臺北高等行政法院判決

高等行政訴訟庭第六庭
114年度訴字第664號
115年7月16日辯論終結

原　　告　張雅欽
訴訟代理人　陳佳鴻律師（兼送達代收人）
被　　告　陸軍金門防衛指揮部

代　表　人　黃先任
訴訟代理人　陳萬愷
　　余竣翔
　　劉晉瑋

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114年5月15日決字第165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、爭訟概要：

原告原係被告陸軍金門防衛指揮部所屬○○○○○○○○，為志願役現役軍人，於民國113年11月15日上午，在○○○辦公室內，走至○○○女性聘僱人員A女的座位旁，對A女稱：「你這個衣服怎麼穿的？」，A女回稱：「就一般正常衣服上下拉鍊」，原告稱：「看起來很特別」，A女即起身要走去他處，原告乃近距離以手指著A女胸前並稱：「這個拉鍊拉下來是怎樣？」、「妳外套能否解開讓我看一下？」，A女雙手環抱胸前回稱：「你是在騷擾我嗎？」，原告遂離去。嗣經A女於113年11月18日指述上情至督察室並填具性騷擾事件申訴書載明事件發生經過，且表示感到情緒低落、神經緊張、害怕遭到原告事後報復等情，訴求原告不

要再犯且不願與原告見面，惟表示暫不提出申訴及告訴。經被告查證屬實後，認定原告言行動作有輕浮、曖昧、戲謔等不當行為，違反國軍人員性騷擾處理及性侵害預防實施規定(下稱國軍性騷擾預防實施規定)第4點第1項第8款規定，依行為時即104年5月6日公布施行陸海空軍懲罰法(下稱懲罰法)第15條第14款規定，以113年12月4日金防人字第1130024320號令由指揮官陸軍中將黃先任核定原告記過1次之懲罰（下稱原處分）。原告不服，循序提起本件行政訴訟。

二、原告主張略以：

㈠原處分以行為時懲罰法第15條第14款為懲罰依據，惟此款規定性質上屬於概括條款，只有在個案情形均不符合同條其他款之懲罰事由時，具有補充同條他款規範不足之作用。因此，若現役軍人實施性騷擾經調查屬實者，自應依同法第15條第13款加以懲罰，無適用同條第14款概括條款之餘地，本件被告適用同條第14款規定，顯有涵攝錯誤之瑕疵。

㈡本件A女雖暫不提申訴，惟被告仍應依規定組成性騷擾申訴審議會及調查小組對個案進行調查，被告未為即不應逕認原告行為核屬懲罰建議參考表之「言語及肢體」性騷擾行為。被告逕自且不具理由的認定，原告行為核屬國軍性騷擾預防實施規定附件懲罰建議參考表之「言語及肢體」性騷擾行為，顯未經調查，被告違反正當法律程序即作成原處分。

㈢「肢體騷擾」之成立，依司法實務與社會通念，概以行為人之行止確有碰觸相對人肢體為必要，甚且性騷擾防治法第25條所規範之應以刑責相繩之最嚴重性騷擾行為樣態，亦無處罰未遂犯。本件原告未有明確肢體碰觸，卻認定原告行為成立「言語及肢體」性騷擾，已屬判斷恣意濫用。

㈣原告承認確有詢問A女衣服拉鍊一事，但並無作勢拉拉鍊或伸手意圖觸碰A女。證人邱姓中尉排長（下稱證人邱姓中尉）並未清楚目擊原告行為，其所證稱：「當時見原告經過時，與A女閒聊(具體內容已不記得)。忽然，原告脫口說：『這拉鍊拉下來是什麼？』並做出相關動作(當時本人眼角

餘光注意到)」等語。然證人所述相關動作究竟為何，尚待釐清；其次，證人稱係以眼角餘光瞄到，但眼角餘光並非清楚目擊，無法排除有記憶不清晰或看錯之可能，且證言恐有違反經驗法則及遭誘導詢問之虞，被告卻僅憑證人所述率爾採信原告確有該等行為，應有有利不利未一併注意之瑕疵。被告以證人證述原告疑似有這樣的行為，進而認定原告有不當的言論及行為來作成原處分，事實認定顯有錯誤，請求傳喚邱姓中尉到庭說明釐清。

㈤並聲明：訴願決定及原處分均撤銷。

三、被告答辯略以：

㈠國防部為維護軍紀，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，乃制訂懲罰法，並於第15條第14款規定，其他違失行為違反國防部頒佈之法令，應受懲罰。又國防部為防治、處理與所屬機關（構）、部隊及學校性騷擾及性侵害預防事件，維護當事人之權益，訂定國軍性騷擾預防實施規定，且為防治及預防此類案件發生，爰於國軍性騷擾預防實施規定第4點第1項第8款及第2項明定：「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，行為舉止發乎情、止於禮，不得有逾矩行為。並注意下列行為規範：……八、服勤與工作期間，言行舉止應合於禮儀規範，嚴禁言行動作有輕浮、曖昧、戲謔等不當行為。」、「國軍人員違犯前項行為規範者，應由單位針對違犯人員情節核予適當懲罰（處）；另情節重大者得調整當事人職務。」是以，國軍性騷擾預防實施規定並非限性騷擾申訴案件始有適用。

㈡本件A女填具性騷擾事件申訴書時，勾選暫不提申訴及暫不提告訴，故本案自始未進入國軍人員性騷擾案件之處理流程，原告行為係違反國軍性騷擾預防實施規定第4點第1項第8款之規定，被告依行為時懲罰法第15條第14款後段及國軍性騷擾預防實施規定第4點第1項第8款規定予以懲罰，於法並無不合。

㈢原告於工作期間對A女說出「你這衣服怎麼穿的，這看起來很特別，能否解開讓我看一下？」，並在A女起身時，近距離用手指胸前作勢拉拉鍊，並問:「拉下來是怎麼樣?」其言行顯已逾越禮儀規範，使A女感受不舒服及驚嚇。故被告依行為時懲罰法第8條審酌其動機、目的、手段、品行及智識程度，對領導統御或軍事紀律所生之影響是否有悔悟等情予以綜合考量，並衡酌原告為軍官幹部，且已服役18年之久，應 深知與異性同仁間之互動分記為部隊三令五申之要求 ，竟以不當言詞及手勢對A女造成不適，使A女情緒低落、精神緊 張、事後害怕遭受報復等情，已嚴重破壞單位和諧與影響單位領導統御，遂簽奉權責長官核予原告記過乙次之懲罰，已充分審酌全般情況，無行政裁量瑕疵及違反比例原則等情，應予維持。

㈣並聲明：原告之訴駁回。

四、上開爭訟概要欄所載之事實，除據原告於被告調查時書立之報告書（本院卷第107頁）及本院審理時坦承確有於前揭時、地向A女言稱：「妳外套能否解開讓我看一下？」並在A女起身時詢問A女「拉下來是怎麼樣？」等語（本院卷第192頁），並據A女於所提出之性騷擾事件申訴書（本院卷第105頁）指述明確，核與證人邱姓中尉書立之報告書（本院卷第109頁）陳述內容互核相符，並有被告督察室簽呈（本院卷第101-103頁）、原告及A女個人電子兵籍資料等（原處分卷第9頁、第23頁）、原處分（原處分卷第3-5頁）、訴願決定（本院卷第31-35頁）在卷可稽，堪認屬實。

五、本院之判斷:

㈠本件應適用之法令：

1.行為時懲罰法第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20條規定：「記過，分記過與記大過。記過三次，視為記大過一次；……。」第30條第1項規定：「權責長官知悉所屬現役軍人有違失行為者，應即實施調

查。」又參照行為時懲罰法第29條、第30條第3項、行為時即111年12月22日修正施行懲罰法施行細則第2條第1項第2款之權責劃分表可知，現役軍人違失行為經調查結果，除認有有施以撤職、降階、降級、記大過、罰新或悔過懲罰之必要須召開評議會決議外，對於尉級軍官核定記過之懲罰權責，係由中校以上之指揮官或主官核定即可，先予敘明。

2. 行為時懲罰法第15條第13款、第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。」其立法理由載明：「……（十三）性別平權、性別主流化為政府積極推動之政策。經考量軍人若有性侵害、性騷擾或性霸凌之行為者，部分已涉及刑事責任，並將嚴重危害軍譽及影響部隊戰力，為凸顯國軍加強宣導及加強防治性侵害、性騷擾及性霸凌之決心，爰配合增訂第13款。另有關性侵害或性騷擾之定義，各依性侵害犯罪防治法第2條第1項及性騷擾防治法第2條之規定；性霸凌之定義，則參照性別平等教育法第2條第5款之規定。（十四）軍中生活事實無窮，無法鉅細靡遺地逐一予以規定，為避免遺漏，爰於第14款明定『其他違失行為違反已送立法院備查或國防部頒定之法令。』。」可知行為時懲罰法第15條第13款應係針對現役軍人實施性侵害犯罪防治法第2條第1項及性騷擾防治法第2條所定性侵害、性騷擾或性別平等教育法第2條第5款所定性霸凌，經調查屬實之違失行為的懲罰事由規定；而行為時懲罰法第15條第14款性質上則屬於概括條款，在個案情形均不符合同條第1款至第13款之懲罰事由時，具有補充同條第1款至第13款規範不足之作用。準此，倘現役軍人實施性侵害、性騷擾或性霸凌，經調查屬實者，自應依懲罰法第15條第13款加以懲罰，而無適用同條第14款所定概括條款之餘地。其究係適用懲罰法第15條第13款抑或同條第14款所定之懲罰事由，在個案中之區別實益，在於適用不同款之懲罰事由將影響據以懲罰之構成要件事實

認定範圍及決定懲罰種類、程度所得審酌因素之範圍（最高行政法院110年度上字第430號裁定參照）。

3. 前揭行為時懲罰法第15條規定旨在將違失行為構成要件明確化，惟於列舉13款違失行為後，鑑於軍中生活事實無窮，無法鉅細靡遺地逐一予以規定，為避免遺漏而為第14款概括規定，並將未詳列之違失行為限於違反已送立法院備查或國防部頒定之法令，始足該當，避免主管長官有過大之自由心證空間。至所謂「法令」則包括法規命令、行政規則及國防部令，以期適度保障軍人人權，並符合國軍特性及實際管理需求。而國防部為防治、處理該部與所屬機關（構）、部隊及學校性騷擾及性侵害預防事件，維護當事人之權益，並受性別平等工作法第13條第1項第1款及性騷擾防治法第7條第1項第2款所課予其性騷擾防治責任，乃訂定國軍性騷擾預防實施規定，核屬國防部所頒定之行政規則，其中第4點誡命國軍人員在執行任務、訓練、辦公、工作、日常營區生活時應遵守之規定、不得有該等逾舉行為，係為維護軍紀，與懲罰法立法目的相符，且自懲罰法第15條第14款之立法經過可知，所謂「國防部頒定之法令」包括行政規則在內，被告自得援引國軍性騷擾預防實施規定第4點規定對於違反此規定之現役軍人作成適當懲罰，此亦為國軍性騷擾預防實施規定第4點第2項所明示。

4. 國軍性騷擾預防實施規定第4點第1項第8款及第2項規定：「（第1項）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，行為舉止 發乎情、止於禮，不得有逾矩行為。並注意下列行為規範 ：……八、服勤與工作期間，言行舉止應合於禮儀規範，嚴禁言行動作有輕浮、曖昧、戲謔等不當行為。（第2項）國軍人員違犯前項行為規範者，應由單位針對違犯人員情節核予適當懲罰（處）；另情節重大者得調整當事人職務。」準此，倘國軍人員於辦公時言行動作有輕浮、曖昧、戲謔等不當行為，即屬懲罰法第15條第14款後段規定「國防

部頒定之法令」所定應受懲罰之違失行為，則現役軍人若有此違失行為，即得依懲罰法予以懲罰。又國軍性騷擾預防實施規定第7點規定：「各單位於接獲疑似性騷擾案件之情資，應由軍紀督察、法制及心輔等相關部門主動協助，依被害人個人意願協助提出申訴、法律、心輔諮詢或其他事項，並視案情需要，納編女性人員協助調查及採取確保當事人隱私及權益之措施。」第14點規定：「單位接受性騷擾申訴案件，應於24小時內完成下列措施：(一)立即隔離當事人，被申訴人應暫時調整單位(不同營區)，以保護被害人不受到二度傷害；被申訴人為單位主官（管）、業務主管時，由五級代理人暫代職務。(二)當事人有輔導、醫療等需要者，應由單位立即協助並視需要轉介地區心理衛生中心或醫療機構。」第15點第1項、第2項規定：「（第1項）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2項）調查成員應包含軍紀督察人員、法制人員及外聘委員，且女性比例不得低於二分之一。」第16點第1項規定：「性騷擾申訴會由下列人員7至9人組成；其成員之女性代表比例不得低於二分之一，男性代表比例不得低於三分之一：……。」由此可知，國軍各單位如受理被害人提出性騷擾之申訴，即應按國軍性騷擾預防實施規定之相關規範進行性騷擾行為之調查，惟前開關於課以各單位應按國軍性騷擾預防實施規定之各該規範進行，主要目的亦係出於妥適保障被害人權益之考量，方提供此特定調查機制以供被害人選擇，故自須以主張被害者有提出申訴請求調查時，方負有依法須受理而交由性騷擾申訴會之調查小組啟動調查之行政法上義務，此調查小組調查程序發動與否，非繫於性騷擾行為人個人權益保障之請求而來。

㈡經查：

1. 本件原告受懲罰時為現役軍人，其違失行為經調查後由其被告指揮官中將黃先任核定原告記過1次之懲罰，無須召開評

議會決議，其核定權責並無違誤，先予敘明。

2. 原告任職被告所屬○○○○○○○○○，於前揭時、地對於女性聘僱人員A女有該等不當言詞動作，遭A女反映，業經被告查證屬實，認為其於服勤與工作期間，言行動作有輕浮、曖昧、戲謔等不當行為，而進行後續之懲罰程序，業如前述，則被告認定原告行為已違反國防部所頒佈之國軍性騷擾預防實施規定第4點第1項第8款，已構成違失行為，並依行為時懲罰法第15條第14款規定予以懲罰，於法有據，並無違誤。

3. 又A女已具體表明不為性騷擾之申訴及告訴，則被告依其他規定調查處置，尚難認有何違反正當法律程序。況言行動作有輕浮之不當行為核與性騷擾之構成要件事實仍有不同，被告就本件事實之調查既然僅認定原告係違反國軍性騷擾預防實施規定第4點第1項第8款之規定，而非依國軍性騷擾預防實施規定調查屬實認定原告性騷擾成立，則被告適用行為時懲罰法第15條第14款規定為懲處，於法並無不合。原告主張被告未依國軍性騷擾預防實施規定組成性騷擾申訴會進行調查而逕為處罰違法云云，洵無可採。

4. 按懲罰法第1條規定已揭示該法之立法目的係為維護軍紀，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。軍人與國家間之關係與一般人民不同，基於國軍統帥權行使，攸關軍紀是否嚴明，軍令得否貫徹，事涉國家安全，行政機關依專業考量，於解釋互動之分際及平日言行之要求等相關規定時，本得採取較嚴格之標準予以檢視，用以樹立必要之軍紀權威。又行為時懲罰法第1、8、12、29條及其施行細則第2條第1項第2款等規定，權責長官對於所屬軍官之違失行為具有懲罰權限，依法得視其情節輕重，核予撤職、降階、降級、記過、罰薪、申誡、檢束等懲罰。是以，現役軍人構成應受懲罰之違失行為，權責長官即具懲罰權限，至於其法律效果即施以何種懲罰種類之擇定，權責長官當有裁量權。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10條規定：「依本法規定從重懲罰或減輕懲度者，應合於比例原則，為合義務性之裁量決定。」據此，被告對原告作成懲罰決定時，依前開規定及說明，應視原告行為情節之輕重，並審酌前揭行為時懲罰法第8條第1項各款事由行使裁量權而予以衡酌核定原告應受處分之內容。查被告於訴願程序中已追補敘明其衡酌原告為軍官幹部，且已服役18年之久，應深知與異性同仁間之互動分際為部隊三申五令之要求，竟以不當言詞行動手勢對A女造成不適，使A女情緒低落、神經緊張、事後害怕遭到報復，又原告個人不當行止，已造成嚴重破壞單位和諧與影響單位領導統馭，並參酌國軍性騷擾預防實施規定第27點之附表七國軍人員性騷擾案件懲罰建議參考表（訴願卷第59頁），以原告違失行為，對照該參考表志願役人員、輕度、言語及肢體之騷擾行為懲罰範圍為「申誡2次至大過1次」等各情，由權責長官核定記過1次等語（訴願卷第98-99頁），其裁量權之行使洵屬合理，並無原告所指違反比例原則、裁量瑕疵之情形。至原告除前揭近距離以手指著A女胸前並稱：「這個拉鍊拉下來是怎樣？」、「妳外套能否解開讓我看一下？」等言詞動作外，被告認為原告動作並有拉拉鍊之手勢，雖此部分手勢為原告所否認且無積極證據，尚難認定為真，惟此些微手指舉動之差異，並不影響原告前揭整體違失行為之評價，縱難認定為真，亦無解於原告行為構成國軍性騷擾預防實施規定第4點第1項第8款之事實，且尚無因此導致被告前揭裁量權之行使有何瑕疵，原告執此爭執並請求傳喚證人邱姓中尉，核無必要，併予敘明。

六、綜上所述，原告主張，均無可採。被告對於本件原告違失行為，核定記過1次之懲罰，於法並無違誤，訴願決定遞予維

持，亦無不合，原告徒執前詞，訴請判決如其聲明所示，為無理由，應予駁回。

七、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。

八、據上論結，本件原告之訴為無理由，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　8　　月　　6　　日

審判長法　官　侯志融

法　官　傅伊君

法　官　陳雪玉

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　　6　　日

書記官　高郁婷