最　高　行　政　法　院　判　決

114年度上字第446號

上　訴　人　張悅行
訴訟代理人　陳佳鴻　律師
被 上訴 人　國防大學
代　表　人　唐華
訴訟代理人　謝明峻
　　潘銘儀

上列當事人間陸海空軍懲罰法事件，上訴人對於中華民國114年5月15日臺北高等行政法院112年度訴字第1004號判決，提起上訴，本院判決如下：

主　文

一、原判決廢棄。

二、訴願決定及原處分均撤銷。

三、第一審及上訴審訴訟費用均由被上訴人負擔。

理　由

一、被上訴人代表人由劉志斌變更為唐華，茲據其新任代表人具狀聲明承受訴訟，核無不合。

二、上訴人與訴外人柯建宏原均為被上訴人所屬國際與國防事務學院國際安全研究所研究生。被上訴人以上訴人與柯建宏因於民國112年2月7日夜間離校外出，直至晚上11時50分許始一同返校，為免遭長官責難，2人於112年2月8日約上午10時，進入學員隊隊長鄭棟元中校辦公室（下稱隊長辦公室），由柯建宏自桌上業務交接清冊內，查知監視器系統電腦之帳號密碼，於同日上午10時16分、31分輸入帳號密碼而登入監視器系統電腦，上訴人則在場查看監視器畫面，嗣為行經隊長辦公室外之學員隊教參官張景雅上尉發現，表示其2人不應未經報備而進入隊長辦公室，其2人因而離去。柯建宏後於同日下午3時24分許，獨自進入隊長辦公室，將監視器系統電腦內之錄影電磁紀錄以格式化方式全數刪除。案經被上訴人於112年3月6日召開懲罰人事評議會（下稱評議

會）決議後，對上訴人核予如臺北高等行政法院（下稱原審）112年度訴字第1004號判決（下稱原判決）附表編號1記過2次及編號2大過1次之懲罰，並以112年3月15日國學總務字第1120007234號令核定。上訴人對大過1次之懲罰部分（下稱原處分）不服，循序提起行政訴訟，聲明：訴願決定及原處分均撤銷，經原判決駁回。上訴人仍不服，遂提起本件上訴，聲明：原判決廢棄，訴願決定及原處分均撤銷。

三、上訴人起訴主張與被上訴人在原審之答辯均引用原判決之記載。

四、原判決駁回上訴人在原審之訴，係以：依上訴人於自我陳述報告書稱：「想要刪除監視器畫面，於是我跟柯建宏少校在未經允許的情況下，一起至隊長室研究如何刪除監視器紀錄畫面」、其112年2月9日17時12分訪談紀錄記載：「經與柯建宏少校討論後，覺得此行為不妥，故欲至隊長室查看監視器畫面，並且想要將前日(7日)拍到的夜間返營監視器畫面CAM12(側門入口)、CAM15(隊長室門口)刪除」，及其法紀調查案件詢問紀錄：「112年2月9日17時12分的訪談紀錄內容，是符合我的陳述」等語，足見上訴人為隱瞞深夜與柯建宏同進同出之事實，確實有意圖共同與柯建宏至隊長辦公室欲刪除監視器畫面，其2人於112年2月8日上午10時許進入隊長辦公室，柯建宏於業務交接清冊內查得密碼，並於10時16分、10時31分成功登入系統，上訴人則在場查看錄影畫面，顯示對畫面內容高度關注，且對柯建宏查找帳號密碼登入監視系統之舉，明顯未加制止，其2人自10時16分至31分在隊長辦公室停留，時間並非短暫，足徵上訴人對柯建宏嘗試登入監視系統具有共同行為意圖，對柯建宏刪除錄影畫面之行為知情並具共識，兩人雖因學員隊教參官張景雅上尉行經辦公室外，查覺有異加以制止後不得不離開辦公室，惟柯建宏於當日15時24分單獨進入隊長辦公室，將監視畫面影像格式化，所刪除畫面包含其2人於同日上午在隊長辦公室欲觀看及查找之112年2月7日深夜一同返校畫面，依整體情節觀

之，上訴人與柯建宏於上午共同進入辦公室、查找密碼及登入系統，至下午柯建宏單獨進行刪除畫面行為，顯係依循同一犯罪計畫，基於同一犯罪目的及機會所為，上訴人並自承柯建宏下午再度前往隊長辦公室前曾向其致電告知，惟未見上訴人有任何防免結果發生或退出共同行動之跡象，無犯意中斷情形可言，依最高法院114年度台上字第432號、113年度台上字第2431號等刑事判決意旨，上訴人與柯建宏以共同完成刪除監視畫面之目的，就其所參與之犯行，無論上訴人之行為僅止於查看畫面，柯建宏之行為延伸至實際刪除，均係基於共同正犯之意思聯絡，應就整體行為負責。至上訴人所涉刑法第358條無故入侵他人電腦及第359條無故刪除他人電腦之電磁紀錄等罪嫌，雖經臺灣橋頭地方檢察署檢察官處分不起訴，惟因刑事法院與行政法院各有其權限，得各本調查所得訴訟資料為不同之認定，故該不起訴處分不足為有利上訴人之認定。上訴人身為國際安全研究所碩士研究生，其智識程度優於一般官兵，應具備對部隊紀律及相關規定之認識。評議會考量上訴人違失行為之情節，且事後飾詞卸責，犯後態度不佳等行為時即114年8月6日修正施行前陸海空軍懲罰法（下稱懲罰法）第8條第1項各款所列因素，決議對上訴人予以大過1次之懲罰，被上訴人據以作成原處分，核屬責罰相當，無違比例原則，上訴人求予撤銷，為無理由等語，為其判斷之基礎。

五、本院查：

㈠按懲罰法係為維護軍紀，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而制定。該法第2條規定：「本法所稱現役軍人，指依兵役法或其他法律服現役之軍官、士官及士兵。」第13條規定：「士官懲罰之種類如下：一、撤職。二、降階。三、降級。四、記過。五、罰薪。六、悔過。七、申誡。八、檢束。九、罰勤。」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。」懲罰法第15條規定旨在將違失行為構成要件明確化，惟於列舉第1款至第13款之違失行為後，鑒於軍中生活事實無窮，無法鉅細靡遺地逐一予以規定，為避免遺漏而為第14款概括規定，並將未詳列之違失行為限於違反已送立法院備查或國防部頒定之法令，始足該當，避免主管長官有過大之自由心證空間。至所謂「法令」則包括法規命令、行政規則及國防部令，以期適度保障軍人人權，並符合國軍特性及實際管理需求。而國防部為落實上述法律意旨，維護國軍資訊、通信安全(下稱資通安全)，整肅人員作業紀律，規範獎勵及懲罰相關基準，使各單位對維護資通安全有功人員及違反資通安全規定人員核予適切之獎懲，訂定國軍資通安全獎懲規定（下稱國軍資安規定），其第5條第3款第9目及第12目規定：「有下列情形之一者，依行為人官兵身分核予降階、降級、記大過、罰薪、悔過之懲罰：……9.未經核准入侵或攻擊電腦及網路。……12.竊取、洩漏或未經核准篡改、清除非本人業管之電子資料。」等國軍違反資通安全規定之具體類型，乃國防部鑑於國防資訊對國家安全影響重大，為免軍人違紀情事致相關國防資訊、通信或資訊資產之機敏性、完整性或可用性造成損害，進而對國家安全產生危害，依職權參照上開法律所例示違紀事由及概括規定之本旨而訂定之行政規則，核與立法目的相符，並無違反法律保留原則。

㈡次按「二人以上共同為違失行為者，應分別予以懲罰。」懲罰法第7條第1項定有明文。所謂「共同為違失行為」，以違失行為之構成要件係由二以上行為人共同完成為典型情況。至若數行為人間有共同為違失行為之意思，而事先謀議，惟僅由部分人著手實施違失行為構成要件之情形，其他未參與構成要件實施之人，得否列入懲罰範疇，應以此等人參與事前之謀議，為違失行為構成要件之實現所不可或缺之原因，與其他參與實行違失行為構成要件之人，對違失行為同具功

能性的支配地位，始得認為與共同為違失行為無異，而應依懲罰法第7條第1項規定予以懲罰。

㈢經查，上訴人明知未奉核准不得進入隊長辦公室，惟為隱瞞深夜與柯建宏同進同出之事實，基於與柯建宏共同刪除監視器畫面之意圖，與柯建宏於112年2月8日上午10時許進入隊長辦公室，其對柯建宏查找帳號密碼登入監視系統，未加制止，且於柯建宏輸入帳號密碼而順利登入監視器系統電腦後，在場查看監視畫面，顯示對畫面內容高度關注等情，為原審依據調查證據之辯論結果，所認定之事實。由原判決引用上訴人於112年2月9日提出之自我陳述報告書載謂：「想要刪除監視器畫面，於是我跟柯建宏少校在未經允許的情況下，一起至隊長室研究如何刪除監視器紀錄畫面」，及其於同日下午5時12分接受訪談之訪談紀錄記載：「經與柯建宏少校討論後，覺得此行為不妥，故欲至隊長室查看監視器畫面，並且想要將前日(7日)拍到的夜間返營監視器畫面CAM12(側門入口)、CAM15(隊長室門口)刪除」等語觀之，上訴人與柯建宏共同進入隊長辦公室及登入監視器系統電腦，目的係為依其2人事前之謀議，刪除監視器畫面，上開未經核准入侵電腦之違失行為雖由柯建宏實施，惟其結果為上訴人與柯建宏所共同利用，以繼續查找欲刪除之監視器畫面，可認上訴人事前參與謀議，為柯建宏實現入侵電腦之違失行為所不可或缺之原因，則評議會認上訴人與柯建宏共同違反國軍資安規定第5條第3款第9目部分，並無不合。惟上訴人與柯建宏於前揭日期上午在隊長辦公室查看電腦畫面時，因遭學員隊教參官張景雅發現而制止，未刪除任何畫面即行離去，柯建宏於同日下午3時24分許，係獨自進入隊長辦公室，將電腦內監視器錄影電磁紀錄以格式化方式全數刪除等事實，亦為原審依職權所認定，核與卷內證據相符。是以，刪除前開電腦內之監視器畫面乃柯建宏單獨一人所為，上訴人於客觀上並無自行或分擔實施該違失行為（清除非本人業管之電子資料）構成要件之全部或一部。至上訴人於原審起訴狀記

載：柯建宏於112年2月8日中午12時許致電上訴人，告知其下午可能會再去隊長辦公室查看監視錄影器畫面，若無法刪除，即將儲存硬碟格式化等語，充其量僅足認上訴人事前得知柯建宏將刪除電腦內監視畫面而未加阻止，無從憑認柯建宏於該日下午自行以將硬碟格式化之方式清除電腦內監視器畫面，係出於上訴人之指示或授意所為。本件復查無其他事證，可認上訴人對柯建宏實行上開刪除電腦畫面之違失行為，有何因果關係上之助益，或具有功能性之支配地位，依上說明，自不得將上訴人與實施該違失行為之柯建宏同視，依懲罰法第7條第1項規定予以懲罰。則評議會認上訴人對柯建宏於112年2月8日下午單獨刪除監視器紀錄之違失行為，亦具犯意聯絡及行為分擔，為共同正犯部分，即有違誤；該次會議進而以上訴人與柯建宏共同為國軍資安規定第5條第3款第9目之未經核准入侵電腦及第12目之清除非本人業管電子資料等2項違失行為，決議對上訴人記大過1次，所為裁量係以不正確之事實為基礎，被上訴人據以作成原處分，核予上訴人大過1次之懲罰，即有裁量濫用之瑕疵，自非適法。原判決認上訴人與柯建宏就入侵公務電腦一事為共同違失行為人部分，核無違背證據法則、經驗法則與論理法則，惟就柯建宏清除非其業管電子資料之違失行為部分，援引於本件依懲罰法所為懲罰事件並無適用之最高法院刑事判決意旨，認上訴人與柯建宏係以共同完成刪除監視系統畫面為目的，其雖僅參與112年2月8日上午查看畫面之犯行，然嗣後既無任何防免結果發生或退出共同行動之跡象，亦無犯意中斷情形，自應就柯建宏延伸至實際刪除監視系統畫面之整體行為負責，因將原處分予以維持，核有認定事實未依證據與適用法規不當之違背法令。

六、綜上所述，原判決既有如上所述違背法令之處，且其違法情事足以影響判決結果，上訴意旨指摘原判決違法，求予廢棄，為有理由。又因本件事實已臻明確，相關爭點業經兩造於原審充分攻防，本院自為判決，並不會對兩造造成突襲，

故由本院本於原審確定之事實，將原判決廢棄，並撤銷訴願決定及原處分，由被上訴人另為適法之處分。

七、據上論結，本件上訴為有理由。依行政訴訟法第256條第1項、第259條第1款，第98條第1項前段，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　4　　月　　16　　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　陳　文　燦

法官　羅　月　君

法官　鍾　啟　煒

以　上　正　本　證　明　與　原　本　無　異

中　　華　　民　　國　　115　　年　　4　　月　　16　　日

書記官　廖　仲　一