

臺北高等行政法院判決

高等行政訴訟庭第五庭

113年度訴字第571號

114年2月20日辯論終結

原告 葉秉宸
訴訟代理人 周宇修 律師
李郁婷 律師
被告 國防醫學院三軍總醫院

代表人 陳元皓（院長）
訴訟代理人 袁禎君
莊孟潔

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113年3月13日113年決字第038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

壹、本件被告代表人原為洪乙仁，訴訟程序中變更為陳元皓，業據被告新任代表人聲明承受訴訟（本院卷第327頁）在卷可考，核無不合，應予准許。

貳、事實概要：

一、原告原係被告上尉護理官，於民國110年4月11日在其斯時位於○○市○○區○○○路住所內，未經醫師處方許可，轉讓第四級管制藥品「唑匹可隆」、「可那氮平」（屬第四級毒品）予訴外人楊○○（真實姓名年籍均詳卷）使用，經被告110年10月5日召開懲罰評議委員會（下稱第1次懲罰評議會）後，以110年10月7日院三人事字第0000000000號令（下稱前懲罰處分）核定大過2次懲罰，經國防部海軍司令部以11

01 0年12月3日國海人管字第0000000000號令（下稱前退伍處
02 分）核定其不適服現役退伍，自110年12月11日零時生效。
03 原告不服提起訴願，經國防部111年3月21日111年決字第078
04 號訴願決定（下稱前訴願決定）撤銷前懲罰處分及前退伍處
05 分，由原處分機關於收受判決書之日起2個月內另為適法之
06 處分。【原告所涉轉讓第四級毒品罪部分，經臺灣士林地方
07 法院110年度易字第643號刑事判決無罪，檢察官提起上訴，
08 經臺灣高等法院以111年度上易字第1279號刑事判決判處有
09 期徒刑3月，原告提起上訴，經最高法院以112年度台上字第
10 1137號刑事判決上訴駁回確定。（上開判決分別下稱相關刑
11 案一審、二審、三審判決）】。

12 二、被告依相關刑案三審判決而於112年11月22日召開懲罰評議
13 委員會（下稱第2次懲罰評議會），決議核予撤職並停止任
14 用1年之懲罰，惟因權責長官即院長以未充分討論為由交回
15 復議，復於112年12月6日重新召開懲罰評議會（下稱第3次
16 懲罰評議會），決議撤職並停止任用3年之懲罰，被告乃以1
17 12年12月15日院三人事字第1120085378號令（暨112人令勤
18 （官）懲字第011號）（下稱原處分1）依陸海空軍懲罰法（下
19 稱懲罰法）第15條第14款、國軍軍風紀維護實施規定（下稱
20 風紀實施規定）第22點第10款等規定，核定原告撤職，自撤
21 職生效日起停止任用3年之懲罰，及依陸海空軍軍官士官任
22 職條例（下稱任職條例）第10條第4款、同條例施行細則
23 （下稱任職條例施行細則）第55條第1項第4款規定，以同日
24 院三人事字第1120085389號令（暨112人令（職）字第0026
25 號）（下稱原處分2，與原處分1合稱原處分）核定原告撤
26 職，並停止任用3年。原告不服提起訴願，經訴願駁回後，
27 原告仍不服，遂提起本件行政訴訟。

28 參、原告主張略以：

29 一、相關刑案二審判決列舉原告學經歷及藥袋標示等間接證據，
30 逕論以原告具有轉讓第四級毒品之不法意識，並無直接證據
31 證明原告確知上開藥品於非醫學用途下屬第四級毒品，被告

逕依據相關刑案二審、三審判決認定之事實為原處分，未審酌原告參加3次懲罰評議會均表示其不知上開藥品屬第四級毒品、不具不法意識，且國軍毒品查緝重點及政令宣導均在第二、三級毒品，又原告任職單位護理長表示多數護理師不知四級管制藥品通常屬第四級毒品等節，亦未提出反證駁斥，即作成原處分1，顯有違反有利、不利事項一律注意原則、論理法則、經驗法則及比例原則。

二、國軍官兵涉毒懲罰基準表（下稱懲罰基準表）之懲處種類違反懲罰法第15條第14款之授權，且懲罰基準表並未區分毒品等級、行為人故意、過失及有無不法意識，一律核予撤職，不符法律授權裁量旨意，其裁量權行使，出於恣意而屬裁量怠惰之違法。

三、又原告之轉讓上開藥品之動機與目的僅係為緩解友人楊○○失眠之不適，且僅提供上開藥品各半顆（亦即單次服藥之劑量），顯不足以使上開藥品於市面上流通。原告轉讓上開藥品之行為，其惡性及可責難程度與典型轉讓毒品行為具顯著差異，依責罰相當原則，自應為不同程度之懲罰。再者，原告素來品行正當、工作態度認真、生活狀況良好，轉讓上開藥品行為未必影響軍譽或被告領導統御，被告未依懲罰法第8條第1、2項規定審酌原告之行為之動機及目的、情節輕微、顯可憫恕，又以原告於懲罰評議會上行使辯明權認定原告犯後毫無悔意，而為原處分，被告行使裁量權顯出於恣意而屬裁量怠惰，要屬違法。

四、前懲罰處分經原告提起訴願而撤銷後，被告竟作成更不利於原告之原處分1，違反懲罰法第30條第3項、第32條第5項規定於救濟程序中不得為更不利益變更或處分，而有裁量逾越之違法，原處分應予撤銷。

五、並聲明：

（一）原處分及訴願決定均撤銷。

（二）訴訟費用由被告負擔。

肆、被告抗辯意旨略以：

01 一、被告已依職權調查證據及認定事實、踐行調查程序，據以作
02 成前懲罰處分、原處分：

03 (一)第1次懲罰評議會時，原告表示不知上開藥品屬第四級毒
04 品，且已有相關刑案一審法院請求附條件緩刑，故第1次時
05 懲罰評議會依據之基礎事實為原告客觀上無償提供第四級毒
06 品予楊○○之行為，惟無法判定原告是否故意，委員均已就
07 原告有利之主張，依懲罰法第8條第1項規定核予適當懲罰。

08 (二)前訴願決定以調查人員兼任評議會委員未予迴避有失公正之
09 程序瑕疵為由，撤銷前懲罰處分、前退伍處分，被告考量相
10 關刑案仍在審理中，經權責長官批示同意俟判決後再行檢
11 討，其後被告收受相關刑案三審判決，乃召開第2次懲罰評
12 議會，然因權責長官以未充分討論而交回復議，復召開第3
13 次懲罰評議會，原告到場陳述及申辯，並由原告護理部之主
14 管到場說明原告平時工作情形及本次事件對單位領導統御及
15 軍事紀律所生之影響，再由委員審酌懲罰法第8條第1項各款
16 事項充分討論（包括原告身為軍人，亦屬專業之護理人員
17 等），且參據相關約談紀錄、法院之刑事有罪判決等相關證
18 據，依論理及經驗法則，決議核予「撤職並停止任用3年」
19 之懲罰，均符合程序及實體事項，所為原處分均屬合法。

20 二、被告依懲罰法、風紀實施規定及懲罰基準表核予原告懲罰，
21 均符合法律授權裁量之行使，且符合比例原則，並無裁量怠
22 惰：

23 (一)國防部為落實「毒品零容忍」政策，並兼顧懲罰公平性及整
24 飭軍紀決心，爰令修頒涉毒懲罰基準表，使國軍各單位辦理
25 官兵涉毒之懲罰案件時，能合於比例原則，且部隊係依法成
26 立之武裝團隊，有高度服從命令之義務，對於統帥權之行
27 使，攸關軍紀是否嚴明，軍令得否貫徹，故於解釋人事管理
28 與勤務相關規定時，本得採取較嚴格之標準，因此，懲罰基
29 準表之訂定均符合上開意旨。國防部令頒懲罰基準表，係在
30 使國軍各單位辦理官兵涉毒之懲罰案件時，能合於比例原
31 則，本案自應適用。原告轉讓第四級毒品之違失行為，符合

懲罰法第15條第14款「其他違失行為違反國防部頒定之法令」、風紀實施規定第22點第10款「轉讓毒品」及懲罰基準表內懲罰種類之轉讓毒品「志願役軍官核予『撤職』懲罰」之規定，被告並參酌懲罰法第8條第1項各款事項，核予「撤職並停止任用3年」之懲罰，適法且妥適。

(二)又原告於第3次懲罰評議會到場充分陳述，說明動機及目的（為緩解楊○○失眠之不適，且僅提供平時服用之一半劑量）等情，而委員亦詢問關於原告主觀認知、取得途徑、於何種情形下始可使用等，併同參酌原告之主管陳述、相關刑案判決等事證，針對懲罰法第8條第1項所列各項綜合審酌後，認定原告不符合懲罰法第8條第2項「情節輕微且情況顯可憫恕」之情形，作出適切之懲罰，並均詳實記載於會議紀錄，被告為原處分並無裁量怠惰。

(三)原告認懲罰基準表未區分毒品級別，且被告未審究原告欠缺不法意識或主觀上故意云云，然第3次懲罰評議會中，委員併同審酌行政調查結果、原告陳述及最高法院有罪判決等事證，認定原告具有轉讓第四級毒品之故意，且經相關刑案三審判決有罪確定，委員均已綜合考量原告全部陳述與調查事實及證據之結果核予懲罰，原告此部分所述並不可採。

三、原處分未違反不利益變更禁止原則：

第1次懲罰評議會時，相關證據資料僅有行政調查結果及檢察官聲請簡易判決處刑書，經前訴願決定撤銷前懲罰處分及前退伍處分，要求被告另為適法之處分，被告考量相關刑案尚在審理中，嗣召開第3次懲罰評議會時，已有相關刑案三審判決確定原告有罪，基礎事實已變更，被告據此作為判斷懲罰之依據，並無違誤。

四、並聲明：

(一)原告之訴駁回。

(二)訴訟費用由原告負擔。

伍、兩造不爭執之事實及爭點：

如事實概要欄所載之事實，有第1次懲罰評議會會議紀錄（本院卷第283至289頁）、前懲罰處分（本院卷第167至169頁）、前訴願決定（原處分卷二第48至54頁）、第2次懲罰評議會會議紀錄（原處分卷一第39至49頁）、第3次懲罰評議會會議紀錄（原處分卷一第119至137頁）、相關刑案一審判決（本院卷第61至66頁）、相關刑案二審判決（本院卷第67至72頁）、相關刑案三審判決（本院卷第73至76頁）、原處分1（本院卷第35至37頁）、原處分2（本院卷第39至41頁）及訴願決定（本院卷第45至53頁）等附卷可稽，復為兩造所不爭執，堪信為真實。

陸、本院之判斷：

一、本件應適用之法令：

(一)按懲罰法第1條規定：「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，特制定本法。」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12條規定：「軍官懲罰之種類如下：一、撤職。……」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17條規定：「撤職，軍官、士官除撤其現職外，並於一定期間停止任用，其期間為1年以上5年以下。」第29條規定：「中將以下懲罰之權責及程序，於施行細則中定之。」第30條規定：「……（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。權責長官對決議事項有意見時，應交回復議；對復議結果仍不同意時，應加註理由後變更之。（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一人以上；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。但權責機關（構）、部隊或學校之適當階級及專業人員任一性別人數不足成員總數三分之一者，不在此限。」。另懲罰法施行細則第2條第1項規定：「本法第29條所定之中將以下之懲罰權責，區分如下：……。二、各級指揮官或主官之懲罰權責，如權責劃分表。」第7條規定：「（第1項）為審議懲罰案件召開之評議會，由權責長官指定所屬副主官、相關單位主管、與懲罰案件有關之專門學識或經驗人員及符合本法第31條規定人員，5人至11人組成之。（第2項）副主官為評議會之主席。副主官出缺，或因受訓、差假等事不能召集或出席時，由權責長官就成員中1人，指定為主席。（第3項）評議會之決議，應有3分之2以上成員出席，出席成員過半數同意行之；同數時，由主席裁決之。」可知對於軍人之懲處處分，因涉及限制憲法保障人民服公職之權利，而懲罰法已明定懲罰種類、違失行為及懲罰程序，行為人是否應受懲罰處分及懲罰處分之種類，則由主官編階為上校以上之機關（構）、部隊或學校依前開規定，由機關內部組成立場公正之評議會為決議，並予受處分人陳述、申辯之機會，以確保符合正當法律程序之要求，且懲罰法第8條針對法律效果之擇定，亦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，以達到法律於個

案中適用之準據，被告懲罰原告之裁量權之行使，依法治國原則，須受到法的制約，不得逾越法定的裁量範圍，也不可以違背法規授權之目的，且須符合比例原則，即所稱合義務性裁量。

(二)次按任職條例第10條第4款規定：「軍官、士官有下列情形之一者，撤職：……四、依陸海空軍懲罰法規定應撤職。……。」任職條例施行細則第55條第1項第4款規定：「本條例第10條所定撤職，規定如下：……四、依陸海空軍懲罰法規定應撤職者，自核定之日起撤職。……。」。

(三)又風紀實施規定第22點第10款規定：「重大違法事件範圍：……（十）製造、運輸、販賣、轉讓、施用、持有禁藥、毒品。」第26點第3款第1目之2規定：「官兵違反毒品危害防制條例者，依法追究刑責，並依陸海空軍懲罰法及其施行細則適懲。」又懲罰基準表記載：「製造、運輸、販賣、轉讓毒品之懲罰：(1)志願役軍、士官核予『撤職』懲罰。……製造、運輸、販賣、轉讓毒品以外之涉毒行為（如：施用、持有毒品等）之懲罰：(1)志願役軍、士官核予『記大過2』懲罰，並檢討不適服現役。……備註：1.懲罰須以犯罪是否成立為斷者……得依陸海空軍懲罰法規定，報經上一級長官同意，停止懲罰程序。2.表列懲罰基準，得依陸海空軍懲罰法規定，敘明涉毒行為之嚴重性，並審酌該行為對領導統御或軍事紀律所生影響等，加重懲罰。……」可知，轉讓毒品之行為，屬懲罰法第15條第14款規定所指應受懲罰之違失行為。

二、被告作成原處分1所依據之風紀實施規定第22點第10款、懲罰基準表規定，並無未經授權或違反授權明確原則之問題，尚得予以援用：

(一)國防部為落實上述法律意旨，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，乃依其特殊性質及專業，依據該法暨其施行細則、國防部組織法、國防

01 部處務規程、行政程序法及公職人員財產申報法等規定，發
02 布風紀實施規定，將各項國軍軍風紀要求及作為，分門別類
03 詳細訂定，並明列各項違紀態樣，供國軍各單位據以執行，
04 防止違法犯紀情事發生（風紀實施規定第1點規定參照）。
05 在第二編軍紀維護編關於違紀事件違紀態樣，懲罰基準表第
06 22點第10款規定：「重大違法事件範圍：……（十）製造、
07 運輸、販賣、轉讓、施用、持有禁藥、毒品。」第26點第3
08 款第1目之2規定：「官兵違反毒品危害防制條例者，依法追
09 究刑責，並依陸海空軍懲罰法及其施行細則適懲。」針對轉
10 讓毒品列為違反國軍風紀而涉及懲罰之具體類型中，乃根據
11 懲罰法第15條第14款已明文例示應受懲罰之違失行為類型而
12 來，符合母法即前開懲罰法規定之本旨，且主管機關即國防
13 部鑑於軍人負有作戰之特殊任務，對軍令有絕對服從之義
14 務，為免違紀情事致危害軍譽及影響部隊戰力，依據職權並
15 參照上開法律所例示違紀事由及概括規定本旨而訂定此行政
16 規則，經核尚與立法目的相合，並無違反法律保留原則。

- 17 (二)至於前述轉讓毒品違失行為之懲罰，就應受懲罰違失之懲罰
18 種類、程度等，如前所述，則屬被告之裁量權行使，被告之
19 上級機關即國防部為協助下級機關統一行使裁量權，於懲罰
20 基準表規定：「製造、運輸、販賣、轉讓毒品之懲罰：(1)志
21 願役軍、士官核予『撤職』懲罰。(2)志願士兵……(3)義務役
22 軍官……(4)義務役士官、士兵……。製造、運輸、販賣、轉
23 讓毒品以外之涉毒行為（如：施用、持有毒品等）之懲罰：
24 (1)志願役軍、士官核予『記大過2』懲罰，並檢討不適服現
25 役。(2)志願士兵……(3)義務役軍官……(4)義務役士官、士
26 兵……」第26點第3款第1目之2規定：「官兵違反毒品危害
27 防制條例者，依法追究刑責，並依陸海空軍懲罰法及其施行
28 細則適懲。」可知關於「違反毒品危害防制條例所列涉毒之
29 行為」官兵之處罰，大抵係以「製造、運輸、販賣、轉讓毒
30 品」及「製造、運輸、販賣、轉讓以外之涉毒行為（如：施
31 用、持有毒品等）」為區分，「志願役軍官、士官」、「志

01 願役士兵」及「常備兵役軍事訓練人員」分別處以「撤
02 職」、「記大過二次」及「悔過」等懲罰，除此之外即無其
03 他懲罰之種類可資選擇，故懲罰基準表之典型情形審酌之因
04 素以本件違規事實而言，僅有「涉毒行為態樣」及「軍士官
05 兵身分」等二標準；就毒品來源是否合法、情節之輕重等，
06 則未予區別，倘個案情節已依懲罰法第8條第1項規定事項為
07 審酌，就同法第12條分列之懲罰種類依法為合義務裁量，仍
08 難認有構成裁量怠惰等違法；且風紀實施規定第22點第10款
09 所定裁量基準，乃基於行政自我拘束原則及平等原則而為被
10 告所援用，被告援用所生事實上拘束狀態，仍係被告本於職
11 權而為裁量權行使之結果，此裁量權行使固須具備合法性而
12 在司法審查範圍，惟裁量基準則無關須本於法律授權，否則
13 違反法律保留原則之問題，當予辨明。是則，原告主張原處
14 分1所援用之風紀實施規定第22點第10款、懲罰基準表等規
15 定，違反懲罰法之授權、授權明確性原則、違反法律保留原
16 則等違法，並不可採。

17 三、被告作成原處分1，業依懲罰法第8條、第10條規定審酌，就
18 本件情形尚難認有裁量違法等情事，進而作成原處分2，均
19 無違誤：

20 (一)原告確於上開時、地，轉讓屬第四級毒品之管制藥品予楊○
21 ○，經相關刑案二審判決有期徒刑3月，相關刑案三審判決
22 駁回原告上訴而確定等情，業經認定如前，被告以原告違反
23 懲罰法第15條第14款、風紀實施規定第22點第10款、懲罰基
24 準之規定，應受懲罰之違失行為，核為有據。

25 (二)經被告取得相關刑案三審判決，查證認原告有前開違失行為
26 後，即由編階為少將之院長核定，指定副主官即副院長擔任
27 懲罰評議會主席、委員8人（其中國內大學法律系畢業者1
28 人，第2次懲罰評議會男性及女性各4人，第3次懲罰評議會
29 男性及女性分別為5人、3人），於112年11月22日召開第2次
30 懲罰評議會，並經指定委員全數出席及通知原告到場陳述意
31 見後，先就原告違失行為經相關刑案三審判決確定屬轉讓第

01 四級毒品，繼而討論懲罰種類是否為撤職，及撤職後停止任
02 用期間若干先後表決，而經過多數同意作成對原告施以撤
03 職、停止任用1年懲罰之決議後，續報請權責長官即被告院
04 長核可，然因院長表示未充分討論、交回復議，於112年12
05 月6日召開第3次懲罰評議會，並經指定委員全數出席及通知
06 原告到場陳述意見後，先就原告違失行為討論是否屬轉讓第
07 四級毒品，繼而原告、其主任、副護理長、督導官等先後表
08 示意見後，討論懲罰基準所列懲罰種類是否為撤職，繼之就
09 撤職後停止任用期間若干先後表決，而經過多數同意作成對
10 原告施以撤職、停止任用3年懲罰之決議後，續報請權責長
11 官即被告院長核可等情，有112年11月16日被告簽呈（原處
12 分卷二第55至56頁）、第2次懲罰評議會開會通知（原處分
13 卷二第59頁）、第2次懲罰評議會會議紀錄（原處分卷二第9
14 3至103頁）、第2次懲罰評議會簽到簿（原處分卷二第63至64
15 頁）、第2次懲罰評議會投票單（原處分卷二第84至91頁）、第
16 2次懲罰評議會決議簽（原處分卷二第104頁）、第3次懲罰
17 評議會會議紀錄（原處分卷二第172至189頁）、第3次懲罰
18 評議會簽到簿（原處分卷二第170頁）、第2次懲罰評議會投票
19 單（原處分卷二第162至169頁）、第3次懲罰評議會決議簽
20 （原處分卷二第171頁）在卷可考。由上情可知，被告依前
21 開規定簽奉有權核定撤職之權責長官核定後召開第2、3次懲
22 罰評議會，經指定主席、委員出席及令原告到場陳述意見、
23 作成決議等程序，亦均符合規定；再觀諸各該會議紀錄內
24 容，除有檢附記載原告學歷、經歷、先前考績、近1年獎懲
25 紀錄等資料供討論外，並可見第3次懲罰評議會原告陳明所
26 轉讓上開藥品為其因失眠合法就診所取得，因楊○○表示失
27 眠，始減半劑量供楊○○使用，相關刑案一審判決無罪，然
28 相關刑案二審判決以其為執業多年護理師、通過國家高考，
29 且工作期間接受管制藥物教育訓練認為被告（按指本件原
30 告）主觀上有轉讓第四級毒品故意，而判處有期徒刑3月，
31 經上訴後，相關刑案三審判決駁回被告（按指本件原告）上

訴，且國軍查緝毒品重點在第二、三級毒品，及過程中主動向主管報告判決結果等，法制官詢問上開藥品之來源、是否須經管制？原告稱為自身就診取得，且須醫生開立處方箋始可取得等語，法制官、主席、監察官先後向原告之副護理長、主任、督導官確認原告平日工作態度、情形，相關刑案過程中原告面對職務調整之情形等，其後監察官、主席等討論本件依懲罰基準表之懲罰種類僅為撤職，繼而討論原告護理師證照已遭廢止、停止任用期間涉及可否回任等情充分討論後，而投票而作成對原告為撤職、停止任用3年之懲罰決議，有第3次懲罰評議會會議紀錄（原處分卷二第172至189頁），上開懲罰評議會會議程序，第3次懲罰評議會討論內容，既均符合前開規定，討論事項暨理由亦包含原告行為動機、所受刺激、違反義務程度、所生危險暨損害，及其生活狀況、品行、智識程度與行為對領導統御、軍事紀律所生影響等，已具體明確，被告依第3次懲罰評議會決議並經權責長官核可後，乃以原處分1核定原告撤職，並停止任用3年之懲罰，所為認事用法及裁量權之行使，自均符合規定。基於原處分1業經作成生效之前提，被告續依任職條例第10條第4款、任職條例施行細則第55條第1項第4款規定，以原處分2核定原告撤職，自核定之日起生效，於法亦均無違誤。

(三)原告固主張被告逕依相關刑案二審、三審判決認定之事實為原處分，未審酌原告表示其不知上開藥品屬第四級毒品、不具不法意識，且原告係合法取得上開藥品，又國軍毒品查緝重點及政令宣導均在第二、三級毒品等節，亦未提出反證駁斥，即作成原處分1，顯有違反有利、不利事項一律注意原則、論理法則、經驗法則及比例原則等語。然查：

- 1.如前述，風紀實施規定第22點第10款、懲罰基準表僅有「涉毒行為態樣」及「軍士官兵身分」等二標準，分別處以「撤職」、「記大過二次」及「悔過」等懲罰，以本件情形而論，原告就診經醫師處方允准所領得上開藥品（藥袋上明確記載該等藥品具「管4」，即第四級管制藥品成分），又原

告畢業於國防醫學院護理系，並自101年7月1日起即任職於被告，並陸續通過專職人員高考護理師考試而取得護理師證書，有原告電子兵籍資料（原處分卷二第123頁）、衛生福利部處分書（原處分卷二第141頁）在卷可稽，復為兩造所不爭執，則原告係醫事相關科系畢業，經通過國家考試取得資格，且迄違失行為時已實際從事護理工作近10年，就其需經專科醫師開立處方箋始得取得，並於藥袋上明確載有「管4」字樣之上開藥品屬第四級管制藥品，若非合於醫學上及科學上需用時則屬第四級毒品等情，即難諉為不知，是其未經醫師處方允准擅將上開管制藥品轉讓予楊○○使用，主觀上確具轉讓第四級毒品之故意。被告參照援用風紀實施規定第20點第10款、懲罰基準表規定而對原告施以撤職、停止任用3年之懲處，在援用結果尚合乎母法即懲罰法第8條、第10條規定本旨之情況下，就本件而言即無增加法律所無限制之問題，亦難認有原告所稱因此即違反有利、不利事項一律注意原則、論理法則可言。

2.又第3次懲罰評議會投票表決前，原告已陳述取得上開藥品合法等情，由出席委員主要已針對原告違失動機、情節下所呈現之人格特質、品行，及對軍隊紀律之影響等節進行討論，斯時所提供評議表決單上列記之懲罰種類，除「撤職」外，亦可見尚有降階、降級、記過、罰薪、申誡、檢束等選項可供勾選，並未限制委員除「撤職」外，別無擇定懲罰法第12條所定之其他懲罰種類之裁量空間，另就停止任用期間若干，均可見懲罰評議會之表決過程，當未限於懲罰基準表規定之唯一撤職處分種類，而仍有令出席委員針對個案情節，得為不同懲罰種類決定之裁量行使空間，是懲罰評議會綜合審酌原告服役期間表現、人格特質等任務狀況，為確保國軍之素質、維持軍隊指揮紀律之必要而核予撤職懲處，亦係出於軍隊肩負作戰任務之特殊團體性質考量，若無違法情事，即當尊重其軍紀、人事管理之空間，縱撤職處分足以影響原告服公職之權利，實難認有何違反比例原則可言。原告

01 仍主張第3次懲罰評議會未就懲罰法第8條視違失行為輕重及
02 第1項各款事項審酌，及未審酌裁量其他懲罰種類云云，容
03 與事實不符，況第3次懲罰評議會中，委員曾請原告陳述上
04 開藥品來源、轉讓緣由等，故原告指摘第3次懲罰評議會委
05 員未依懲罰法第30條第2項規定調查釐清對原告有利之上開
06 事證，與事實有間，原告上開主張均不可採。

07 四、原處分並未違反不利益變更禁止原則：

08 按懲罰法第32條第1、5項規定：「（第1項）被懲罰人對懲
09 罰處分，如有不服，均得向上級申訴。對撤職、降階、降
10 級、罰薪及悔過之處分，如有不服，得依法提起訴願、行政
11 訴訟。……（第5項）各權責長官不得對提起第一項、第二
12 項救濟程序之人及被懲罰人，予以歧視或不公平待遇；且於
13 表示不服之範圍內，不得為更不利益之變更或處分。
14 ……」，審其立法理由應為避免被懲罰人提起各項救濟程
15 序，因而受不利益之變更或處分，又參酌訴願法第81條第1
16 項但書固規定於訴願人表示不服範圍內，不得為更不利益之
17 變更或處罰，係以受理訴願機關為規範對象，不及於原處分
18 機關，則原行政處分經訴願決定撤銷，原處分機關重為更不
19 利處分，並不違反訴願法第81條第1項但書之規定（最高行
20 政法院105年8月份第1次庭長聯席會議決議意旨參照）可知
21 懲罰法第32條第5項後段之不利益變更禁止，係指被懲罰人
22 提起申訴、訴願等救濟程序中，各權責長官不得逕自就其不
23 服範圍內，為更不利益之變更或處分，並不包括訴願決定撤
24 銷原行政處分之情，查第1次懲罰評議會會議時，原告所涉
25 轉讓上開藥品犯行，僅經檢察官聲請簡易判決處刑乙節，有
26 第1次懲罰評議會會議紀錄（本院卷第283至289頁）在卷可
27 參，則前懲罰處分所依據第1次懲罰評議會認定之事實為原
28 告客觀上涉轉讓上開藥品犯嫌（然無法確定其主觀上是否具
29 備轉讓第四級毒品故意），又前懲罰處分經前訴願決定撤銷
30 後，被告重為調查，依新事證（即相關刑案二審、三審判
31 決）認定原告主觀上具備故意等，認定原告確有轉讓第四級

毒品之違失行為而為原處分，揆諸上開意旨，本件情形核與懲罰法第32條第5項後段之規定已有不同，原告主張原處分違反懲罰法第32條第5項規定不利益變更禁止原則，容有誤會，並不可採。

五、從而，原告主張各節，均無可採，本件被告所為原處分，均無違誤，訴願決定予以維持，亦無不合。原告執前詞，訴請撤銷，為無理由，應予駁回。

柒、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。

據上論結，本件原告之訴為無理由，判決如主文。

中 華 民 國 114 年 3 月 13 日

審判長法 官 鍾啟煌

法 官 李毓華

法 官 蔡如惠

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	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

師為訴訟代理人	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 114 年 3 月 13 日

書記官 陳湘文