最　高　行　政　法　院　裁　定

114年度上字第36號

上　訴　人　羅秀萍

訴訟代理人　鄧羽矜　律師

被 上訴 人　空軍第六混合聯隊

代　表　人　楊炳申

上列當事人間懲罰及考績事件，上訴人對於中華民國113年11月28日高雄高等行政法院112年度訴字第162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、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；而判決有同法條第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之裁判，則應揭示該解釋或該裁判之字號或其內容。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，或其所表明者與上開法條規定不合時，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、上訴人係被上訴人所屬政綜科上尉政治作戰官，因於民國111年10月12日遭查獲將未奉准之手機、筆記型電腦及隨身碟攜入營區之情事(下稱系爭違失行為)，經被上訴人於111年11月7日以空六聯人字第1110124127號令核定記過1次(下稱系爭懲罰處分)。嗣被上訴人於111年12月2日召開111年度考績審核評鑑會(下稱考評會)，以上訴人年度內因資安違規之違失行為受記過1次懲罰，且該懲罰記載於品德項，又年度內獎懲紀錄僅有該記過1次懲罰，無獎勵紀錄，爰評列其111年度考績績等為乙上。被上訴人遂於112年1月5日以空六聯人字第1120000796號令核定上訴人111年度考績績等為乙上(下稱系爭考績處分)。上訴人不服原處分，提起行政救濟，就系爭懲罰處分部分，經國防部再審議決議予以駁回，復經行政院訴願決定不予受理；系爭考績處分部分，經國防部訴願決定駁回。上訴人不服，提起行政訴訟，聲明：㈠系爭懲罰處分、審議決議、再審議、訴願決定均撤銷。㈡系爭考績處分及訴願決定均撤銷。經高雄高等行政法院(下稱原審)112年度訴字第162號判決(下稱原判決)駁回，上訴人遂提起本件上訴。

三、上訴人對原判決提起上訴，主張略以：被上訴人所屬資安官郭Ｏ豐當時以WiFi偵測器測得三星手機訊號，但上訴人使用的是iPhone手機，且偵測器偵測範圍約20-40公尺，郭Ｏ豐當下無法鎖定上訴人為嫌疑人，上訴人於郭Ｏ豐發覺前即主動報告iPhone未安裝MDM，符合行為時陸海空軍懲罰法(下稱懲罰法)第8條第2項第2款「於未發覺前自首」之規定，得減輕或免除懲罰，原判決忽略此一事實，顯有適用法律錯誤。原判決未審酌被上訴人作成系爭懲罰處分及系爭考績處分時，未依行為時懲罰法第8條第1項規定，逐一敘明上訴人違失行為之輕重等10款事項，屬裁量濫用，有判決不適用法規或適用不當之違法。被上訴人可選擇對上訴人罰薪，且多件類似案例，違規情節更嚴重，犯後態度不佳者，僅受罰薪、申誡或檢束處分，上訴人係初犯且違失情節輕微，依國軍資

通安全獎懲規定(下稱國軍資安規定)第5點第1款第5目及第8目核予申誡即可，原判決未說明為何對上訴人記過，不違反比例、平等原則，有判決不備理由及不適用上開原則之違法。依陸海空軍軍官士官考績條例(下稱考績條例)第3條及其施行細則第4條第2款、國軍志願役軍官士官及志願士兵考績作業規定(下稱考績作業規定)第4點規定，考績審核評鑑會應有法定人數委員出席，本件會議記錄載明應到4人，實到僅3人，未符合法定出席人數，原判決未審認此程序瑕疵，顯有判決不適用法規之違法。又懲罰處分既有前述違法情事應予撤銷，考績處分所依據之基礎事實已失所依附，應一併撤銷。

四、惟查，原判決已敘明：㈠上訴人對於111年10月12日9時許遭被上訴人所屬資安官郭O豐查獲正在使用未經核准攜帶入營之手機，嗣於上訴人車內又查獲未經核准攜帶入營之個人筆記型電腦及隨身碟資訊儲存媒體等3個違規事實，並不爭執，且有保密安全檢查查扣單、上訴人檢討報告及訪談紀錄在卷可稽；證人郭O豐到庭證稱：當日WiFi偵測器進行例行性資安巡檢，在上訴人辦公室發現異常熱點訊號，當下除上訴人外還有其他2名人員，因上訴人當時在講公務電話故先檢查其他2人手機，均無異狀，待其他2人離開後訊號還在，斷定上訴人有違規事實，檢查上訴人iPhone手機確實沒有安裝MDM程式，檢查完後，偵測器上的三星手機訊號消失後無法再追查等語，證人與上訴人並無恩怨，經具結擔保所述為真，復無其他不可信之情況，應認上開證述為實在，上訴人違反行為時懲罰法第15條第14款及國軍資安規定第5點第2款第22目「未經核准於非禁制區攜帶或使用民用通信資訊器材、各類公(私)務資訊資產及資訊儲存媒體」，應可認定；又上訴人於遭查獲該手機前，即已遭證人即資安官郭O豐持WiFi偵測器發覺，並排除在場之其餘2人後鎖定上訴人涉違反國軍資安規定，不能認為上訴人有行為時懲罰法第8條第2項第2款「自首」之適用，至多僅能認為上訴人配合調查，

行為後態度良好，被上訴人亦已依行為時懲罰法第8條第1項各款所列事項審酌，依本件情節核予記過1次，裁量並無瑕疵及違反比例原則；上訴人雖主張因產假及育嬰留職停薪遭受歧視、其他案例處罰較輕云云，然其違失行為明確，又無對遭受歧視乙節提出實質合理之說明，案例事實各有不同之處罰尚難比附援引，其主張自無可採。㈡系爭考績處分經被上訴人考評會開會審議，組織及程序並無違誤，上訴人既有系爭違失行為，屬於品德項之違反保密、資安規定，被上訴人據以考評上訴人品德為乙上，依行為時考績作業規定第8點第6款第1目、第2目規定，不得評列甲等以上，被上訴人作成系爭考績處分，審核上訴人績等為乙上，享有判斷餘地，經核並無判斷瑕疵或其他違法情形，自應尊重其判斷等語。上訴人雖以原判決違背法令為由，惟核其上訴理由，無非就原審取捨證據、認定事實之職權行使，指摘其為不當，並重述其在原審業經主張而為原判決摒棄不採之陳詞，以其主觀之見解，就原判決已論斷者，泛言未論斷或論斷違法。復上訴人以考績條例第3條及其施行細則第4條第2款、考績作業規定第4點規定為據，泛稱原判決未審究本件會議記錄載明應到4人，實到僅3人，未符合應到4人法定出席人數之瑕疵云云，惟上開規定均與會議法定應出席人數無涉，從而，上訴意旨均非具體說明原判決究有何不適用法規或適用法規不當之情形，或有合於行政訴訟法第243條第2項所列各款之事實，難認對該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。

五、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　　115　　年　　1　　月　　29　　日

最高行政法院第四庭

審判長法官　王　碧　芳

法官　王　俊　雄

法官　鍾　啟　煒

法官　陳　文　燦

法官　羅　月　君

以　上　正　本　證　明　與　原　本　無　異

中　　華　　民　　國　　115　　年　　1　　月　　29　　日

書記官　林　郁　芳