認真負責，圓滿達成任務。』核予記功乙次。委員黃上校：請承辦士官長講一下十軍團的建議懲度是什麼？承辦單位：十軍團的建議是違失行為1大過乙次、違失行為2申誡兩次、違失行為3大過乙次、違失行為4記過乙次、違失行為5記過乙次。委員楊上校：我建議提案2併案1處理，這2案我建議記過2次，案3是比較嚴重的，我建議記大過乙次，案4、5我建議都記申誡乙次。委員黃上校：我的看法也是如此，因為7月那次是第1次，但是他有個加重的事由，建議合併記過2次……。委員韋上校：我的想法也是一樣，違失1和2併案，但是承辦單位可能在違失行為的部分，請主席指導要寫詳細一點，懲度的部分建議也和前面2位委員差不多……」等語。足見經評議會詳細討論違規行為1、2雖均屬法治教育授課違反紀律規定，惟各違失行為的時間、地點、所涉情節輕重亦均有差異，自不能評價為1個違失行為，而為數個違失行為，揆諸前開說明，原處分予以分別處罰，尚難認有違行為時懲罰法第7條第2項規定意旨，原告主張違規行為1、2時間相近，本

質乃同種類之違失行為，縱均應論罰，亦應將上開違失行為合併整體評價等情，顯有誤會。

㈣原處分查無違反行政罰法第5條情形:

按113年8月7日修正後懲罰法（下稱修正後懲罰法）第4條第1款規定：「本法用詞，定義如下：一、違紀行為：指軍人於服現役期間，違反勤務上或勤務外紀律規範之行為。」第5條第1項第1、2款規定：「軍人有下列行為之一者，為勤務上違紀行為，應受懲罰：一、違背或逾越法令執行勤務。二、違反權責長官於職權範圍內下達之職務命令或服役機關管理規範。」其立法理由三㈡至㈢略謂：「軍人勤務上之違紀行為，泛指軍人違反因軍人身分所衍生之勤務義務（如執行軍事任務、演習訓練、執行長官交派之業務或應遵守服役機關管理規範等）爰整併原條文（即行為時懲罰法第15條）第1款至第3款、第5款、第8款至第10款，分3款規範。第1款及第2款定明軍人於執行勤務時，違反應遵守之法律、法規命令或行政規則等一般性抽象規範，或權責長官於職權範圍內所下達之職務命令、服役機關訂頒之管理規範等」，可知行為時懲罰法第15條第1款之懲罰事由，係整併至修正後懲罰法第5條第1項第1、2款，並非修正後懲罰法已無行為時懲罰法第15條第1款之懲罰規定。況且，原告提起撤銷訴訟，原處分是否違法之裁判基準時，原則上應以原處分作成時之法令與事實狀態為準。是以，原告主張修正後懲罰法已無行為時懲罰法第15條第1款怠忽職責之懲罰規定；且依修正後國軍法治教育實施要點第4點第2款第3目係規定新兵教育實施授課時數不得少於1小時，而非行為時國軍法治教育實施要點第4點第2款第3目規定之2小時，故被告未適用有利於行為人之修正後法令，仍依行為時懲罰法第15條第1款規定及行為時國軍法治教育實施要點第4點第2款第3目規定作成原處分，顯與行政罰法第5條規定不符等語，顯有誤會。

㈤原告另主張本件調查過程，未經簽核許可即逕行調閱警監系統畫面，顯未遵循陸軍營區警監系統維護管理實施規定，原

處分於調查程序中所取得之營區警監紀錄照片係違背法令取得，以此為基礎作成之原處分，自有違修正後懲罰法第38條第1項規定而存有瑕疵等語。然按修正後懲罰法雖新增第38條規定:「（第1項）調查人員應依本法或相關法令實施調查，不得以違背法令或其他不正方法取得證據。（第2項）以違背法令或其他不正方法實施調查所取得之證據，不得作為認定違紀行為之基礎。但以違背法令或其他不正方法取得證據之情節輕微，排除該證據之使用明顯有違國防、軍事或公共利益者，不在此限。」查被告雖未提出調查過程調閱警監系統畫面之核可簽呈文件以茲證明，惟原告確有於111年9月28日14時至16時前往陸軍101旅第4營支援新兵法治教育授課，經長官盧員於授課前示範及資深學長告誡後，仍遲到早退，違反授課紀律之事實，為原告訴訟代理人於言詞辯論期日到庭所不否認（本院卷第481至482頁）。而該違規行為2係由其編配之十軍團人事獎懲業務承辦人盧員負責調查、製作調查報告，除有相關人員約詢紀錄、LINE通聯截圖為證外，並調閱營區警監紀錄照片，佐證原告出入營區時間，此均有前開十軍團法務組調查約詢紀錄(受詢問人:何員)、原告與何員對話紀錄截圖、111年9月28日成功嶺營區3號門警監錄影截圖、十軍團法務組調查約詢紀錄(受詢問人:劉員)、原告與劉員對話紀錄截圖等在卷可查，足見營區警監紀錄照片僅為佐證原告出入營區時間，非作為認定原告違規行為2之主要唯一基礎，係以相關人員約詢紀錄及LINE對話紀錄截圖為主要事證，況查，姑不論本件應以原處分作成時之法令與事實狀態為準，縱認仍有修正後懲罰法第38條規定之適用，盧員調查過程縱有未經簽奉核准，即予調閱營區警監紀錄照片違反上開規定情形，衡情既係調查過程中為確認原告違反法治教育授課紀律及出入營區之時間，其情節尚屬輕微，且若逕予排除亦與所欲維護之國防、軍事安全必要相違，縱使有修正後懲罰法第38條第1項規定之適用，仍應認

符合該法第38條第2項規定但書之例外規定，是原告前開主張亦難認可採。

㈥原處分查無裁量瑕疵或違誤之情形:

1.經查，原告為違規行為2時，係隸屬北部軍事法院軍法書官，編配擔任十軍團法律事務組法制官，其業務職掌即包含「1.法治教育（含職前講習、廉政及兩公約、第五作戰區聯合通報）。2.法令會稿及契約審查。3.法務自動化系統登管。4.協辦法律服務。5.長官其他交辦事項。」等，此有十軍團法律事務組業務職掌表（111年1月1日製發，本院卷第53至54頁）附卷可佐。另依卷附評議會會議紀錄有關「三、當事人陳述及主管說明」欄（原處分卷一第87至101頁）記載：「…（主席：…今天請你到這裡來，請問你本人知不知道是因為什麼事情？）原告：報告長官知道，因為有本人的違失行為。」、……「（主席：接下去我們一個一個來討論，首先針對你上課的那一段，你個人有沒有要補充說明的，你確實沒有按照時數去上對嗎？這部分有沒問題？）原告：是，沒有問題，會造成這個原因，是因為上半年度的定期法治教育，司令部有提供的相關的文令說因為疫情期間嚴重，可以分批小班制或是調整時數，我有提供給組長，但組長並沒有同意，但是本人並沒有新兵法治教育相關的教案，有向257旅連○慶學長詢問有沒有相關的新兵法治教育教案，但是因為對教案不熟悉而且個人的經驗不足，所以無法完成2個小時的授課，該單位那時早上也有說請我晚一點到，但是我已經也不復記憶，所以也沒有證據說他們讓我晚一點去，所以我有晚到，2個單位也都沒有落實上滿2個小時。」…「（委員洪上校：你剛剛其實有提到重點法治教育或新兵法治教育，請問你接法治教育的承辦人這個業務接了多久？）原告：從11月、12月到部開始。」、「（委員洪上校：是從110年的11月、12月到部接到現在？）原告：是。」、「（委員洪上校：所以其實不管有沒有延續前一年度，111年的年度法治教育實施計畫是你做的，你簽辦並令

發下去的？）原告：是。」、「（委員洪上校：所以你裡面本來就會有分重點法治教育跟新兵法治教育，那我們連假前上的就是重點法治教育和新兵的法治教育不一樣，你做的年度計畫就可以分辨啊！所以新兵的法治教育就要嚴格執行2小時，這個你當承辦人不知道嗎？）原告：報告長官，有在計畫裡面，但是沒有去注意到這一部分。」、「（委員洪上校：所以你是知道還是不知道？）原告：知道，因為本部對於新兵的部分是沒有接觸過的。」、「（委員洪上校：你知不知道他是要上2小時，新兵是有上課時數限制的？）原告：知道。」……「（委員洪上校：這個跟你去上連假或是各部隊的重點法治教育是很明顯的不一樣吧？所以你應該可以分辨這2個教育性質是不一樣的，可以嗎？）原告：可以。」、「（委員洪上校：你剛剛有提到說，你覺得按照你的能力沒有簡報所以你沒有辦法上完2個小時的新兵教育，針對你能力問題，沒有簡報上不了，你接受支援的時候，你有跟何員詢問請他提供簡報給你上課嗎？你有跟人家要簡報來上嗎？）原告：當時學姐是請我提供新兵法治教育的教案給單位。」、「（委員洪上校：但是你說你沒有啊！因為每個人的上課習慣不一樣，你如果沒有，沒有簡報又上不了2小時，你有沒有提出你的需求？）原告：我有請257旅的學長幫忙協助教案的部分。」、「（委員洪上校：所以有拿到教案嗎？）原告：有。」…「（委員韋上校：你7月8日去新兵教育的時候是怎麼上的？有教案嗎？）原告：有不熟悉的教案，就直接拿去上課。」、「（委員韋上校：來源是哪裡？）原告：是257旅的學長。」…「（委員韋上校：那7月8日下午你去哪裡？ ）原告：當天星期五下午，沒有返部就回家了。」、「（委員韋上校：那你幹嘛跟其他單位講說你下午還有課？）原告：我並沒有說我下午有課。」…「（委員韋上校：那是十軍團的要求，但是這2個教育是不同的，司令部也沒律定時數，他只講說因疫情關係可採用多元方式或是小班制實施教學，但是新兵教育在訓綱裡面規定就是2

小時，這很明顯的不同，而且你上的是軍事訓練役，出去上課，你自己本身又是法制人員，我們不要說漏了人家時數要補就算了，最起碼準時到，9月份的課你說你從新社到臺中營區（址詳卷）路途不熟悉，但7月就已經去了1次啊！）原告：7月份是從家裡臺中龍井區出發。」……「（委員楊上校：你覺得你的法律專業夠嗎?）原告：還有待加強。」、「（委員楊上校：有待加強？你從接觸法律到現在已經算第6年了，怎麼會用撐這個字呢？法律對你是很痛苦的是不是？你有想在軍中繼續工作嗎？）原告：報告，有。」…「（委員黃上校：我們也都剛畢業過，也會覺得自己上課可能不是很充足，但是我們會尋求援助，如果你想要繼續擔任這個工作，除了去蒐整資料之外，你可以再做一個長時間的溝通，我剛聽你講話邏輯是OK的，可能只是疏於練習或表達能力不好，這都可以慢慢訓練，但是你會讓人家覺得不對的地方，是因為你撐不到時數沒有尋求援助然後你又提早離開，你在法務工作系統又貪圖方便，如果要繼續做，你就必須要去充實自己，了解嗎？）原告：是。」…「（主席：我再補充韋委員的說法，為什麼新兵法治教育要上2小時？這個除了是國軍訓練大綱有律定的時數以外，還有我們國軍法治教育實施要點，新兵為什麼一定要上滿2小時？因為新兵就是由民轉軍的一個過程，一個老百姓他變成一個軍人的身分，而且新兵法治教育是在他入營第一週就要上完了，讓他知道軍中哪些事情可以做哪些事情不能做，不能去違法亂紀，然後要遵守部隊的規定，軍紀營規這些都要靠新兵法治教育去給他們一個印象，所以新兵法治教育是很重要的，不管是軍事訓練役也好還是其他的役別，你要讓他從老百姓變成一個軍人，你要把這些規定告訴他，舉例不能酒駕、不能吸毒、不能違反兩性營規、不能對長官暴行、侮辱上官、不可以逃兵，諸如此類的規定你要告訴他，我就不相信說2小時你不能上到，因為要講的東西很多根本上不完，因為我們也上過新兵法治教育，通常我們都是上不完的，因為要上的

東西太多，案例再輔助一些規定、法令，然後或只是用簡報再加上口頭講的…，所以你說你上不到2小時我實在難以置信，你是法治教育的承辦人，十軍團的新兵法治教育也不是第一次上，總是有一些學長姐留下來的教案資料你可以參考的，你說有跟連◯慶借了，他也是一個經驗很豐富的又有律師資格的軍法軍官，我相信他那邊一定有足夠的參考資料、教案給你，這根本沒有問題，我不知道為什麼這2小時你會上不滿，我覺得應該不是你能力的問題而是工作態度的問題，你就是覺得上課隨便上一上就走了。）原告：報告不是，當時是都有宣導到，只是用比較簡短的方式作宣導。」…「（主席：所以剛才各位委員跟你講的你自己去想想看，你自己將來要在軍中繼續做，我們委員會討論出一個懲罰事由跟懲度，你剛才說的我們都會納入考量，對你有利不利的，情節我們都會依懲罰法納入考量，也希望你自己自我檢討，不管是在十軍團或者是到下一個單位去，都能夠把你的工作態度改進，我還是要再講，不懂都可以問組上的組長或是其他的學長，你組上有首席，很多事情就是你多問多學事情就可以迎刃而解，你的工作態度必須要再改進，了解嗎？）原告：報告長官，職知道，職會再改進。」…「（主席：沒有，我們只有依十軍團報來的這5個違失行為為主，其他的事情不在我們討論之列。）原告：針對這次的違失行為，本人也有做改進的部分，法治教育以後也都會上滿2小時，系統登載的部分每週也都會開記事本做單位的回報跟落實查察，公文也會再多注意，如果前揭違失行為有不會的或是有問題的，也一定會馬上詢問本部的其他學長學姊，本次的違失行為本人深感抱歉，謝謝大家。」等情，足見評議會委員就原告學經歷是否可勝任新兵法治教育授課、原告何時開始擔任法治教育業務之承辦人、原告所屬十軍團有無提供原告新兵法治教育授課之教材，及十軍團的新兵法治教育也非僅原告去他轄授課等均詳細詢問原告，是其主張評議會未審酌原告非他轄屬法制官，且原告當時轄屬並無新訓單位等

有利原告之事實，未就原告有利不利事項一律注意等情，並非可採。

2.原告因於111年7月8日支援陸軍101旅第3營及104旅第2營新兵法治教育之授課，有實際授課未達1小時之情形，經長官盧員於授課示範及資深劉員告誡，仍於111年9月28日14時至16時前往陸軍101旅第4營支援新兵法治教育授課遲到早退之事實已如前述，並有十軍團指揮部法務組調查約詢紀錄(受詢問人:劉員)（本院卷第369至370頁）在卷可查。復依卷附評議會會議紀錄（原處分卷一第83至101頁）有關「三、當事人陳述及主管說明」記載:「（委員黃上校:是否可以放微電影或宣導短片之類的？）盧員:因為現在有很多影片資源，每次有我都會叫他蒐集，而且跟他說就算上課加上放影片，上滿2小時也可以，比如上了一點課程之後，宣導反詐騙、賭博影片那些全都有，並沒有強制他一定要口頭講到2小時，而且在7月和9月這兩堂課中間，司令部有要求我去上一次新兵法治教育課程，我就要求他和另一個111年班的初官去看我上課，示範給他們看，但因為授課經驗的關係一定會有落差，當然我是從頭講到尾…」…「（委員黃上校:你剛才說上次親身做了示範給他看，所以他是知道上課方法的，以你的身分你可能很強。）盧員:經驗比較足。」、「委員黃上校:這個我知道，你也有跟他說可以不用口頭講述這麼久，可以放一些影片，或是再做一些討論也不錯，代表他是知道這個方法，但他還是草草了事就走了…」…「（委員洪上校:因為我們的資料是看到9月22日法務組就已經知道你7月份的課沒上滿2小時了，所以組長就已經有在查證，也要求你要上滿2小時了。）原告:查證這部分我不知道，但是組長是有再要求。」、「（委員洪上校:那你9月28又要再去上新兵法治教育之前，有沒有人特別提醒你一定要上滿2小時？）原告:有，劉員學長」、「（委員洪上校:有特別跟你要求了，提醒你要上滿2小時了，為什麼還是沒有2小時？）原告:當時的教案有再彙整了一些，但是還是撐不

了2小時。」…「（委員黃上校:9月份組長有帶你去看他上課，有教你方法了吧？）原告:我有去觀摩。」…「（委員黃上校:但你到9月的時候顯然還是沒有這麼做啊！你辦不到就要尋求援助，而不是一溜煙就跑掉了，也不跟法務組回報，等到人家來反應時損害就更擴大了。）原告:了解。」等語。足見本件記大過處分，評議會顯係考量原告係於111年7月8日新兵法治教育授課，實際授課未達1小時之情形，經長官盧員於授課示範及資深劉姓學長告誡，仍於111年9月28日14時至16時前往陸軍101旅第4營支援新兵法治教育授課遲到早退之事實，其違反授課紀律情節嚴重，可非難性顯與違規行為1授課前未經長官示範及學長告誡而有不同，故為較重之懲處，原告主張就違規行為1僅核定「記過2次」之處分，與該違失情形相同之違規行為2，卻核予「大過1次」之懲罰，顯有違反平等原則等情，自無可採。

3.原告復主張評議會懲罰結論完全依照系爭違失報告，僅討論「加重事由」，就行為時懲罰法第15條第1項「怠忽職責」之不確定法律概念欠缺判斷理由，被告就懲處之裁量未參酌類似案件、懲罰建議或參考基準表之懲處，未就原告有利不利事項一律注意等語。然評議會已詳細討論違規行為1 、2雖均屬法治教育授課違反紀律規定，認各違失行為的時間、地點、所涉情節輕重亦均有差異，自不能評價為1個違失行為，而為數個違失行為，原處分方予以分別處罰，已如前述，再細繹評議會會議紀錄（原處分卷二第5至11頁）「四、委員討論及表決」欄尚記載：「…委員洪上校：違失事由的部分，誠如其他委員的意見，1、2合併，但我的建議是記過乙次，違失3記過兩次，違失4、5的部分建議都申誡乙次。就我以往在軍團的經驗，除非涉法移送法辦案件或是酒駕、違反兩性營規等案件才會記到大過，當然軍法人員犯這種過錯是比較嚴重的，但是不是有到大過的必要，我覺得以比例原則來講是稍重了一點。委員賴少校：我建議1、2是過1，因為他本身在部隊的經驗確實是比較不足。主席：我

記得他在辦公室好像也不太主動問人？委員賴少校：他會問，但他的吸收有限，他確實有初官經驗不足的問題，再加上他不是這麼靈活可能又沒辦法即時的表達，才會變成今天這樣…」等情。而其後就本件違失行為部分，評議會並經第1輪投票記過1次1票、記過2次1票，記大過1次3票未過半數，乃經主席裁示再進行第2輪投票後，方以記過1次1票，記大過1次4票通過，此有前開評議會會議紀錄（原處分卷二第9至11頁）在卷可佐，可見相關懲罰結果，係經評議會多方考量原告初官經驗不足，經長官學長教導、告誡後仍再為本件違規行為2等有利、不利情形後，再經2輪投票後，方以4票過半數多數決決議記大過1次，尚難僅因結果與調查報告違失懲罰建議表所載建議懲處大過1次相同，即逕認評議會懲罰結論完全依照系爭違失報告，僅討論「加重事由」，未就原告有利不利事項一律注意，原告前開主張，亦無可採。

七、綜上所述，原告主張各節，均無可採，本件被告所為原處分，並無違誤，訴願決定予以維持，亦無不合，原告仍執前詞，訴請撤銷，為無理由，應予駁回。

八、本件事證已臻明確，兩造其餘主張、陳述及證據，均無礙本院前開論斷結果，爰不予一一論述，併予指明。

九、據上論結，本件原告之訴為無理由，依行政訴訟法第98條第1項前段，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　8　　月　　12　　日

審判長法　官　鍾啟煌

法　官　林常智

法　官　蔡鴻仁

一、上為正本係照原本作成。

二、如不服本判決，應於送達後20日內，向本院高等行政訴訟庭提出上訴狀，其未表明上訴理由者，應於提出上訴後20日內補提理由書；如於本判決宣示或公告後送達前提起上訴者，應於判決送達後20日內補提上訴理由書（均須按他造人數附繕本）。

三、上訴未表明上訴理由且未於前述20日內補提上訴理由書者，逕以裁定駁回。

四、上訴時應委任律師為訴訟代理人，並提出委任書（行政訴訟法第49條之1第1項第3款）。但符合下列情形者，得例外不委任律師為訴訟代理人（同條第3項、第4項）。

得不委任律師為訴訟代理人之情形	所需要件
(一)符合右列情形之一者，得不委任律師為訴訟代理人	1. 上訴人或其代表人、管理人、法定代理人具備法官、檢察官、律師資格或為教育部審定合格之大學或獨立學院公法學教授、副教授者。 2. 稅務行政事件，上訴人或其代表人、管理人、法定代理人具備會計師資格者。 3. 專利行政事件，上訴人或其代表人、管理人、法定代理人具備專利師資格或依法得為專利代理人者。
(二)非律師具有右列情形之一，經最高行政法院認為適當者，亦得為上訴審訴訟代理人	1. 上訴人之配偶、三親等內之血親、二親等內之姻親具備律師資格者。 2. 稅務行政事件，具備會計師資格者。 3. 專利行政事件，具備專利師資格或依法得為專利代理人者。 4. 上訴人為公法人、中央或地方機關、公法上之非法人團體時，其所屬專任人員辦理法制、法務、訴願業務或與訴訟事件相關業務者。
是否符合(一)、(二)之情形，而得為強制律師代理之例外，上訴人應於提起上訴或委任時釋明之，並提出(二)所示關係之釋明文書影本及委任書。	

中　　華　　民　　國　　115　　年　　8　　月　　12　　日

書記官　萬可欣