

最 高 行 政 法 院 判 決

110年度上字第806號

上 訴 人 海軍一三一艦隊

代 表 人 薛柏洋

訴訟代理人 陳麒元

張伯鈺

被 上 訴 人 張家榮

訴訟代理人 陳佳鴻 律師

上列當事人間撤職事件，上訴人對於中華民國110年11月11日臺北高等行政法院110年度訴字第298號判決，提起上訴，本院判決如下：

主 文

上訴駁回。

上訴審訴訟費用由上訴人負擔。

理 由

一、上訴人代表人由曾安國變更為薛柏洋，茲據新任代表人具狀承受訴訟，核無不合，合先敘明。

二、被上訴人原係上訴人所屬曾江軍艦上尉輪機長，因於民國109年3月16日6時許休假返營期間，騎乘機車與訴外人李琳蕙（下稱李女）所駕駛汽車擦撞，經員警到場實施酒測，測得其吐氣酒精濃度達每公升0.17毫克，經上訴人於000年0月00日召開懲罰人事評議會（下稱系爭評議會），決議被上訴人撤職，停止任用1年，於同日以海三一行字第1090000630號令（下稱懲罰令）核定被上訴人撤職懲罰，並經海軍艦隊指揮部（下稱艦指部）以同日海艦人事字第1090003071號令（下稱撤職令）核定被上訴人撤職並停止任用1年，自000年0月00日生效。艦指部呈經國防部海軍司令部以109年3月25

日國海人管字第1090002916號令（下稱停役令）核定被上訴人撤職停役並停止任用1年，自000年0月00日零時生效。被上訴人不服懲罰令、撤職令及停役令，提起訴願。上訴人旋以109年6月17日海三一行字第1090001539號令撤銷懲罰令，致撤職令及停役令因所依據之基礎事實不存在而失所附麗，國防部乃以109年決字第137號訴願決定撤銷撤職令及停役令部分；懲罰令部分不予受理。嗣上訴人復就前開同一違失行為，認係涉陸海空軍懲罰法（下稱懲罰法）第15條第12款規定之違失行為，依國軍軍風紀維護實施規定（下稱風紀實施規定）第24點第2項第3款第1目規定（原判決誤繕為第24點第2款第3目之1）之懲罰基準，以109年9月11日海三一行字第1090002407號令（附件：109軍官獎懲字第0092號，下稱原處分）核定被上訴人撤職並停止任用1年之懲罰，溯自000年0月00日生效。被上訴人不服，提起訴願，遭決定駁回後，提起行政訴訟，並聲明：訴願決定及原處分均撤銷，並經臺北高等行政法院（下稱原審）110年度訴字第298號判決（下稱原判決）將訴願決定及原處分均撤銷。上訴人不服，遂提起本件上訴，並聲明：原判決廢棄；被上訴人在第一審之訴駁回。

三、被上訴人起訴主張、上訴人在第一審的答辯，均引用原判決的記載。

四、原審斟酌全辯論意旨及調查證據之結果，以：

（一）依陸海空軍刑法第54條、道路交通管理處罰條例第35條第1項及道路交通安全規則第114條第2款規定可知，服用酒類而違反陸海空軍刑法第54條或道路交通管理處罰條例第35條第1項規定而駕駛交通工具之行為，均屬懲罰法第15條第12款規定所指應受懲罰之違失行為。

（二）依風紀實施規定第24點第2項第1款、第2款、第3款所規定之懲罰參考基準可知，對於酒後駕駛交通工具之違失行為人的懲罰，除係依據「吐氣所含酒精濃度或血液中酒精濃度」之多寡（即風紀實施規定第24點第2項第1款與同項第2款之間

的區別），作為區別懲罰種類及懲度之基準外，另有以是否「依陸海空軍刑法第54條規定，追究刑責」作為懲罰種類及懲度之區別基準，而如有因酒後駕駛交通工具而「須依陸海空軍刑法第54條規定，追究刑責」者，則另再「並」依有無「因酒後駕車而肇事」作為所應施予懲罰種類及懲度之區別基準。申言之，倘並不須依陸海空軍刑法第54條規定，追究刑責者，則再無以有無「因酒後駕車而肇事」作為區別懲罰種類及懲度之基準的必要。再者，上開第24點第2項本文所規定的附表2之1「酒駕懲罰基準表」之「酒測值等懲罰要件」欄之其中一欄位，亦有載明「無論吐氣所含酒精濃度或血液中酒精濃度多寡，凡因酒後駕車而肇事者」相對應之「懲罰基準」欄為「除依陸海空軍刑法第54條修正案規定，移送管轄之地方檢察署偵辦外，並依下列基準懲罰：1.志願役軍（士）官核予撤職處分。2.……。」依此可知，因「酒後駕車而肇事」乃屬懲罰種類及懲度之另一區分基準，則「酒後駕車」與「肇事」之間應具有因果關係，始足作為違反懲罰法第15條第12款所規定應受懲罰之「服用酒類而違法駕駛交通工具」違失行為的懲罰種類及懲度區分基準。申言之，「服用酒類以外之其他駕駛交通工具之故意或過失行為而肇事」係與「酒後駕車而肇事」有別，前者並非屬懲罰參考基準。而上開懲罰參考基準乃是國防部為行使懲罰法所授與對違失行為予以懲罰之裁量權，在遵循法律授權目的及範圍內所訂定，作為下級機關或屬官行使裁量權之基準，既能實踐具體個案正義，又能實踐行政之平等原則，非法律所不許。上開風紀實施規定第24點第2項所規定之懲罰參考基準，既為國防部下級機關及所屬在行使裁量時一貫之行政實務，透過憲法平等原則之規定，係具有外部效力。

(三)查被上訴人於109年3月15日20時許於住處飲酒後，翌日6時許騎乘機車搭載女友與李女所駕汽車擦撞，經警到場而於同日7時8分許對被上訴人實施酒測，測得其吐氣所含酒精濃度達每公升0.17毫克之違失行為等情，此為被上訴人所不爭

01 執，並有高雄市政府警察局舉發違反道路交通管理事件通知
02 單、高雄市政府警察局道路交通事故當事人酒精測定紀錄
03 表、財團法人工業技術研究院呼氣酒精測試器檢定合格證書
04 1紙、道路交通事故現場圖、道路交通事故調查報告表(一)、
05 (二)-1、道路交通事故談話紀錄表各1份等資料附卷可憑。基
06 上，堪認被上訴人確有酒後駕車之事實，核係符合懲罰法第
07 15條第12款所規定「服用酒類而違法駕駛交通工具」應受懲
08 罰之違失行為。是以，原處分認定被上訴人酒後騎乘機車之
09 違失行為，係涉懲罰法第15條第12款所規定之違失行為，於
10 法並無違誤。

11 (四)又查，被上訴人於發生車禍後接受警方檢測時所測得之吐氣
12 酒精濃度檢測值為每公升0.17毫克，未達陸海空軍刑法第54
13 條第1項第1款「吐氣所含酒精濃度達每公升0.25毫克」之標
14 準值，則被上訴人是否有符合同條項第2款所規定「其他情
15 事足認服用酒類致不能安全駕駛」，即須參酌其他客觀情狀
16 以資審認。復參酌李女於109年3月17日接受警詢時係明確證
17 述、道路交通事故現場圖之「現場處理摘要」欄、道路交通
18 事故調查報告表(一)「初步肇事責任分析」欄、道路交通事故
19 調查報告表(二)-1之「車輛撞擊部位」及「初步分析研判」欄
20 所記載內容，足認被上訴人騎乘機車車尾係遭違規闖紅燈之
21 李女所駕汽車從後方追撞。再者，被上訴人於酒後駕車發生
22 交通事故後，經警於當日8時7至10分實施觀察測試結果，直
23 線測試（以長10公尺之直線，令其迴轉走回原地）合格，且
24 經「用筆在兩個同心圓之間的0.5公分環狀帶內，畫另一個
25 圓」之測試結果為合格完成，而警方並未發現被上訴人有語
26 無倫次、意識模糊，注意力無法集中、多語、昏睡、行走搖
27 晃、無法站立或咆哮、攻擊等一般酒醉常見情形，此有刑法
28 第185條之3第1項第3款案件測試觀察紀錄表1紙在卷足憑。
29 是以，綜合上開客觀情狀，尚難謂被上訴人前揭酒後駕車發
30 生交通事故之行為，有何該當陸海空軍刑法第54條第1項第2
31 款規定「有前款以外之其他情事足認服用酒類或其他相類之

物，致不能安全駕駛」之情形。況且，被上訴人因騎乘機車發生本件交通事故，所涉公共危險罪嫌，雖經高雄市政府警察局鼓山分局依法函送臺灣高雄地方檢察署檢察官偵查，該署檢察官經調查證據後，已認為尚不得逕認該交通事故係肇因於被上訴人酒後駕車所致，且縱認該車禍之肇事責任在於被上訴人，亦可能因其過失駕駛行為造成，非必然係因其酒後不能安全駕駛所致，自不得遽以被上訴人有飲酒駕車之行為及發生交通事故事實，而反面認定被上訴人之意識、反應能力等各項生理機能，客觀上有受酒精影響而降低致無法安全駕駛之狀況，難率以被上訴人酒後駕車肇事，即遽認其駕車當時已達不能安全駕駛動力交通工具之程度，復查無其他積極證據，足資認定被上訴人有報告意旨所指或其他犯行，遂認定被上訴人之犯罪嫌疑不足，因而對被上訴人為不起訴處分在案，有系爭不起訴處分在卷可考。據上可知，被上訴人並未因其酒後駕車肇事（發生交通事故）而遭司法機關依陸海空軍刑法第54條規定，追究其刑責乙情，已堪認定。則上訴人對於被上訴人前揭酒後駕駛交通工具，吐氣所含酒精濃度為每公升0.17毫克（未達每公升0.25毫克）之違失行為，自應依風紀實施規定第24點第2項第1款之規定，以決定被上訴人所應受之懲罰種類及懲度，而無一併適用風紀實施規定第24點第2項第3款第1目之餘地。

(五)再查，系爭評議會之組成及程序，符合懲罰法及懲罰法施行細則相關程序規定。惟觀諸卷存系爭評議會之會議記（紀）錄可知，該會雖有針對被上訴人酒後駕車與汽車擦撞之過犯原因、動機、目的及事後態度等方面提出討論，以決議是否對被上訴人撤職及停止任用年限，然並未見評議會針對被上訴人究有無「因酒後駕車發生交通事故」而遭司法機關「依陸海空軍刑法第54條規定，追究刑責」乙情予以審酌。則上訴人依據系爭評議會決議，逕依風紀實施規定第24點第2項第3款第1目規定，作成原處分核定「撤職」懲罰，並自生效日起停止任用期間1年，顯與上開點項款目所規定之「因酒

01 後駕車而肇事者」及「依陸海空軍刑法第54條規定，追究刑
02 責」等構成要件不符，足認原處分所為裁量係與風紀實施規
03 定第24點規定有違。是以，原處分所核定之懲罰種類雖未逾
04 越懲罰法所定裁量範圍，惟其並未考量風紀實施規定第24點
05 第2項各款所明文規定之具體懲罰參考基準，卻逕依同規定
06 第24點第2項第3款第1目規定（無論吐氣所含酒精濃度或血
07 液中酒精濃度多寡），並未予審酌被上訴人經警測得之吐氣
08 所含酒精濃度未達每公升0.25毫克一情，係未依懲罰法第8
09 條規定予以考量被上訴人違反義務之程度，逕對被上訴人為
10 最重之撤職懲罰，顯有違反比例原則及平等原則之裁量濫用
11 情形。

12 (六)綜上，原處分既有上開違誤，訴願決定未予糾正，於法未
13 合，被上訴人訴請撤銷，為有理由，爰判決將訴願決定及原
14 處分均撤銷。

15 五、本院按：

16 (一)懲罰法第8條第1項規定：「辦理懲罰案件，應視違失行為情
17 節之輕重，並審酌下列事項：一、行為之動機、目的。二、
18 行為時所受之刺激。三、行為之手段。四、行為人之生活狀
19 況。五、行為人之品行及智識程度。六、行為對領導統御或
20 軍事紀律所生之影響。七、行為人與被害人之關係。八、行
21 為人違反義務之程度。九、行為所生之危險或損害。十、行
22 為後之態度。」第12條規定：「軍官懲罰之種類如下：一、
23 撤職。二、降階。三、降級。四、記過。五、罰薪。六、申
24 誡。七、檢束。」第15條第12款規定：「現役軍人有下列違
25 失行為之一者，應受懲罰：……十二、無照駕駛動力交通工
26 具或服用酒類而違法駕駛交通工具。」第17條規定：「撤
27 職，軍官、士官除撤其現職外，並於一定期間停止任用，其
28 期間為1年以上5年以下。」又軍人違失行為之構成要件縱然
29 該當，惟懲罰法第8條規定針對法律效果之擇定，要求應視
30 違失行為之輕重，於懲罰案件中適度加重或減輕處罰，以達
31 到法律於個案中適用之準據。準此上訴人對被上訴人懲罰權

之裁量權之行使，雖享有一定程度之裁度推量空間，但非毫無界限，依法治國原則，仍須受到法的制約，不可以逾越法定的裁量範圍，也不可以違背法規授權之目的，亦須符合比例原則，即所稱合義務性裁量，始屬合法。

(二)懲罰法第15條第12款並未就「服用酒類而違法駕駛交通工具」此一要件，進一步判斷「違法」之具體標準，而風紀實施規定其中對於酒駕之懲罰類型（要件）及懲罰基準，於108年5月8日修正第24點第2項第1至3款規定：「酒後駕駛交通工具之懲罰及預防：……（二）前款懲罰參考基準如下（如附表2之1）：1. 吐氣所含酒精濃度未達每公升0.25毫克或血液中酒精濃度未達百分之0.05者且未肇事者及慢車駕駛人酒精濃度達每公升0.15毫克或血液中酒精濃度達百分之0.03以上，依下列基準懲罰：（1）志願役軍（士）官核予記大過一次處分、……。2. 吐氣所含酒精濃度達每公升0.25毫克或血液中酒精濃度達百分之0.05以上者，除依陸海空軍刑法第54條規定追究刑責，並依下列基準懲罰：（1）志願役人員核予記大過2次以上處分。……。3. 無論吐氣所含酒精濃度或血液中酒精濃度多寡，凡因酒後駕車而『肇事』者，除依陸海空軍刑法第54條規定，追究刑責，並依下列基準懲罰：（1）志願役軍（士）官核予撤職處分……。就酒測值等懲罰要件，係以酒駕行為是否有「肇事」為區分標準，未「肇事」者，依據「吐氣所含酒精濃度或血液中酒精濃度」之多寡（即風紀實施規定第24點第2項第1、2款間的區別），作為區別基準（即以吐氣所含酒精濃度是否達每公升0.25毫克或血液中酒精濃度百分之0.05，進行二分之標準）；懲罰法第15條第12款之要件，雖未以「肇事」作為懲罰要件，但風紀實施規定第24點第2項第3款第1目，針對酒駕「肇事」者，無論吐氣所含酒精濃度或血液中酒精濃度多寡，就志願役軍（士）官部分，其法律效果除依陸海空軍刑法第54條規定追究刑責，並依懲罰基準表一律予以「撤職」，亦即只要吐氣所含酒精濃度或血液中酒精濃度非零，

且有「肇事」者，皆處以最嚴厲之處罰。然而就肇事所導致之危險或損害、肇事情節之輕重、行為人違反義務之程度等，均未予區別，亦未予細部區分，即可能導致罪責不相當或違反比例原則之疑慮。倘個案未依懲罰法第8條規定針對法律效果之擇定，視違失行為情節之輕重，適度減輕處罰，即一律論以最重之撤職懲罰，顯然忽略撤職懲罰涉及對軍人服公職權利之剝奪，母法即懲罰法第15條就酒後駕車之違規既未明定此情應受較重懲罰，所定抽象裁量因素（按指「肇事」）復因內涵較廣致個案涵攝情節有相當落差，應無從僅憑有「肇事」乙節，即得認已無須再依母法即懲罰法第8條第1項所定事項審酌以決定懲罰效果。是以，上訴人若未詳加區辨個案違失情節較輕，即逕予適用，容有未確實按照懲罰法第8條第1項規定事項為審酌，未就同法第12條分列之懲罰種類依法為合義務裁量，而有構成裁量怠惰之違法。

(三)經查，被上訴人於109年3月15日20時許於住處飲酒後，翌日6時許騎乘機車搭載女友與李女所駕汽車擦撞，經警到場而於同日7時8分許對被上訴人實施酒測，測得其吐氣所含酒精濃度達每公升0.17毫克，被上訴人騎乘機車車尾係遭違規闖紅燈之李女所駕汽車從後方追撞，被上訴人於酒後駕車發生交通事故後，經警實施觀察測試結果為合格完成，而警方並未發現被上訴人有語無倫次、意識模糊，注意力無法集中、多語、昏睡、行走搖晃、無法站立或咆哮、攻擊等一般酒醉常見等情，為原審依法確定之事實，且被上訴人酒後駕車行為復經檢察官認定不構成陸海空軍刑法第54條第1項第2款之罪嫌，有不起訴處分書在卷為憑（原審卷第43至45頁），則被上訴人雖有酒後駕車發生交通事故，然係遭違規闖紅燈之李女所駕汽車從後方追撞所致，且被上訴人又未涉犯陸海空軍刑法第54條第1項第2款之罪嫌，上訴人未區辨被上訴人所涉肇事情節，被上訴人未具有故意、過失，未涉犯陸海空軍刑法第54條規定之罪等情，未斟酌上開對被上訴人有利之情形，就被上訴人違失情節是否較輕，此差別是否得有別於風

紀實施規定第24點第2項第3款第1目規定，而在法定懲罰種類範圍內，作出不同懲處種類等依法應斟酌之裁量因素，遽論以最重之撤職處分，自難認有依個案裁量之空間核實加以審酌，上訴人以原處分對被上訴人逕行作成撤職之懲處，應有未為合義務裁量、裁量怠惰之違法。原處分關於撤職之懲處既有前述裁量違法之情事，據以為停役並停止任用1年之部分，自亦違法。原判決就被上訴人之違失行為，認應依風紀實施規定第24點第2項第1款之規定，以決定其所應受之懲罰種類及懲度，而無一併適用風紀實施規定第24點第2項第3款第1目之餘地之論述，雖有未當，但撤銷訴願決定及原處分之結論並無不合，仍應予維持。上訴意旨主張被上訴人酒後駕車行為核符懲罰法第15條第12款「違法駕駛交通工具」要件，被上訴人系爭酒後駕車行為已該當「肇事」之要件，原審僅以被上訴人經檢察官為不起訴處分為由，逕認被上訴人未肇事，有判決適用法規不當之違法云云。然因上訴人未就被上訴人肇事情節是否較輕，是否有別於風紀實施規定第24點第2項第3款第1目規定而作出不同懲處種類等依法應斟酌之裁量因素，遽論以最重之撤職處分，有未為合義務裁量、裁量怠惰之違法，業如前述，原判決撤銷訴願決定及原處分之結論並無不合，上訴人之上訴仍為無理由。

(四)綜上所述，原判決撤銷訴願決定及原處分之結論，並無違背法令之情形，上訴意旨指摘原判決違背法令，求予廢棄，為無理由，應予駁回。

六、據上論結，本件上訴為無理由。依行政訴訟法第255條第1項、第98條第1項前段，判決如主文。

中 華 民 國 112 年 7 月 17 日

最高行政法院第一庭

審判長法官 吳 東 都

法官 蔡 如 琪

法官 許 瑞 助

法官 侯 志 融

01

法官 王 俊 雄

02

以 上 正 本 證 明 與 原 本 無 異

03

中 華 民 國 112 年 7 月 17 日

04

書記官 張 玉 純