臺北高等行政法院判決

111年度交上字第53號

上　訴　人　交通部公路總局臺北區監理所

代　表　人　梁郭國

被 上訴 人　楊明哲

上列當事人間交通裁決事件，上訴人對於中華民國110年12月30日臺灣花蓮地方法院110年度交字第36號行政訴訟判決，提起上訴，本院判決如下：

主　文

原判決廢棄，發回臺灣花蓮地方法院行政訴訟庭。

理　由

一、爭訟概要：被上訴人於民國110年4月27日上午8時23分許，乘坐訴外人劉嘉隆駕駛之車牌號碼0000-00號自用小貨車，行經臺1線斗南段，因劉嘉隆未繫安全帶，為雲林縣警察局交通警察隊員警攔停，稽查過程中發現劉嘉隆身上有濃厚酒味，經施以呼氣酒精濃度檢測其酒精值為0.67mg/L，認被上訴人有「汽車駕駛人酒精濃度超過規定標準0.67mg/L，滿18歲之同車乘客」之違規事實，依道路交通管理處罰條例第35條第8項規定，以雲警交字第KAT096826號違規通知單當場舉發，被上訴人拒絕簽收，該通知單於同年5月5日送達，被上訴人不服舉發向上訴人申請開立裁決書，上訴人即於同年5月31日，依道路交通管理處罰條例（下稱道交條例）第35條第8項規定掣開北監花裁字第44-KAT096826號違反道路交通管理事件裁決書（下稱原處分），對被上訴人裁處罰鍰新臺幣1,800元。被上訴人不服原處分提起行政訴訟，經臺灣花蓮地方法院（下稱原審）110年度交字第36號行政訴訟判決撤銷原處分（下稱原判決）。上訴人不服原判決提起本件上訴。

二、被上訴人起訴主張及訴之聲明、上訴人於原審之答辯及聲明、原判決認定之事實及理由，均引用原判決書所載。

三、上訴意旨略以：

(一)道交條例第35條第8項但書明文排除汽車運輸業，所謂汽車運輸業係公路法第34條規定之九類，尚不及於原審所謂公司之交通車或公務車。明文排除汽車運輸業係考量受載運之乘客於大眾運輸系統上無從就司機駕駛員予以選擇且僅具業務往來，情感關係淡薄自難賦予勸導之義務。惟被上訴人係因劉嘉隆要約乘載其使用之車輛一同前往上工，與劉嘉隆有情感聯繫之基礎，劉嘉隆既會邀約被上訴人，表示二者常配合工作，彼此有一定之認識，是以被上訴人對劉嘉隆生活作息定有一定認知，況被上訴人於言詞辯論筆錄亦表示，劉嘉隆有C型肝炎代謝慢，足見二人有一定之認識，尚與前開運輸業僅就業務往來有別，基於立法理由課予被上訴人勸導義務難認有違。

(二)道交條例第35條第8項，黨團協商中認定同車共責，乘客係「擬制規勸義務」，結論即認0.25毫克從外觀上看起來就比較容易認定，不需要再做舉證責任的倒置，並認應屬無過失責任之特別規定。擬制義務尚包含「作為義務」及「注意義務」，查被上訴人未勸導劉嘉隆違反作為義務已臻明確，原審復認其無違注意義務而依行政罰法第7條規定不予處罰，惟依行政罰法第10條應認違反作為義務即具可罰性，而認同法第35條第8項責任性質為無過失責任，不以行為人主觀要件為必要，從而為行政罰法之特別規定而優先適用。

(三)退步言之，若不認道交條例第35條第8項為無過失責任，而應以行為人主觀要件為裁罰之要件，則劉嘉隆測得酒精濃度為每公升0.67毫克，已超出道交條例第35條第8項所定每公升0.25毫克標準，況立法者為降低同車乘客判斷難度，已將原定每毫升0.15毫克之酒測值，調升至0.25毫克，應認被上訴人就劉嘉隆身體外徵有無酒駕情事有判斷之可能。原審未調查被上訴人乘車前是否有詢問劉嘉隆，且被上訴人與劉嘉

隆實則在車上未全程配戴口罩，原審逕認疫情期間配戴口罩聞不出酒味，已有未盡調查證據義務之判決不備理由違法。

四、本院的判斷：

(一)按道交條例所定之罰鍰為行政罰之一種，故除法律有特別規定外，應適用行政罰法及其相關法理（行政罰法第1條參照）。詳言之，適用道交條例規定處罰違反該條例之人，除法律有特別規定外，仍應按行政罰法及其相關法理所建構之構成要件該當性、違法性、有責性三個階段分別檢驗，確認均已具備無誤後，方得處罰。而行政罰法第7條第1項規定：「違反行政法上義務之行為非出於故意或過失者，不予處罰。」依其立法理由，現代國家基於「有責任始有處罰」之原則，對於違反行政法上義務之處罰，應以行為人主觀上有可非難性及可歸責性為前提。所以違反義務之行為是行政罰的客觀構成要件；而故意或過失則為行政罰的主觀構成要件，不論主觀構成要件或客觀構成要件都是行政機關科處行政罰時，應依職權調查認定之事項，尚不能以行為人有違反行政法上義務之行為，即逕予處罰。再考量刑罰係以國家刑罰權之行使，處罰人民違反刑法上之禁止或誡命規範，與行政罰係處罰人民過去違反行政法上義務之行為相類似，且目前通說認為刑罰與行政罰僅具有量之區別，並無質之差異，故就行政罰之故意、過失定義，解釋上自可參考刑法第13條、第14條之規定。次按行政罰法第10條第1項規定：「對於違反行政法上義務事實之發生，依法有防止之義務，能防止而不防止者，與因積極行為發生事實者同。」再按道交條例第35條第8項規定：「汽機車駕駛人，駕駛汽機車經測試檢定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0.05%以上，年滿18歲之同車乘客處新臺幣6,000元以上15,000元以下罰鍰。但年滿70歲、心智障礙或汽車運輸業之乘客，不在此限。」上訴人上訴意旨主張道交條例第35條第8項屬無過失責任之規定等語。經查：

1.基於無責任即無處罰之憲法原則，人民僅因自己之刑事違法且有責行為而受刑事處罰，法律不得規定人民為他人之刑事違法行為承擔刑事責任，為司法院釋字第687號解釋理由書闡釋在案，在行政罰之領域亦應如此解釋，依照自己行為責任原則，應僅由從事酒駕的行為人承擔酒駕不法的行政罰責而不容許連坐處罰。道交條例第35條於108年4月17日修正通過時新增上揭第8項之規定，對酒駕行為人的同車乘客進行制裁，立法者為何增定該項規定，修正理由僅記載「照協商條文通過」而無從得知。由立法院第9屆第7會期108年3月26日黨團協商會議紀錄，柯建銘委員稱「行政罰法第10條規定得很清楚，這是有義務必須去做的事情，因為該注意卻沒有注意，所以才要予以處罰」（本院卷第66頁）、黃國昌委員稱「酒駕零容忍整體政策的方向上，大家對於社會的共同連帶責任，彼此負有相互協力的義務」（本院卷第72頁）可知，立法者認為酒駕行為人的同車乘客有勸導阻止酒駕的社會成員義務，因此採取不純正不作為犯之立法模式，考量該乘客於酒駕違法行為發生時與酒駕行為人同處相同之車內空間，在時空上較他人更具有防止危險發生之可能，透過此一時空關係的連結，課予乘客對酒駕行為人之危險行為（危險源）監督責任之保證人地位（不問實質上乘客與酒駕者之間有無社會倫理上的理由，亦不問同車乘客有無危險前行為，僅以形式上單純的同車時空關係，即賦予乘客保證人地位，其立法是否妥當則屬另一事），負防止行為人違反道交條例第35條第8項前段規定之結果發生的義務。

2.既然道交條例第35條第8項屬不純正不作為犯之處罰規定，而不作為犯的構成和作為犯一樣，主觀上必須以行為人的故意或過失為要件，故上訴人主張道交條例第35條第8項屬無過失責任之特別規定等語，違反上述「有責任始有處罰」之原則，應不可採。又立法院原本於108年2月26日協商通過之道交條例第35條第8項規定「汽車駕駛人有第1項第1款之情形，其同車乘客處新臺幣6,000元以上12,000元以下之罰

緩。但未滿18歲及年滿70歲之人、精神障礙或心智缺陷之人、汽車運輸業之乘客、或經舉證有勸阻或不知情之人，不在此限。」該條項但書原本有「經舉證有勸阻或不知情之人」不在此限之文字，嗣於108年3月26日黨團協商時考量警察機關執法上會有困難，所以將該除外條款刪除（本院卷第69頁法務部蔡碧仲次長發言），且立法委員認為駕駛人呼氣酒精濃度達每公升0.25毫克時，同車乘客自其外觀較容易認定有飲酒之情事，同時將「汽車駕駛人有第1項第1款之情形」（按即酒精濃度超過規定標準）之文字，更改為現行條文之「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0.05%以上」。由此可知，現行道交條例第35條第8項但書在立法過程之所以刪除上述「經舉證有勸阻或不知情之人」文字，純粹只是因為方便行政機關執法，毋庸再就同車乘客所為勸阻酒駕或不知駕駛飲酒之舉證進行調查，只要沒有現行道交條例第35條第8項但書規範之情事，就可以適用道交條例第35條第8項裁罰同車乘客，上訴人以道交條例第35條第8項在立法過程刪除「經舉證有勸阻或不知情之人」文字，就將之解為現行規定改採無過失責任等語，仍屬無據。

(二)又按行政訴訟法第243條第1項、第2項第6款規定：「（第1項）判決不適用法規或適用不當者，為違背法令。（第2項）有下列各款情形之一者，其判決當然違背法令：……六、判決不備理由或理由矛盾。」同法第133條規定：「行政法院於撤銷訴訟，應依職權調查證據；於其他訴訟，為維護公益者，亦同。」第189條第1項前段及第3項規定：「（第1項）行政法院為裁判時，應斟酌全辯論意旨及調查證據之結果，依論理及經驗法則判斷事實之真偽。……（第3項）得心證之理由，應記明於判決。」且依同法第237條之9第1項、第236條規定，上開規定於交通裁決事件準用之。故行政法院對於交通裁決事件為裁判時，應依職權調查證據，且應斟酌全辯論意旨及調查證據之結果，依論理及經驗法則判斷事實之真偽，並將得心證之理由，記明於判決，倘

對當事人提出可能影響判決結果之攻擊或防禦方法，如未予採取，復未於判決理由說明何以不採之理由，即構成同法第243條第2項第6款所謂判決不備理由之當然違背法令。

(三)原審認定被上訴人主觀上並無違反道交條例第35條第8項之故意、過失而撤銷原處分，係以：因武漢肺炎疫情之影響，國民在室外或出門共乘車輛時均應配戴口罩，此情形下被上訴人能否察覺酒味而知悉駕駛劉嘉隆前一晚飲酒且體內殘留酒精超標應屬有疑，而上訴人亦未舉證證明被上訴人有否故意或過失搭乘酒駕駕駛之車輛為由，而認此事實真偽不明之不利益結果應歸屬於上訴人，茲為其論據，固非無見。惟查：原判決認定被上訴人乘坐劉嘉隆所駕駛之車輛，二人在車上均有配戴口罩，就此事實之認定所憑證據爲何？原審於言詞辯論期日未就被上訴人有無配戴口罩乙事命兩造為主張，且遍查全卷亦未見被上訴人於車內確有配戴口罩之情，原判決逕認被上訴人因配戴口罩而無法察覺劉嘉隆身染酒氣，有認定事實未憑證據之違反證據法則違誤。且雲林縣警察局於原審以110年8月2日雲警交字第1100033019號函檢送錄影光碟（原審卷第143頁）附卷，上訴人上訴提出之光碟錄影截圖中，駕駛與乘客明顯均沒有配戴口罩（本院卷第101頁），則被上訴人是否無法查知劉嘉隆飲酒後駕車之行為，涉及被上訴人主觀上有無違反道交條例第35條第8項之故意、過失，原審自有調查之必要。上訴人雖於原審並未主張調查勘驗該錄影光碟，然此存於原審卷宗內影響待證事實之訴訟資料，當事人雖未有所引用，原審為事實審法院，負有審酌與待證事實有關之訴訟資料之義務，然原審未加審酌原判決亦未說明理由，即有不適用行政訴訟法第125條第1項、第133條之應依職權調查規定，乃至於判決不備理由之違背法令。

五、綜上所述，原判決既有如上所述違反證據法則、及不適用行政訴訟法第125條違背法令情事，且影響判決結論，上訴意旨指摘原判決違背法令，求予廢棄，為有理由。本件事證尚

未明確，有由原審再為調查審認之必要，本院尚無從自為判決，爰將原判決廢棄，發回原審再為調查後，另為適法之裁判。

六、據上論結，本件上訴為有理由，依行政訴訟法第237條之9第2項、第236條之2第3項、第256條第1項、第260條第1項，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　111　　年　　5　　月　　9　　日

臺北高等行政法院第六庭

審判長法　官　陳　心　弘

法　官　林　淑　婷

法　官　高　維　駿

上為正本係照原本作成。

不得上訴。

中　　華　　民　　國　　111　　年　　5　　月　　9　　日

書記官　林　苑　珍