臺北高等行政法院判決

高等行政訴訟庭第一庭
114年度訴字第384號
115年6月4日辯論終結

原　　告　李書吟
被　　告　國防部陸軍司令部軍事情報處

代　表　人　許文聰
訴訟代理人　魏鴻暐
　　黃惠君
　　何岳芸

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114年3月14日114年決字第081號訴願決定，提起行政訴訟，本院判決如下：

主　文

訴願決定及原處分均撤銷。

訴訟費用由被告負擔。

事實及理由

一、原告起訴後，被告代表人由苑汝瑋變更為馬浩然、許文聰，茲據變更後之代表人具狀聲明承受訴訟（本院卷第93、537頁），核無不合，應予准許。

二、事實概要：原告為陸軍專科學校少校，其於民國111年9月16日任職於被告情報整備組少校情報參謀官。被告以原告於112年4月至6月間，未經核准逕以軍網Skype軟體傳送方式，將「機密級」兵要資料交付前陸軍航空特戰指揮部（下稱航特部）謝孟書中校（下稱謝中校，前開行為下稱系爭違失）為由，依行為時陸海空軍懲罰法（下稱懲罰法）第15條第9款及國軍保密工作教則（下稱工作教則）附錄6國軍人員違犯保密規定行政懲罰基準表（下稱懲罰基準表）項次4所列懲罰基準，於113年11月19日以國陸情運字第1130223516號令

（下稱原處分）核予原告記過乙次懲罰。原告不服，提起訴願，經國防部決定訴願駁回，遂提起本件訴訟。

三、原告主張：

(一)原告於112年2月下旬起奉時任組長顏鎮雄上校之命，接任「兵要整備」業務，同年4月受時任被告情報運用組副組長古士宏上校要求（下稱古上校），並告知航特部因執行作戰區航空部隊戰力保存之研析任務，請提供單位承辦人員即謝中校兵要資料作為任務執行參考依據，以利完成長官交辦事項，古上校遂將謝中校之聯絡方式提供予原告。112年7月間謝中校因洩密行為遭檢察官調查查獲，發現有原告負責的公務資料，即以關係人之身分受檢察官偵詢，同年11月檢調查明真相後，確認原告並非收受對價，而有交付、軍事（國家）機密之犯行，而作成臺灣高等檢察署（下稱高檢署）檢察官112年11月22日112年度偵字第8號不起訴處分書。

(二)原告提供謝中校之兵要資料均為第三、四、五作戰區指揮部所提供，並非原告自行調製而成，各單位每季呈報之兵要修正資料無經權責長官核定為機密，是原告提供謝中校之兵要資料非屬機密資料；另謝中校所持有之兵要卡經國防部鑑定認為屬國家機密，然依國家機密保護法規定，各作戰區指揮部即有核定機密之權責，然卻未依規定核密，代表權責單位認為該兵要資料無機密資訊；況原告所提供謝中校之兵要資料內容均為公開資料，各行政部門均可查詢到相關資料，尚難以認定原告提供之兵要資訊屬國家機密。

(三)並聲明：訴願決定及原處分均撤銷。

四、被告則以：

(一)原告未經核准，逕將「機密級」兵要資料以軍網Skype傳送謝中校，縱以當時時空環境，誤認屬公務所需，惟仍不影響其處理機密資訊，未依法令採取保密措施之認定，所訴核不足採。

(二)「兵要資訊」核密價值與必要性，係因「經分析及研判後之軍事價值」等戰術作為考量，由原產製單位完備核密程序後

逐級呈報，故資料之機密屬性起於原產製單位呈報，而非計畫頒佈階段，此與原告主張之「因計畫屬一般件，而未知該文件為密級資料」並無直接關係。原告為「兵要業務」承辦人，業於112年2月9日及同月23日簽辦第八軍團指揮部「函本部112年登陸海灘威脅評估表暨兵要情報分析表」及「函本部112年登陸海灘威脅評估暨兵要情報分析表修正乙案」等2份機密公文。是以，原告於112年4月至6月間交付兵要資料予謝中校時，理應知悉該資料具機密屬性，且112年國軍兵要情報作業規定（下稱情報作業規定）及本軍民國112年兵要情報整備指導計畫既以明定依據規定、計畫，整備所獲情資及產製之各項兵要地誌資料均屬機密文書，故原告主張應無誠信原則之適用，且屬推託之詞，尚不足採。

(三)並聲明：原告之訴駁回。

五、本院的判斷：

(一)按「為建立國家機密保護制度，確保國家安全及利益，特制定本法。」「本法所稱國家機密，指為確保國家安全或利益而有保密之必要，對政府機關持有或保管之資訊，經依本法核定機密等級者。」「國家機密等級區分如下：□絕對機密：適用於洩漏後足以使國家安全或利益遭受非常重大損害之事項。□極機密：適用於洩漏後足以使國家安全或利益遭受重大損害之事項。□機密：適用於洩漏後足以使國家安全或利益遭受損害之事項。」「國家機密之核定權責如下：……□機密由下列人員親自核定：㈠前二款所列之人員或經其授權之主管人員。㈡中央各院之部會及同等級之行、處、局、署等機關首長。㈢駐外機關首長；無駐外機關首長者，經其上級機關授權之主管人員。㈣戰時，編階中校以上各級部隊主官或主管及部長授權之相關人員。」國家機密保護法第1條、第2條、第4條及第7條第1項第3款分別定有明文。準此，國家機密之認定，兼採「實質」與「形式」要件，即對於政府機關持有或保管之資訊，除實質上須其洩漏後足以使國家安全或利益遭受損害以外，形式上並須經依國家機密保

護法授權人員於法定時間內為一定程序之核定，始足當之（最高行政法院106年度判字第308號判決意旨參照）。又國防部國防機密資訊審認作業要點第四點作業要領第2項規定：「……二、機密等級核定權責：為嚴謹國防機密資訊等級核定，避免浮濫、標準不一，依本法（按指國家機密保護法）第7條及其施行細則第10條之規定，訂定國防機密資訊等級核定權責如下（如附表）：……國家機密、軍事機密、國防秘密的核定權責於平時，均由部長授權國防部所屬各單位簡任11職等或編階少將以上主官（管）。」上開國防部國防機密資訊審認作業要點係主管機關國防部基於職權，依據國家機密保護法及其施行細則等相關規定所訂定具有細節性之行政規則，為法律必要之補充，未對人民權利之行使增加法律所無之限制，亦未逾越母法之限度，自可加以適用。

(二)經查，原處分核予原告記過一次之懲罰，其事由記載「於民國112年4至6月間，以軍網Skype軟體傳送方式，將機密級兵要資料交付航特部前中校謝孟書，違反保密規定，經查證屬實。」（本院卷第31頁）。至於「兵要資料」所指為何，被告先於答辯狀及當庭陳稱兵要資料係「第三作戰區兵要卡」、「第四作戰區兵要卡」、「第五作戰區兵要卡」（本院卷第53、172頁），復以陳報狀表示「至原告另交付『第三作戰區兵要卡』、『第五作戰區兵要卡』及『第五作戰區防護兵要卡（應急作戰、緊急作戰）』，因查無原告有收（簽）辦上開公文之紀錄，故就此部分，並無對原告核予行政懲罰。」（本院卷第240頁），並於115年4月2日準備程序時當庭陳稱原處分所謂兵要資料僅限於「第四作戰區兵要卡」等語（本院卷第281頁），故原處分所稱機密級兵要資料應限定只有第四作戰區兵要卡，先敘明之。原告並不否認於112年4月至6月間，有將第四作戰區兵要卡以軍網Skype傳輸交付給謝中校（本院卷第172-173頁），但被告以原處分核予原告記過一次之懲罰，其前提仍必須經部長授權國防部所屬各單位簡任11職等或編階少將以上主官（管），將第四

作戰區兵要卡核定為機密。就此爭點被告提出陸軍第八軍團指揮部112年1月30日陸八軍情字第1120011096號函（本院卷第244-267頁，下稱八軍團112年1月30日函）、陸軍第八軍團指揮部112年2月16日陸八軍情字第1120020185號函（本院卷第271-276頁，下稱八軍團112年2月16日函）為證，並主張依據八軍團上揭2份發函給被告的函文，可以證明第四作戰區兵要卡業經第八軍團參謀長核定為機密等語（本院卷第524頁）。然本院查，八軍團112年1月30日函的主旨是「函本部112年登陸海灘威脅評估表暨兵要情報分析表」（本院卷第244頁）；八軍團112年2月16日函的主旨是「函本部112年登陸海灘威脅評估暨兵要情報分析表修正乙案」（本院卷第271頁），2份函文固亦載明本件經核定為機密，2份函文自八軍團發函至被告後均由原告簽辦「歸檔備查」，亦有112年2月9日、同年月23日被告情報整備組簽呈可證（本院卷第243、269頁），但是被告於115年1月29日準備程序時已明白陳稱「確實『函本部112年登陸海灘威脅評估表暨兵要情報分析表』、『函本部112年登陸海灘威脅評估表暨兵要情報分析表修正乙案』2份機密文件，與第三、第四、第五作戰區兵要卡無關。」等語（本院卷第220頁），既然八軍團112年1月30日函、八軍團112年2月16日函與第四作戰區兵要卡無關，所以該2份函文不能證明第四作戰區兵要卡業經核定為機密。而且據被告於言詞辯論時自陳「（問：八軍團傳過來的文件是只有發紙本，還是連同電子檔一併傳送？）八軍團上來只有案內的紙本（按即如本院卷附八軍團112年1月30日函、八軍團112年2月16日函），包含兵要卡目錄本身，兵要卡裡面個別實際各張兵要卡是沒有隨同這一份文上來。」、「（問：承辦人是否可以自行將資料，自行製作電腦檔並存檔，而沒有如同紙本文件的歸檔作業方式，送檔案室歸檔？）不清楚。」、「（問：依照上開作業手冊，承辦人能否將機密文件自行製作電子檔並存檔？）可以，但必須使用軍中加密軟體，我們的使用電腦中就會有國軍的加密軟

體（與存德系統不同），可以設定密碼進行加密。密碼只有當事人才知道的密碼。作業手冊有規定，可以自己加密後保管，作業手冊之依據會再補陳。」、「（問：機密文件本來送檔案室即可，但為何設有機密文件可以自行加密保管之規定？）資料會由承辦人以電腦產製，產製後個人業管範圍之資料如有涉及機密，就必須以加密方式存查。」、「（問：如承辦人要自行解密電腦檔案文件時，是否需上簽呈？）不用，如承辦人要自行解密電腦檔案時，不需要上簽呈。會有電子檔是因為承辦人自行跟單位承辦人即八軍團要電子檔做彙整。就本案而言，是否是原告向八軍團索取電子檔，或是由八軍團自行提供，我們不得而知。」、「（問：自行解密後，欲對外傳輸，有無需經過報核程序？依據為何？）不清楚。」等語（本院卷第527-528頁）。據此可證，即使八軍團112年1月30日函、八軍團112年2月16日函均被核定為機密，但函文本身也只有如卷附評估表、統計表、目錄（本院卷第245-267、273-276頁）等表格的紙本，真正具有軍事價值應該被保密的內容，卻可由承辦人任意以電腦產製保管、自行加密、解密，至於將這些資料電子檔案對外傳輸時是否需經報核程序，被告也不知道，顯然被告對於機密資料管理雜亂無章，經本院於審理時再三依職權闡明被告提出第四作戰區兵要卡經核定為機密的證據，但徒以被告提出之八軍團112年1月30日函、八軍團112年2月16日函，不能證明第四作戰區兵要卡於原告交付謝中校時業已核定為機密，則原處分認定原告將機密級兵要資料交付謝中校，即有違誤，應予撤銷。

六、綜上所述，原處分既有如上所述之違法，訴願決定未予糾正，亦屬無可維持，均應撤銷。原告訴請撤銷原處分及訴願決定，為有理由，應予准許。本件事證已臻明確，兩造其餘攻擊防禦方法及聲明陳述，於判決結果無影響，爰不逐一論列，附此敘明。

七、據上論結，本件原告之訴為有理由，依行政訴訟法第98條第1項前段，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　6　　月　　25　　日

審判長法　官　楊得君

法　官　楊蕙芬

法　官　高維駿

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，得不委任律師為訴訟代理人	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	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。

一，經最高行政法院認為適當者，亦得為上訴審訴訟代理人	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　　115　　年　　6　　月　　25　　日

書記官　吳宜遙