臺北高等行政法院判決

高等行政訴訟庭第五庭
114年度訴字第755號
115年4月2日辯論終結

原　　告　王農支
訴訟代理人　聶瑞毅　律師
被　　告　空軍防空暨飛彈第七九二旅

代　表　人　蔡倉豪（旅長）

訴訟代理人　王泰尊

　　葉子柔

　　黃智祥

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114年6月11日114年決字第196號訴願決定關於懲罰處分部分，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

壹、程序方面

民國113年8月7日制定公布、114年8月6日施行之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，係軍人權益事件處理法施行前，已繫屬於行政法院之事件，故應依原訴訟程序規定審理，先予說明。

貳、實體方面

一、爭訟概要：

原告原係被告所屬第六一三營（下稱六一三營）士官督導長，具已婚身分，於107年4月至110年9月間（下稱系爭期間）時任六一三營第二連班長期間，與同連馮姓女軍官(下稱馮員)交往並互為男女朋友，違反不當情感關係（下稱系爭違失行為），經被告於113年12月25日召開懲罰人事評議會（下稱系爭懲評會）後，依行為時（104年5月6日修正）陸海空軍懲罰法（下稱軍懲法）第15條第14款及行為時（114年8月6日修正前）「國軍軍風紀維護實施規定」（下稱軍風紀規定）第31點第2款規定，以113年12月27日空二人行字第11302950611號令核定原告大過2次之懲罰（下稱懲罰處分或原處分）。又原告因有懲罰處分，空軍防空暨飛彈指揮部(下稱防空部)乃以114年1月9日空防飛人字第11400034782號令評定原告113年度考績績等為「丙上」（下稱考績處分）。原告不服懲罰處分及考績處分，提起訴願，經國防部以114年6月11日114年決字第196號訴願決定書決定訴願駁回（下稱訴願決定），原告就原處分部分仍不服，於是提起本件行政訴訟。

二、原告起訴主張及聲明：

㈠主張要旨：

原告是否有系爭違失行為之調查結果非無疑義，原告於接受行政調查前，並未受告知涉及何種行政違失、涉犯法律效果，且於被告行政調查及系爭懲評會中，僅蒐集對原告不利事證，均未調查及斟酌對原告有利之事項，違反有利不利一律注意原則及正當法律程序。原處分顯係以擬制或推測方式建構懲罰事由，而無具體行為、時間、地點、情節，且原告108年12月27日前之違失行為已因罹於懲罰權時效而消滅，

被告所援引之軍風紀規定國防部「軍風紀律改革專案」實施計畫（下稱軍風紀計畫）及其國軍人員違反「性別分際」懲罰基準參考表（下稱系爭懲罰基準）亦屬回溯適用對原告不利之裁量，原處分實有違反行政行為明確性原則，所為裁量亦有裁量逾越、裁量濫用、裁量怠惰及違反比例原則之違法。縱認原告有原處分所指之系爭違失行為，亦屬勤務外違紀行為，依113年8月7日修正公布、114年8月6日施行（下稱修正後）之軍懲法第6條第2項規定，不得為記大過之懲罰。

㈡聲明：

訴願決定關於原處分部分及原處分均撤銷。

三、被告答辯及聲明：

㈠答辯要旨：

原告與馮員於系爭期間交往並互為男女朋友，除2人於空軍司令部案件調查洽談紀錄所述相符外，並有2人接吻、牽手、擁抱及出遊約會等親密照片可稽，足認2人確有交往成為男女朋友之事實，與原處分所載懲罰事由為「王士（即原告）身為已婚人士，於107年4月至110年9月間與馮姓女軍官交往並互為男女朋友」相合，且原告之違失行為持續至110年9月間，本件懲罰並無罹於懲罰權時效之情形，原處分係參酌原告系爭違失行為樣態、情節輕重及對部隊紀律影響，並參考系爭懲罰基準後，所為之適切裁量，並無原告所指原處分違反行政行為明確性原則及有裁量逾越、裁量濫用、裁量怠惰及違反比例原則之違法的情事。又行政處分適法性之判斷，原則上應以人民行為時即行政機關作成時之法律狀態為準，並無修正後軍懲法第6條第1項第7款及第2項規定之適用。

㈡聲明：

原告之訴駁回。

四、爭點：

㈠本件行政調查及系爭懲評會審議過程是否違反正當法律程序？有無違反有利不利一律注意原則？

㈡原處分是否違反明確性原則？

㈢原處分有無裁量逾越、裁量濫用、裁量怠惰及違反比例原則之違法？

㈣108年12月27日前之系爭違失行為是否已逾懲罰權時效？

㈤本件有無修正後軍懲法第6條規定之適用？

五、本院的判斷：

㈠前提事實：

上開爭訟概要欄所述之事實，除本件爭點外，為兩造所不爭執，並有空軍司令部113年11月19日至21日對原告及馮員之調查洽談紀錄、雙方往來之卡片、書信、照片（下稱系爭信件及照片）、國防部「1985諮詢服務專線」案件管制表（乙證3）、系爭懲評會全案資料（乙證2）、原處分及送達證書（乙證1）、訴願決定及送達證書（本院卷第19-27頁、訴願卷1第80頁）可查，堪信為真。

㈡應適用的法令及法理的說明：

1.軍懲法係為維護軍紀，鞏固戰力，兼顧人權保障，導正現役軍人之違失行為而制定，行為時軍懲法第2條規定：「本法所稱現役軍人，指依兵役法或其他法律服現役之軍官、士官及士兵。」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14款規定：「現役軍人有下列違失行為之一者，應受懲罰：……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。」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項至第6項、第8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。……（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8項）懲罰處分應依權責核定發布並完成送達程序。懲罰處分應載明處分原因及其法令依據，並附記不服處分之救濟方法、期間及其受理機關。」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。……」又國防部為強化國軍軍紀督察工作，以嚴肅軍隊紀律、樹立廉能風尚、保障官兵合法權益，促進國軍團結和諧，以蔚成崇法務實之現代化優質國軍，乃訂定發布軍風紀規定，行為時第31點第2款規定：「風紀違失……㈡違反不當情感關係、未尊重性別互動分際情事者。」準此，權責長官知悉所屬現役軍人有違失行為者，應即實施調查；實施調查結果認為有施以記大過之必要時，應由主官編階為上校以上之機關（構）、部隊或學校召開懲評會依法定程序決議之。現役軍人所為經懲評會認定屬於違反不當情感關係之風紀違失行為，即已該當軍懲法第15條第14款所定「其他違失行為違反國防部頒定之法令」之要件，而構成應受懲罰之事由。

2.行為時軍懲法第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。」準此，關於現役軍人懲罰案件，其法律效果之擇定，依上開規定，應視違失行為之輕重，於懲罰案件中適度加重或減輕處罰。因此，懲罰機關對現役軍人違失行為予以懲罰，其裁量權之行使，享有一定程度之裁度推量空間，除非有逾越權限、濫用權力或裁量怠惰之情

形，或違反比例原則、平等原則，否則即難指為違法。又國防部109年9月7日國空督軍字第1090192294號令（下稱109年9月7日令）頒軍風紀計畫之附件7系爭懲罰基準，係針對國軍人員違反性別分際行為進行懲罰時所考量其行為態樣（「異性獨處一室」、「任意進出異性寢室」、「營內親密行為」、「巧藉名義邀約」、「強迫應酬」、「不當男女關係」）、情節輕重（輕度、中度、重度）及役別（義務役、志願役）等裁量因素加以具體化之裁量基準，以期統一所屬機關人員執法時衡酌各項裁量因素之標準，其中明訂志願役軍人有上開任一行為態樣且其違反情節屬於重度者，其懲罰基準為「大過乙次至大過兩次並檢討不適服汰除、撤職」。至該基準表名稱雖僅指涉「性別分際」，然「違反不當情感關係」、「未尊重性別互動分際情事」既同列為軍風紀規定第31點第2款所示之風紀違失行為，且該基準表所列「不當男女關係」之行為態樣，與「違反不當情感關係」之概念相近，則於個案所涉「違反不當情感關係」之懲罰案件，亦應可為懲罰機關裁量時之參考（最高行政法院114年度上字第189號判決意旨參照）。

㈢本件行政調查及系爭懲評會審議過程並未違反正當法律程序，亦未違反有利不利一律注意原則：

1.本件行政調查經過：

⑴國防部因於113年11月12日接獲申訴反映，原告與馮員有牽手、親吻及書信往來等親密行為，涉不當情感關係，馮員之配偶並持有系爭信件及照片等事證，請求查明協處，案經國防部初查，於113年11月13日與馮員之配偶取得聯繫及確認反映內容，並查詢電子兵資確認原告與馮員任職單位、職級及職稱後，轉請業管單位空軍司令部查明原告與馮員是否涉「不當情感關係」見復；另提供總士官長室協處（原處分卷第75頁）。

⑵案經空軍司令部進行行政調查，並因調查需要而向馮員之配偶取得系爭信件及照片後，於113年11月19日14時許及18時4

0分許，分別晤談原告及馮員，請2人說明任職六一三營之時間、婚姻狀況、2人如何結識、於工作及生活方面之互動關係、平常聯繫方式、彼此稱謂、馮員何時知悉原告已婚、2人是否曾單獨出遊、有無牽手、親吻等親密舉止等，並提示系爭信件及照片逐一請原告與馮員確認，並說明系爭信件及照片顯示2人有互稱「寶貝」、「老公」、「老婆」及有牽手、親吻等親密舉止，2人是否確有交往，以及原告對所涉不當情感關係，有無說明及其他補充，2人均表示係於103、104年於交友軟體認識，並有單獨出遊，106年馮員下部隊至六一三營後，原告有告知馮員已婚，107年12月馮員婚宴時，原告亦有參加及幫忙，馮員因下部隊初期適應不良，而向原告借住其位在花蓮之住所，原告與馮員平常以LINE通訊軟體聯繫為主，彼此會以「雞」、「鴨」之暱稱稱呼，系爭信件及照片為真，原告表示其係因與馮員在同單位時，馮員在部隊適應不良，而對馮員在職務、生活方面多所幫忙及照顧，而逐漸對馮員產生愛慕，2人並在互有情愫下相處，系爭信件係107年至110年1月馮員結婚登記前書寫，並放在早餐袋或一起去吃東西時當面拿給馮員，對其已婚身分肇生不當情感部分表示，其因喜歡幫助協助他人，未能明確區分公務與私人情感，未再三思考導致此事發生，願意接受部隊懲處，並希望長官能再給其為部隊服務之機會，另補充說明其自初官任職迄今，都很喜歡這份工作，希望各級長官再給其一次機會，保持初衷，捍衛國家領空；馮員則表示其僅寫過系爭信件中之1張卡片闡述自己心情，未遞送原告，並否認知悉及收受原告書寫之系爭信件，並表示伊與原告為兄妹情感等情；原告於113年11月20日14時30分許、馮員於113年11月21日8時分許接受空軍司令部第2次晤談時，始坦承2人實際認識過程係是在馮員下部隊後才認識，並因工作及任務上，變得熱絡、更有話聊，2人關係愈來愈好，2人一開始未坦承說明，係因原告害怕遭汰除，原告希望馮員以民人身分獲得輕懲，故原告於113年11月16日與馮員討論如何將傷害

降到最低，而共同商討交往過程、編造照片拍攝時間為馮員進入部隊前，並坦認馮員知悉原告已婚身分後，2人仍選擇交往，係因2人為彼此心靈上之知己，在工作及生活上可相互溝通、彼此分享及抒發情緒，並有在營外發生多次性關係，原告於107年1月間寫給馮員的書信內容，就是在確認要正式交往，與馮員一起走下去，馮員有看過，其於107年12月初參加馮員婚宴後，因對馮員仍有愛慕之意，而於107年底寫給馮員的書信，表達對馮員的思念及愛意，希望繼續維持交往關係，馮員有看過，其於109年1月、8月間及未明示日期寫給馮員的書信，表達喜歡馮員、其對馮員的情感不會改變、希望繼續維持交往關係，馮員亦均有看過；馮員並表示伊於107年4月時，因配偶發生援交事件，向原告訴苦及尋求開導，始答應與原告正式交往，並曾於109年12月寫卡片給原告，系爭信件及照片係於110年10月間伊因小產，伊配偶來花蓮探望時所發現等情，此有原告與馮員當場確認內容無訛後簽名之前揭日期空軍司令部案件調查洽談紀錄及馮員112年11月19日之空軍司令部案件調查報告表、系爭信件及照片（原處分卷第42-74、77-90頁）可稽。

⑶是可知，本件行政調查程序，符合行為時軍懲法第30條第1項規定，且空軍司令部於進行本件行政調查時，係採取開放式問題，並未預設立場，且就所取得系爭信件及照片等事證內容，均請原告及馮員逐一辨識、說明，並釐清原告所涉系爭違失行為之緣由，以及原告對其已婚身分肇生不當情感之看法，晤談結束前並再給予原告為其他補充事項說明之機會，核無偏頗、不正訊問或其他違反正當法律程序之情事。又空軍司令部於通知原告晤談前，縱未正式告知所涉行政違失種類及其法律效果，然由前揭原告及馮員之第2次調查洽談紀錄可知，原告於事前顯然已知悉晤談事項係針對其與馮員間所涉「不當情感關係」案，且原告害怕因此遭汰除，而先與馮員於112年1月16日共同商議隱瞞部分事實，以圖輕懲，2人嗣於第2次晤談時，始坦承雙方結識經過實為馮員於

106年下部隊至六一三營後、交往時間為107年4月至110年9月間，交往期間有牽手、親吻、性行為等親密舉止，堪認原告確於系爭期間與馮員有不當情感關係。是原告主張其於接受行政調查前，未受告知涉及何種行政違失、涉犯法律效果，且於被告行政調查中，僅蒐集對其不利事證，違反有利不利一律注意原則及正當法律程序等語，並不可採。

2.系爭懲評會審議過程：

⑴空軍司令部就原告之系爭違失行為進行前述行政調查後，因認原告與馮員違反行為時軍風紀規定第31點第2款「違反不當情感關係」，經查屬實，而請防空部依軍懲法及系爭懲罰基準檢討違責，報空軍司令部，防空部乃轉請被告照辦。

⑵被告就原告之系爭違失行為，係於113年12月25日召開系爭懲評會，該次懲評會係於113年12月24日簽奉權責長官即被告之旅長核定，於113年12月25日召開，並由旅長指定5位評議委員（含專業法制官1位）組成系爭懲評會，其中男性委員3位，女性委員2位，任一性別比例未少於三分之一，由梁姓上校副旅長擔任主席，其餘委員級職均為中尉或上尉，且任一性別比例未少於三分之一，原告並於113年12月24日上午簽收開會通知書，被告亦將原告之個人資料及相關調查資料於會前提供各評議委員詳閱。

⑶系爭懲評會係由全體評議委員出席，由梁姓上校副旅長擔任主席，原告之單位主管六一三營營長列席，原告亦到場陳述意見。會議伊始，先由主席說明該次會議召開之目的，係針對原告之「違反不當情感關係」案，依軍懲法由被告依權責召開懲罰人評會，請各位評議委員秉持公正、公平原則，對本案審查表示意見，並依（行為時）軍懲法第8條詳加討論後進行投票。次由承辦及調查單位進行案情報告，並確認系爭懲評會組成之合法性後，接著進行評議討論。先由原告進行申辯，再由系爭懲評會委員就親吻照片是否為原告與馮員自己拍攝、原告之信件書寫對象是否為馮員、以原告之智識程度是否應知不應發生此事，如果做此事可能遭單位處分，

亦影響馮員之軍旅生涯、原告有無將此事告知配偶、原告與馮員於接受第1次晤談前有無討論、模擬回答、原告是否有要求馮員配合自己的說詞，以圖減輕自己的處分、原告覺得此事對單位及士官幹部之領導統御是否有影響，並針對原告表示其於第2次晤談時係捏造與馮員發生性行為部分，再進一步向原告確認當時為何執意陳述未發生的事、監察官有無威脅或要求原告承認未做過的事等事項後，接著請原告之單位主管六一三營營長報告原告在職期間之表現，系爭懲評會委員並詢問營長此事對單位及對原告之領導統御有無造成影響、原告對單位同仁相處是否與馮員相處相同等問題，最後由評議委員進行評議討論。經系爭懲評會委員充分發言、討論並建議懲罰種類及懲度後，系爭懲評會因認原告有士官10年以上資歷及大學學歷，當熟知相關軍風紀規範，卻未謹守分際，與馮員發生婚外情，對原告之配偶造成之傷害甚大，事後又將自身所犯過錯歸咎於私事，陳述上亦避重就輕，不敢勇於面對，雖原告平常表現正常，與同仁相處亦無異樣，惟原告身為士官督導長，不論營內、營外，均應守法守紀，為士官兵之表率，原告未能以身作則，對士氣影響重大，乃一致投票決議參照系爭懲罰基準違反不當男女關係之重度，核予大過2次之懲罰，並由被告人事行政科於113年12月26日將系爭懲評會會議紀錄及獎懲令以簽稿併陳方式，簽請權責長官即被告之旅長核可後，作成原處分並送達原告等情，亦有系爭懲評會全案資料（乙證3）可憑。

⑷經核，系爭懲評會之召開、組成及會議程序，符合前揭行為時軍懲法第30條第6項、第31條等程序規定，且系爭懲評會會議之決議係由全體與會委員就原告行為之動機、目的、手段、生活狀況、品行及智識程度、對領導統御或軍事紀律所生影響、與被害人之關係、違反義務之程度、行為所生之危險或損害、行為後之態度等軍懲法第8條第1項所列各面向實施討論後，始決議核予原告大過2次之懲罰，並陳權責長官即被告之旅長核定後發布，並送達原告，核無原告所指系爭

懲評會未調查及斟酌對其有利之事項，違反有利不利一律注意原則及正當法律程序之情事。

㈣原處分並未違反明確性原則：

1.依行政程序法第5條規定，行政行為之內容應明確。因此，同法第96條第1項第2款、第6款規定，行政處分以書面為之者，應記載主旨、事實、理由及其法令依據，並表明其為行政處分的意旨及不服行政處分之救濟方法、期間及其受理機關。惟此等記載之主要目的，係為使處分相對人或利害關係人得以瞭解行政機關作成行政處分之法規根據、事實認定及裁量之斟酌等因素，以資判斷行政處分是否合法妥當，及對其提起行政救濟可以獲得救濟之機會，而非課予行政機關須將相關的法令、事實、採證認事或裁量之理由等等鉅細靡遺全部予以記載，始屬適法。故書面行政處分所記載之事實、理由及其法令依據，如已足使人民瞭解其原因事實、法令依據及如何救濟，即符合行政法上之明確性原則，以兼顧保障人民權益及行政效益（最高行政法院113年度上字第275號判決意旨參照）。又行為時軍懲法第30條第8項規定，懲罰處分應載明處分原因及其法令依據，並附記不服處分之救濟方法、期間及其受理機關。

2.觀諸原處分附件業已明載懲罰原因即事由為「王士（即原告）為已婚人士，於107年4月至110年9月間與馮姓女軍官交往並互為男女朋友，經查屬實。」及其法令依據係「依（行為時）『陸海空軍懲罰法』第15條第14款及（行為時）『國軍軍風紀維護實施規定』第31點第2款。」足見原處分已依行為時軍懲法第30條第8項規定，記載所依據之法令，及原告受處分之原因事實，無礙其於行政救濟程序為攻擊防禦；況原告於接受調查時，調查人員業已提供系爭信件及照片逐一請原告及馮員詳細說明，原告亦坦認與馮員於系爭期間交往並互為男女朋友，且有接吻、牽手、擁抱及出遊約會等親密舉止，原告並於系爭懲評會到場陳述意見，就系爭懲評會委員之關於系爭違失行為之詢問進行申辯，當知系爭違失行

為之態樣、時間、地點、情節，縱原處分就此未予鉅細靡遺全部記載，亦無礙使處分相對人之原告得以瞭解被告作成原處分之法規根據、事實認定，核無違反行政處分明確性原則情事。是原告主張原處分無具體行為、時間、地點、情節，違反行政行為明確性原則等語，並不可採。

㈤原處分並無裁量逾越、裁量濫用、裁量怠惰及違反比例原則之違法：

1.軍風紀計畫之系爭懲罰基準係國防部109年9月7日令頒，針對國軍人員違反性別分際行為進行懲罰時所考量其行為態樣、情節輕重及役別等裁量因素加以具體化之裁量基準，以期統一所屬機關人員執法時衡酌各項裁量因素之標準，且該基準表所列「不當男女關係」之行為態樣，與行為時軍風紀規定第31點第2款前段「違反不當情感關係」之概念相近，則於個案所涉「違反不當情感關係」之懲罰案件，應可作為懲罰機關裁處時之裁量參考，已如前述。是原告主張被告回溯適用軍風紀計畫之系爭懲罰基準，為對原告不利之裁量等語，並不可採。

2.系爭懲評會開會過程中，與會評議委員業經斟酌原告具士官10年以上資歷及大學學歷，當熟知相關軍風紀規範，卻未謹守分際，與馮員發生婚外情，對原告配偶造成之傷害甚大，事後又將自身所犯過錯歸咎於私事，陳述上亦避重就輕，不敢勇於面對，雖原告平常表現正常，與同仁相處亦無異樣，惟原告身為士官督導長，不論營內、營外，均應守法守紀，為士官兵之表率，原告未能以身作則，對士氣影響重大，該當行為時軍風紀規定第31點第2款前段「違反不當情感關係」所謂「未尊重性別互動分際情事」之違規行為，參照系爭懲罰基準違反不當男女關係之重度，決議應予大過2次之懲罰，詳如前述。核已綜合考量原告行為之動機、目的、手段、生活狀況、品行及智識程度、對領導統御或軍事紀律所生影響、與被害人之關係、違反義務之程度、行為所生之危險或損害、行為後之態度等行為時軍懲法第8條第1項所列事

項，亦未逾越同法第13條、第20條第1項所定之懲度，難謂有何裁量逾越、裁量濫用、裁量怠惰及違反比例原則等情事，不能指為違法。是原告主張原處分有裁量逾越、裁量濫用、裁量怠惰及違反比例原則之違法，亦非可採。

㈥108年12月27日前之系爭違失行為尚未逾懲罰權時效：

1.違反法律義務之行為，依其違犯者為「禁止規範」（不應作為而作為）或「誡命規範」（應作為而不作為），可分為「行為犯」及「不作為犯」。基於尊重長久存在之社會生活狀態及維護法律秩序之安定，軍懲法對於懲罰權之行使設有時效制度，行為時第16條第1項第4款、第2項規定：「（第1項）懲罰權因下列期間之經過而消滅：……四、記過：5年。……（第2項）前項期間，自違失行為終了時起算。但行為之結果發生在後者，自該結果發生時起算。」並未區別作為犯或不作為犯，原則上均以客觀的「行為終了」作為時效起算時點。亦即在以作為方式（積極行為）違反不作為義務之行為犯而言，一有行為之發生即屬違法，違法終了時開始起算時效（如屬繼續性行為，則最後舉動完成日為行為終了日），若有以結果發生為違法，結果發生在後，則自該結果發生時起算。至於違反作為義務之不作為犯，依該型態之性質應以「自行為義務免除（消滅）時」起算時效（最高行政法院110年度上字第445號判決意旨參照）。

2.原告原係六一三營士官督導長，具已婚身分，於107年4月至110年9月間時任六一三營第二連班長期間，與同連馮員交往並互為男女朋友，違反不當情感關係，前已認定。則原告於系爭期間之系爭違失行為核屬繼續性行為，自應於交往終了即110年9月間為行為終了日，是被告於113年12月27日作成原處分，並未逾軍懲法第16條第1項第4款及第2項所定5年懲罰權時效。原告主張108年12月27日前之系爭違失行為已罹於懲罰權時效等語，並非可採。

㈦本件並無修正後軍懲法第6條規定之適用：

1.113年8月7日修正公布、114年8月6日施行前即行為時軍懲法第35條規定：「行為後本法有變更者，適用行為時之規定。但行為後之規定有利於行為人者，適用最有利於行為人之規定。」於修正後，改列條次並修正為第7條第2項規定：「行為後本法或應適用之法令有變更者，適用行為時之規定。但行為後之規定有利於行為人者，適用最有利於行為人之規定。」而均採「從舊從輕原則」。參諸該法於104年5月6日修正時增訂前開第35條規定之立法理由：「本法本次修正後，懲罰種類、懲度、懲罰權時效等，均有變更，爰參酌中華民國刑法第2條第1項之規定，增列新舊規定之適用原則。」雖揭示係參考刑法第2條第1項之立法例而增列新舊規定之適用原則，然刑事處罰是由刑事法院依刑事訴訟程序實現國家刑罰權，此與現役軍人之懲罰係由權責機關（行政機關）為第一次判斷或決定（懲罰）後，由法院提供事後救濟以審查懲罰處分的合法性，有本質上的不同，且由此次（114年8月6日）修正所載：「原條文揭示『從舊從輕原則』係於原條文第五章『附則』中規範，惟此法律適用原則宜於『總則』中規範，爰將原條文列為第2項。又原規定僅於本法有變更時，始有從舊從輕原則之適用，不及於本法以外之法律、法規命令或行政規則等直接影響懲罰認定之法令變更，基於從舊從輕原則，爰增訂『應適用之法令』有變更之情形。」之修正意旨，亦未見立法者有就此規定之適用，例外向後遞延至法院裁判時之意。因此，前揭修正前、後之條文所稱「適用最有利於行為人之規定」，應係指權責機關於作成懲罰時，如所應適用之軍懲法規已與行為時有所不同且有利於行為人者，應適用處分作成當時之軍懲法規而言；如懲罰處分作成時，與行為時相較之下，其法規狀態並未變更，縱於處分作成後，軍懲法規為有利於行為人之變更，為事後救濟之法院仍應適用處分作成時（與行為時之法規狀態相同）之軍懲法規以審查處分之合法性，而不適用變更後之

新法規（最高行政法院114年度上字第189號判決意旨參照）。

2.原處分作成時，現行軍懲法既尚未施行，被告依修正前即行為時軍懲法規定對原告進行懲罰，即無不合。是原告主張系爭違失行為屬勤務外違紀行為，依修正後之軍懲法第6條第2項規定，不得為記大過之懲罰等語，核非可採。

㈧綜上所述，原告指摘原處分違法之各項主張，均不可採，被告所作成之原處分，其認定事實及適用法律，核無違誤，訴願決定遞予維持，亦無不合。原告仍執前詞，訴請撤銷，為無理由，應予駁回。

六、本件判決基礎已經明確，兩造其餘攻擊防禦方法及訴訟資料經本院斟酌後，核與判決結果不生影響，無一一論述之必要，一併說明。

七、結論：原告之訴無理由。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　4　　月　　23　　日

審判長法　官　洪慕芳

法　官　郭銘禮

法　官　孫萍萍

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

㈠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。
㈡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㈠、㈡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㈡所示關係之釋明文書影本及委任書。	

中　　華　　民　　國　　115　　年　　4　　月　　23　　日

書記官　林劭威