臺北高等行政法院判決

高等行政訴訟庭第七庭
114年度訴字第153號
114年11月6日辯論終結

原　　告　朱耕樺

被　　告　陸軍步兵第二〇六旅

代　表　人　陳龍豪（旅長）
訴訟代理人　蔡尚霖

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113年12月12日113年決字第339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、事實概要：

原告係被告所屬○○○○○○上等兵，因於民國111年11月、12月間涉有與14歲以上未滿16歲之丁姓未成年少女(下稱丁女)發生3次性行為，遭丁女之母報警告發，被告前認原告有「言行不檢」之違失行為，而以112年3月21日陸六威人字第0000000000號令(下稱前懲罰令)核予記過1次懲罰。嗣臺灣桃園地方法院(下稱桃園地院)113年3月11日以112年審侵簡字第34號刑事簡易判決（下稱系爭刑事判決）原告因妨害性自主案件，犯對於14歲以上未滿16歲之女子為性交罪，共3罪，各處有期徒刑2月，應執行有期徒刑4月，緩刑3年，緩刑期間付保護管束，並依調解筆錄所載內容支付損害賠償。被告遂以前懲罰令引用法令有誤，先於113年7月12日以

陸六威人字第0000000000號令撤銷前懲罰令後，次於113年7月16日召開懲罰評議會(下稱評議會)，決議核予原告大過1次懲罰，並以113年7月30日陸六威人字第0000000000號令(下稱原處分)核定該懲罰。原告不服原處分，提起訴願，經決定駁回後，再提起本件行政訴訟。

二、本件原告主張：

㈠被告於112年3月21日已針對原告犯錯核定記過懲處，卻於113年7月收到註銷前懲罰令，時隔已過了1年4個月，已違反行為時陸海空軍懲罰法（下稱行為時懲罰法）第9條規定的3個月。且在這段服役期間原告很努力依被告命令接下很多任務，並未有再犯過錯，也盡最大的努力彌補錯誤，在工作上也受到被告給予嘉獎的獎勵，為何是加重處分。

㈡原告之案件為勤務外發生，系爭刑事判決也明確說明並無故意觸犯刑事法律，且無影響於軍譽或服役機關勤務運作的行為，不得為重大懲罰。再者，113年7月15日立法院已通過懲罰法修法一案，原處分之懲罰明顯並無採用最新法條為考量。且根據系爭刑事判決中內容明顯得知該案犯罪行為情節為輕微等級，法院判定為緩刑並未留下前科，原告係於111年10月間與丁女結識並交往為男女朋友，且女方母親也知情，交往期間之行為皆出於雙方自願，卻在112年1月完全不知情的狀況下突然收到女方的提告，原告在第一時間馬上跟被告坦白此事，同時也非常積極展開後續處理，處理過程中皆基於維護軍民雙方量衡關係、保護軍譽以及強烈想要在被告服役報效國家的考量，聘請專業律師討論迅速跟對方達成和解，避免對方將事情鬧大或公諸於世而影響軍譽以及自身的名譽與工作的權益，才會以和解金新臺幣（下同）50萬快速與對方達成和解，一切的考量皆站在完全保護被告為立場，希望被告給予原告續任留營，繼續報效國家等語，並聲明求為判決：①訴願決定關於駁回部分、原處分均撤銷。②訴訟費用由被告負擔。

三、被告則以：

㈠原告自述於111年11月13日休假期間，與丁女在中壢火車站前站「U2電影館」包廂內，合意性交1次，以及於同年12月9日休假期間至丁女家中合意性交3次等情坦承不諱，足認原告確有與14歲以上未滿16歲之女子為性交之違失行為。因被告考量原告之犯行未經法院判決確認，故為維軍紀，依行為時懲罰法第15條第14款、國軍軍風紀維護實施規定第29點第1款後段「言行不檢」規定，核予「記過乙次」懲罰。惟本案於113年3月11日經桃園地院系爭刑事判決確定，經再次審查後，被告認依下列理由，重行檢討對原告之懲罰：1.前懲罰令未於簽呈中具體載明依行為時懲罰法第8條第1項各款審酌理由，故其作成有裁量怠惰之違失。2.原告涉犯刑法第227條第3項經判決確定，而該條文屬性侵害犯罪防治法第2條第1項範圍，則原告違失行為應屬行為時懲罰法第15條第13款，已無適用同條第14款所定概括條款之餘地，故前懲罰令適用法令即有錯誤。

㈡原處分之程序及實體部分皆依行為時懲罰法規定辦理，原告主張撤銷並無理由：

1.原告任職於被告旅部連上兵一職，故由被告召開評議會，全案於113年7月12日晚間10時簽奉旅長翁上校核定，於同年月16日上午10時30分召開評議會，指定副旅長江○文上校擔任評議會主席，以及另由無行政程序法規定應自行迴避情形之委員5員擔任委員（男性3員、女性2員），其中1名成員為法律系所畢業；會議召開通知單依行為時懲罰法施行細則第6條第3項規定，於不少於24小時之同年月15日上午9時30分送達原告簽收，已給予原告合理之準備期間。另因評議會當日主席副旅長江○文上校公勤將會議時間延至14時10分召開，出席委員6員，全數成員出席，又與會評議委員均依行為時懲罰法第8條第1項各款規定事項充分討論後，投票計5票全數通過，認定原告有行為時懲罰法第15條第13款之違失，決議核予「大過乙次」懲罰。是本案懲評會之召開、懲令發布及送達均合法。

2.本案依行為時懲罰法暨其施行細則等相關規定辦理懲罰作業，期間經評議會依行為時懲罰法第8條第1項各款審酌，及注意一切對原告有利不利之部分，充分保障原告權益，評議會委員認原告雖身為軍人且於部隊三令五申下，明知丁女為未成年，仍與其發生性行為三次，其違犯之行為手段、對部隊紀律的影響甚大及義務程度甚高，惟審酌其行為目的、平時生活狀況及犯後態度良好，核予原告「大過乙次」處分，參酌一切對原告有利不利之部分，已充分保障原告權益。是以，原告所受「大過乙次」懲罰，係為使其對行為負擔相當責任，目的正當，全案程序合於行為時懲罰法所定規範，且懲罰事由與原告違失行為相當，無應撤銷或變更懲罰之情形，應予維持。

㈢依國軍官兵志願留入營服役甄選作業規定第4點第2項第1款「有下列情形之一者，不得參加甄選：犯內亂、外患、不能安全駕駛罪、賭博罪或刑法妨害風化罪章、詐欺背信及重利罪章、貪污治罪條例、性侵害犯罪防治法第2條第1項所列之罪，經有罪判決確定、緩起訴或通緝有案尚未結案。」原告屬在營服現役期滿之志願士兵，前於113年3月11日因涉刑法第227條第3項經桃園地院系爭刑事判決有期徒刑4月，緩刑3年確定，而該條文屬性侵害犯罪防治法第2條第1項範圍，依上開規定自不得參加留營徵選，原告要求續服留營應無理由等語，資為抗辯。並聲明求為判決：①駁回原告之訴。②訴訟費用由原告負擔。

四、本件原告因涉如事實概要欄所載與未成年丁女發生性行為犯行，經被告以前懲罰令記過1次，嗣因桃園地院以系爭刑事判決對原告論罪科刑，被告遂撤銷前懲罰令，並經評議會決議後，以原處分核予原告1大過之懲罰，原告不服經訴願駁回後提起本件行政訴訟之情，有前懲罰令（本院卷第25頁至第27頁）、桃園地院系爭刑事判決（本院卷第29頁至第35頁）、調解筆錄（本院卷第37頁至第38頁）、被告113年7月12日陸六威人字第1130132251號令（原處分卷一第13頁至第

17頁）、評議會會議紀錄（原處分卷一第61頁至第67頁）、原處分（本院卷第39頁至第41頁）、訴願決定（本院卷第47頁至第54頁）等附卷可稽，兩造就此部分事實且無爭執，應可採為裁判基礎。原告主張其與丁女發生性行為之事件，既經被告以前懲罰令懲罰，其於該事件偵審程序中，積極與告訴人和解並獲緩刑宣告，乃被告撤銷前懲罰令後再以原處分為加重處分，並非合理且影響其續服留營等情，訴請撤銷原處分。被告則否認原告主張，並以前開情詞置辯，故本件應予審究者，乃被告就原告所犯妨害性自主行為，已經作成前懲罰令懲罰，嗣經桃園地院系爭刑事判決有罪確定後，乃撤銷前懲罰令，改以原處分核定記大過一次，是否適法有據？

五、本院之判斷：

㈠按行為時懲罰法第1條規定：「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，特制定本法。」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9條規定：「懲罰經核定送達後，三個月內再為違失行為者，得從重懲罰。」第14條規定：「士兵懲罰之種類如下：一、降級。二、記過。三、罰薪。四、悔過。五、申誡。六、禁足。七、罰勤。八、罰站。」第15條13、14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。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。」

㈡經查，原告因與丁女發生性行為，經丁女家屬告發後，為檢察官提起公訴，嗣經桃園地院依陸海空軍刑法第76條第1項第7款、刑法第227條第3項論處原告犯對於14歲以上未滿16

歲之女子為性交罪等情，為原告所自承，並有系爭刑事判決影本附卷可稽（本院卷第29頁至第38頁）。又刑法第227條之罪係屬性侵害犯罪防治法所定義之性侵害犯罪，該法第2條第1項亦有明文，是原告因前揭性侵害犯行經論罪科刑，該當行為時懲罰法第15條第13款「實施性侵害、性騷擾或性霸凌，經調查屬實者」之要件，應受懲罰。

1.原告爭執被告業以112年3月21日前懲罰令對其核予記過1次之處分，事後竟針對同一行為再作成原處分核予1大過等情。按「違法行政處分於法定救濟期間經過後，原處分機關得依職權為全部或一部之撤銷……」，行政程序法第117條前段定有明文，本件原告所涉與丁女發生性行為事件，未經檢察官偵查終結前，被告即以原告「言行不檢」而以前懲罰令核予記過1次之懲罰，然查原告自前懲罰程序起，對其曾與丁女發生性行為乙節均坦承不諱，有被告對原告洽談紀要、原告自書的案件調查報告書卷內可稽（原處分卷一第9頁、第10頁），審諸被告上級機關即陸軍第六軍團對該事件之調查結案報告，亦載明原告所為已經涉犯陸海空軍刑法第76條第1項第7款、刑法第227條第3項罪嫌（原處分卷一第5頁），可知被告於前懲罰程序中，業已認識原告涉及刑責（違法事件）而非單純違反軍隊紀律規範（違紀事件），則前懲罰令僅以原告有違反國軍軍風紀維護實施規定第29點第1款「言行不檢」行為，而依違紀事件規範懲罰原告，其法令適用自有錯誤。故待原告前開犯行經檢察官提起公訴，再經桃園地院以系爭刑事判決論罪科刑後，被告依陸軍第六軍團指揮部113年7月4日陸六軍督字第0000000000號令（原處分卷一第11頁），以同月12日陸六威人字第0000000000號令（原處分卷一第13頁至第15頁）撤銷前懲罰令，並重新召開評議會另為核予記大過1次之懲罰，乃依職權自行撤銷違法行政處分後，另為適法之處分，且未對公益有重大危害之情，核與行政程序法第117條規定尚無不符。

2.原告又爭執懲罰法業於原處分作成前之113年7月15日修正通過，被告明顯未採用最新法條為考量云云。按法規特定有施行日期，或以明令特定施行日期者，自該特定日發生效力。中央法規標準法第14條定有明文。查陸海空軍懲罰法最新固於113年7月15日經立法院修正通過，惟新修正之第79條明定該法施行日期，由行政院定之。嗣總統於113年8月7日公布該修正條文後，行政院再以114年8月8日行政院院授人培字第00000000000號令發布該法自同年月6日起施行。故本件原處分作成時，新修正之懲罰法仍未施行生效，被告依據修正前即行為時懲罰法規定進行本件對原告懲罰程序，亦無不合。

3.原告另指摘被告業以前懲罰令核予記過懲處，卻又於1年4個月之後再以原處分懲罰，違反行為時懲罰法第9條規定云云。按行為時懲罰法第9條「懲罰經核定送達後，3個月內再為違失行為者，得從重懲罰。」之規定，乃針對累犯之加重懲罰規定，與本件被告係針對同一行為，先撤銷前懲罰後另為一新的懲罰情形不同，原告此項指摘亦有誤解。

㈢被告懲罰之審查：

1.相關法令規定：

⑴行為時懲罰法第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3項）同一違失行為，在刑事偵查或審判中者，不停止懲罰程序。但懲罰須以犯罪是否成立為斷者，得報經上一級長官同意，停止懲罰程序。（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。認為證據不足或無第15條各款違失行為者，應為不受懲罰之決議；其已逾第16條之懲罰權時效者，應為免議之決議。

（第5項）前項評議會召開時，應給予行為人陳述及申辯之機會；會議決議事項應陳權責長官核定。權責長官對決議事項有意見時，應交回復議；對復議結果仍不同意時，應加註理由後變更之。（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3分之1。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3分之1者，不在此限。」

⑵懲罰法施行細則第6條第3項規定：「依前2項規定召開評議會時，應給予行為人合理之準備時間，自開會通知送達行為人起算，至實際召開評議會時止，不少於24小時，並應給予行為人以言詞或書面方式陳述及申辯之機會。」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。」

2.查本件係由被告承辦人員於113年7月12日簽由旅長（上校）召開懲罰評議。經指定由副主官即上校副旅長擔任主席，此外另有男、女性委員各3位、2位，其中並有具法律專業人員法制官1位。113年7月16日評議會有包含主席在內之委員6名出席，原告到場陳述意見，再經與會委員就原告違失行為討論後記名投票表決。此有前揭113年7月12

日簽呈暨被告懲罰評議會委員編組表、評議會簽名冊、評議會會議紀錄、評議會投票單等（原處分卷一內乙證3）附卷可稽，足認被告評議會之組成及程序，尚符合前揭行為時懲罰法及懲罰法施行細則相關規定。

3.次查前述評議會之召開，係由承辦單位報告案情與懲罰建議，接著由原告陳述意見並接受委員詢問，嗣由原告所屬之旅部連連長就原告工作情形報告後，委員審酌原告雖自述交往時不知丁女為未成年少女，迄至警察局約詢時始獲悉，惟依系爭刑事判決內容顯示，原告乃明知丁女年紀下所為之合意性行為，故其所述與上開判決不符；又原告入伍從軍已有相當期間，對單位所實施之性別教育宣導，應具一定程度瞭解，卻心存僥倖，行為偏差，然綜合考量其犯後態度良好、深具悔意，且積極任事，長官對其工作表現均讚譽有加等情，爰決議核予大過1次懲罰，可認被告業依行為時懲罰法第8條第1項規定審酌懲罰輕重，亦無何裁量濫用或逾越等裁量違法情形。

㈣原告雖又爭執因受原處分記大過1次之懲罰，致使無法續服留營云云。然本件所涉者乃對原告「過去」行為之評價與懲罰，法院應審查者為被告所作之原處分有無錯誤、懲罰是否合法，至於原處分對原告「將來」會產生何影響，則非所問。況被告亦已引述國軍官兵志願留入營服役甄選作業規定第4點第2項第1款規定，說明原告既涉犯性侵害犯罪防治法第2條第1項所列之罪，經有罪判決確定，不得參加留營服役甄選，原告此部分爭執，亦無可取。

六、綜上所述，原告因涉犯性侵害案件經調查屬實，被告經評議會決議後，以原處分對原告核與記大過1次之懲罰，與行為時懲罰法第15條第13款規定並無違誤，訴願決定遞予維持，亦無不合。原告所訴各節，尚非可採，其訴請撤銷訴願決定關於駁回部分及原處分，為無理由，應予駁回。

七、本件事證已臻明確，兩造其餘攻擊防禦方法及訴訟資料，經核均與本件判決結果不生影響，故不逐一論述，併此敘明。

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　　114　　年　　11　　月　　27　　日

審判長法　官　許麗華

法　官　郭淑珍

法　官　吳坤芳

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	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。

一，經最高行政法院認為適當者，亦得為上訴審訴訟代理人	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　　114　　年　　11　　月　　27　　日

書記官　何閣梅