最　高　行　政　法　院　裁　定

113年度上字第609號

上　訴　人　吳昀昌

訴訟代理人　許龍升　律師

被 上訴 人　國防部空軍司令部戰備訓練處

代　表　人　江義誠

訴訟代理人　周佳賓

　　盛安柔

上列當事人間陸海空軍懲罰法事件，上訴人對於中華民國113年7月26日臺北高等行政法院111年度訴字第495號判決，提起上訴，本院裁定如下：

主　文

一、上訴駁回。

二、上訴審訴訟費用由上訴人負擔。

理　由

一、按對於高等行政法院判決之上訴，非以其違背法令為理由，不得為之，行政訴訟法第242條定有明文。依同法第243條第1項規定，判決不適用法規或適用不當者，為違背法令；而判決有同條第2項所列各款情形之一者，為當然違背法令。是當事人對於高等行政法院判決上訴，如依行政訴訟法第243條第1項規定，以高等行政法院判決有不適用法規或適用不當為理由時，其上訴狀或理由書應有具體之指摘，並揭示該法規之條項或其內容；若係成文法以外之法則，應揭示該法則之旨趣；倘為司法院大法官解釋或憲法法庭裁判，則為揭示該判解之字號或其內容。如以行政訴訟法第243條第2項所列各款情形為理由時，其上訴狀或理由書，應揭示合於該條項各款之事實。上訴狀或理由書如未依此項方法表明者，即難認為已對高等行政法院判決之違背法令有具體之指摘，其上訴自難認為合法。

二、上訴人原係被上訴人之○○○○○，因民國110年11月15日5時5分，騎乘車牌號碼000-0000號機車，在臺北市中山北路0段00巷與天津街口，有遭警攔查拒絕實施酒精測試之交通違規，經被上訴人於110年11月17日召開人事懲罰評議會（下稱評議會），決議核予大過2次懲罰，並以110年11月18日國空戰整字第1100093226號令（下稱原處分）核予上訴人大過2次懲罰。上訴人不服，循序提起行政訴訟，訴請撤銷訴願決定及原處分。經臺北高等行政法院（下稱原審）111年度訴字第495號判決（下稱原判決）駁回。

三、上訴人對原判決提起上訴，雖以該判決違背法令為由，主張略以：卷內並無何約談（調查）紀錄可參，被上訴人於未實施調查前即召開評議會，與陸海空軍懲罰法第30條第4項及國防部辦理懲罰案件作業要點第3點、第4點規定不合；至被上訴人戰情中心之回報僅係依上訴人所陳而為，並非對上訴人違規情事為調查，評議會中雖有就上訴人違規行為細節討論，然此不能補正其事前未調查之瑕疵，原判決認被上訴人依評議會表決結果作成原處分並無違法，有判決違背法令之違誤。又依評議會投票單上記載，其討論內容並未審酌上訴人違失情節輕重、違失行為所生之損害及行為後之態度，核與陸海空軍懲罰法第8條規定不符。又酒駕行為如所測酒精濃度超過一定標準，係觸犯刑法公共危險罪而屬刑事責任，而拒絕酒測於現行法屬行政罰，兩者懲罰程度卻同樣為2大過處分，顯然輕重失衡而違反比例原則。另懲罰較重之撤職懲處，嗣後仍有循陸海空軍軍官士官任職條例第12條規定復職之可能，反而在違失情節較輕，而作成記大過2次懲罰之情形，後續又須進行是否適服現役之考評，一旦經認定不適服現役即令退伍，則後者懲罰之不利效應將擴大至剝奪續服公職權利之結果，有輕重失衡而違反比例原則之可能，原判決認定撤職與記大過2次處分相比較謂無輕重失衡，顯無審酌上揭情形，即有違背法令等語。惟查，原判決已敘明：上訴人確實有配合服務單位所實施的行政調查，且經調查結果

屬實，認為有施以記大過之必要，即召開評議會決定之，與陸海空軍懲罰法第30條第1項、第4項前段規定相符；並就上訴人所為評議會未審酌陸海空軍懲罰法第8條規定之事項，原處分有未為合義務性裁量之違法，暨對拒絕酒測行為之懲罰較情節嚴重的酒駕行為為重，被上訴人基於原處分進而核定上訴人不適服現役係違反比例原則之主張何以不足採，分別予以論駁在案。經核上訴意旨，無非重申其在原審提出而為原審所不採之主張，及就原審已論斷者，仍執陳詞爭議，泛言原判決違背法令，而非具體表明合於不適用法規、適用法規不當、或行政訴訟法第243條第2項所列各款之情形，難認對原判決之如何違背法令已有具體之指摘。依首開規定及說明，應認其上訴為不合法

四、據上論結，本件上訴為不合法。依行政訴訟法第249條第1項前段、第104條、民事訴訟法第95條第1項、第78條，裁定如主文。

中　　華　　民　　國　　114　　年　　4　　月　　24　　日

最高行政法院第三庭

審判長法官　蕭　惠　芳

法官　林　惠　瑜

法官　梁　哲　瑋

法官　李　君　豪

法官　林　淑　婷

以　上　正　本　證　明　與　原　本　無　異

中　　華　　民　　國　　114　　年　　4　　月　　24　　日

書記官　徐　子　嵐