高雄高等行政法院判決

高等行政訴訟庭第三庭
114年度訴字第254號
民國115年3月26日辯論終結

原　　告　李任竣
訴訟代理人　聶瑞毅　律師
被　　告　陸軍步兵第一０一旅

代　表　人　蔡明憲
訴訟代理人　張財吉
　　劉銘遠

上列當事人間考績事件，原告不服國防部中華民國114年7月9日114年決字第229號訴願決定，提起行政訴訟，本院判決如下：

主　文

一、原告之訴駁回。

二、訴訟費用由原告負擔。

事實及理由

一、爭訟概要：

原告係被告上尉作戰訓練官，因於民國112年12月至113年1月間，將「情報整備簡報」等2件機密級資料加密上傳至交換區後，未妥採對應等級保密裝備傳輸，遭他人下載並破解密碼之違失行為（下稱系爭違失行為），經被告以113年11月1日陸十精人字第1130152620號令（下稱113年11月1日令）核予大過1次懲罰。嗣被告於114年5月8日召開113年度考績更審評議會（下稱更審評議會），以原告年度內受大過1次懲罰，且懲處屬品德違失，決議將其113年度陸海空軍軍官士官及志願士兵考核評鑑表（下稱考核評鑑表）覆考分項之「品德」欄更審為丙上，並評列其113年度考績績等更審為「丙上」。被告乃於114年5月13日作成陸十精人字第1140064263號令（下稱原處分）核定原告113年度年終考績績等

更審為丙上，並自000年0月0日生效。原告不服，提起訴願，經決定駁回，遂提起本件行政訴訟。

二、原告起訴主張及聲明：

(一)主張要旨：

1、依行為時陸海空軍懲罰法（下稱懲罰法）第15條第1款、第9款規定可知，「怠忽職責或託故圖免勤務、訓練」與「違反保密規定」分屬不同違失樣態。被告113年11月1日令既係依行為時懲罰法第15條第1款之規定，核定原告大過1次之，其性質應為「業務疏失」。原處分何以得認為原告係「違反保密規定」，並將此懲處事由註記為「品德」分項違失，進而依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）將考績評列為丙上。被告未能指明其違反保密規定之態樣及依據，已違反行政程序法第5條明確性原則，亦難謂符合考績作業規定。

2、縱認原告有違反保密規定之違失，然依陸海空軍軍官士官考績條例（下稱考績條例）意旨，考績應以平時考核為基礎，參考連續任職期間的年度獎懲記載綜合評定。原告於113年度累計獲嘉獎1次、記功3次及大功1次不等之獎勵，被告卻未予斟酌，僅以單一懲罰即確認考績種類之作法，已有裁量怠惰之瑕疵。考績作業規定僅係行政規則，非謂被告得消極怠惰不予裁量，原告雖有考績應評列為丙上之情事，被告仍應衡諸原告於113年度之表現綜合考評，否則於法有違。

(二)聲明：訴願決定及原處分均撤銷。

三、被告答辯及聲明：

(一)答辯要旨：

1、原告為被告所屬作戰科訓練官，由前作戰科科長許嘉成中校擔任初考官完成初考，復由前參謀主任吳振賢上校擔任覆考官完成覆考，末由前旅長顏鎮雄上校審核後，作成年度考績。被告復於114年5月8日召開考績更審評議會，依考績作業規定第8點第8款及同點第9款規定，予以原告考績丙上之處分。考績評比程序均符合考績作業規定，絕無裁量怠惰，

且考績評鑑會係由各職務、階級挑選適當人員組成，並經多元意見之交換與折衝作成決議，應享有判斷餘地。

2、原告因未妥採對應等級保密裝備傳輸保密資料而遭他人破解洩漏之系爭違失行為，業經查證屬實，並以113年11月1日令核予大過1次懲罰。原告雖稱113年11月1日令未註明評鑑項目，嗣遭變更為品德欄位云云。然懲罰處分與考績考評之程序並不相同，113年11月1日令之大過1次係針對原告違失行為核予適懲，考績係針對原告年度整體工作表現，並依考績作業規定第9點第1款之考核評鑑表歸類懲處事由是否屬品德項，故懲處文令本無需記載考績評鑑項目。原告訴稱原處分違反明確性原則及適用法規不當之違誤，洵屬無據。

3、本件原告之系爭違失行為涉及違反保密、資安規定，依考績作業規定第9點第1款之考核評鑑表，係屬年度考績「品德」類之考評項目。且依被告113年11月1日令之代號欄位26所載為「A」，依獎懲項目代碼說明表意指「怠忽職守」，則依國軍幹部考核評鑑指標表亦屬品德項。原告年度內既有大過處分，且屬品德類懲罰，不得功過相抵，並依考績作業規定第8點第8款及第9款規定，已不能評列乙等以上，考績更審評議會據此核予原告「考績丙上」，應屬適法有據。

(二)聲明：原告之訴駁回。

四、爭點：

(一)原告之系爭違失行為，是否屬考核評鑑表中「違反保密、資安規定」之品德類瑕疵？是否屬考績作業規定第7點附件一廉潔修養第3點之怠忽職守？

(二)被告以原告受有113年11月1日令之大過1次懲罰，認原告有品德項違失，作成原告113年度年終考績績等為丙上之原處分，是否適法？

五、本院之判斷：

(一)前提事實：

如爭訟概要欄所示之事實，有被告113年11月1日令（本院卷第25至27頁）、114年5月8日考績更審會簽到簿、程序表、

會議資料及會議紀錄（本院卷第86至95頁）、原告之113年度考績表（本院卷第68至69頁）、考核評鑑表（第70至71頁）、個人獎懲紀錄欄（本院卷第72頁）、原處分（本院卷第15至17頁）及訴願決定（本院卷第21至24頁）附卷可稽，應堪認定。

(二)應適用之法令：

1、行為時懲罰法第15條第1款、第9款：「現役軍人有下列違失行為之一者，應受懲罰：一、怠忽職責或託故圖免勤務、訓練。……九、違反保密規定。」

2、考績條例

(1)第2條第1項第1款：「本條例考績區分如下：一、年終考績：於每年年終辦理其當年1至12月連續任職期間之考績。」

(2)第4條：「考績項目分思想、品德、才能、學識、績效、體格等6項。」

(3)第5條：「各級考績官對受考官各項之考評，應以平時考核為基礎，並參考年度獎懲記載，予以綜合分析評定。」

(4)第6條：「考績績等，區分為特優、優等、甲上、甲等、乙上、乙等、丙上、丙等、丁等九等。」

3、考績條例施行細則

(1)第4條：「本條例第3條所定初考、覆考、審核之三級考評，依下列規定辦理：一、依受考官組織系統，由其所隸屬單位之各級直屬長官擔任初考官、覆考官及審核官。二、覆考官及審核官辦理考評時，應召集有關人員，以評鑑方式提供考評參考。三、受考官所隸屬單位直屬長官僅有一級時，由其直屬長官逕行考評。」

(2)第5條：「本條例第4條所定考績項目，應詳列於陸海空軍軍官士官考績表及陸海空軍軍官士官考核評鑑表內，考績官須按時記載考評。」

(3)第6條第1項、第2項：「（第1項）本條例第5條所定各級考績官，對受考官之考評職責如下：一、初考官：（一）切實

依照規定，親自執行平時考核。（二）依據平時考核資料及觀察結果，作適切公正之考評。（三）適時提供考績建議，並依期限完成初考作業。二、覆考官：（一）督導所屬嚴格執行平時考核。（二）協調各初考官間之寬嚴標準。（三）以平時觀察之事實及有關資料，作獨立性之覆考。（四）確使初考、覆考作業依期限完成。三、審核官：（一）督導考績之實施，並嚴格執行考績紀律。（二）審核人事人員作業是否完備適切，初考官、覆考官是否公平正確。（三）消除各考績單位間考績偏差及寬嚴不一現象，並防止偏高偏低情事。（四）審定審核範圍內之各項考評結果，並得依需要指定人員預為評審，作為審定之參考。（第2項）軍官考績完成審核後，國防部陸軍司令部、國防部海軍司令部、國防部空軍司令部所屬單位，應送各該司令部備查；國防部其他機關（構）及直屬單位，應送國防部備查。」

4、考績作業規定（本院卷第235頁以下）

(1)第7點：「七、考評項目：（如附件一）（一）軍、士官及志願士兵區分思想、品德、才能、學識、績效、體格等六項；初考官應依受考人之表現，以勾記方式及完成各分項績等，尤對重要職務人員之指揮、幕僚、專業等均衡發展建議，於考績表（如附件二）及考核評鑑表（如附件三）內初考官考評意見欄與考核評鑑表背面重要記載事項欄中敘明，提供各級考績官參考。考績表之體格欄以體能之合格或不合格為考評標準，並以國軍體能鑑測中心發給成績證明為準，無成績者，視為不合格；惟因懷孕或因公受傷，致無法施測者，得以前一年成績列計。（二）對性質特殊單位或職務之績效評審範圍，得視其單位或職務需要，由審核單位自行訂定，並呈報查核權責單位備查。（三）受考人違紀行為是否屬第1款前段考評項目之具體考核指標內容，依懲罰事由具體審酌。」（本院卷第236至237頁）其附件一「國軍幹部考核評鑑指標」之評鑑項目「品德」，其中考評分項「廉潔修

養」之具體考核指標內容第3點規定：「3.是否怠忽職守……。」

(2)第8點第8款第2目、第9款：「八、績等管制：……（八）年度內有下列情事之一，其考績績等應評列丙上以下：……2.覆考分項之思想、品德或績效，其中有一項評列丙上以下者。……（九）品德類受記過懲罰……者，均不得以嘉獎及記功以上獎勵或事蹟存記相抵。」（本院卷第237、239頁）

(3)第12點第5款：「注意事項：（五）各人事權責單位發布之獎懲人令，應於12月1日前完成，另受考人於當年12月31日前，如有重大優劣事實，各權責單位應即刻辦理更審考績，及依相關法令規定適時提供人事運用。」（本院卷第241、243頁）

(三)依前揭考績條例相關規定可知，現役中將以下軍、士官之年終考績，係採三級考評，除受考人直屬長官僅有一級時（或因特殊情形），得由其直屬長官逕行考評外，初考官由各級主官（管）擔任，覆考及審核層級則成立評鑑會辦理考績。年終考績乃機關對所屬人員當年1月至12月連續任職服勤期間之績效，分為思想、品德、才能、學識、績效、體格等6項考評項目，依法令程序予以綜合分析辦理之人事考評，因具高度屬人性及不可替代性，原則上行政機關就此享有判斷餘地。行政法院基於權力分立原則，對其判斷應採取較低審查密度，僅於行政機關之判斷有恣意濫用及其他違法情事時，始得予撤銷或變更，行政法院原則上尊重其判斷（最高行政法院112年度上字第682號判決意旨參照）。

(四)經查，原告因於112年12月至113年1月間，將「情報整備簡報」等2件機密級資料加密上傳至交換區後，未妥採對應等級保密裝備傳輸，遭他人下載並破解密碼之系爭違失行為，經被告以113年11月1日令核予大過1次懲罰，而原告對核予大過1次處分未提出行政救濟等情，此為兩造所不爭執（本院卷第156、329至330頁），並有被告113年11月1日令附卷可稽（本院卷第25至27頁），應可認定。而被告為辦理113

年度考績作業，原於113年10月29日召開考績評議會，初考官即前作戰科科長許嘉成中校於考核評鑑表初考官考評意見欄記載「思想正確、品德端正、工作認真負責、任勞任怨」等語，並將原告考評項目「品德」評列為甲等及積等甲等之初考結果，陳經覆考官同意初考官所評績等甲等後，再送至113年10月29日考績會，經出席委員就原告績等列為甲等之覆考結果均無異議，乃簽由審核官即前旅長顏鎮雄上校同意覆考官所評，此有原告之113年度考績表、考核評鑑表、113年10月29日考績會會議紀錄及評鑑人員名冊附卷可佐（本院卷第68至71、163至176、197頁）。嗣後，國防部陸軍司令部以114年5月2日國陸人勤字第1140079756號令（下稱陸軍司令部114年5月2日令）檢附名冊予被告，略以：「冊員經本部稽查113年度違失行為涉考績考評項目品德欄考核內容，屬品德違失，其考績績等應評列丙上（含覆考分項品德欄），請管制所屬單位依權責辦理更審後報部備查……」等語（本院卷第311頁）。被告遂於114年5月8日召開考績更審會，就原告113年度年終考績是否因當年度遭記大過1次處分之系爭違失行為，涉考績考評項目品德欄考核內容，屬品德違失而有變更考績之需求進行審議；經與會委員認定原告系爭違失行為涉違反保密、資安規定，且遭記大過1次處分，故屬品德項違失，無法評列甲等，乃評列原告113年度覆考分項之品德項為「丙上」，並將原告113年度考績績等評列為「丙上」，乃於原告113年度考績表之重要記載事項欄予以加註說明，被告並據此作成原處分等情，有國防部陸軍司令部以114年5月2日國陸人勤字第1140079756號令（本院卷第311至313頁）、114年5月8日考績更審會簽到簿、程序表、會議資料及會議紀錄（本院卷第86至95頁）、原告之113年度考績表（本院卷第68至69頁）及原處分附卷為憑。足認被告原將原告績等列為甲等，因遭國防部陸軍司令部認為有誤，而重新召開考績更審會，符合考績作業規定第12點第5款，程序上並無違誤。原告雖主張陸軍司令部114年5月2日

令已命被告評列原告考績為丙上，被告未依法行使裁量權等語（本院卷第328頁），惟基於行政一體，上級機關對於下級機關之考績本有審查權限，考績作業規定第12點第5款亦有更審機制；如事證明確，上級機關表示考績的具體意見，並無不可，只要下級機關實質討論、進行考評，自不能指為裁量怠惰。依上開考績更審會會議資料及會議紀錄可知，委員就原告違失行為進行實質討論後作成決議（本院卷第93至95頁），並非單以陸軍司令部114年5月2日令為依據，原告主張，應無理由。

(五)兩造對於被告辦理考績作業時，如當年度有品德項違失，不能功過相抵乙節，並無爭執（本院卷第157頁），且有前揭考績作業規定第8點第9款規定可憑，應可認定。查，原告前揭大過1次之系爭違失行為，懲罰令事由載明「於112年12月至113年1月間，將『情報整備簡報』等2件資料（屬機密級），加密並上傳至交換區，未妥採對應等級保密裝備傳輸，遭他人下載並破解密碼」，被告懲罰令以原告違反懲罰法第15條第1項「怠忽職責或託故圖免勤務、訓練」，記大過1次（代號A4）（本院卷第62、64頁）。考績作業規定第7點附件一，關於國軍幹部考核評鑑指標、評鑑項目「品德」中，包括「是否怠忽職守」（本院卷第244頁）。則懲罰法第15條之怠忽職責是否屬於考績作業規定之「品德類」違失行為，經本院函詢國防部，該部以115年1月8日國人勤務字第1140392459號函復略以：「考績作業規定與懲罰法屬不同面向之業務，……因行為過失受記過以上處分者，是否屬品德類違失，應於單位考績評議會中，由各委員依實際事實研討決議而定，如評議會界定為品德類違失，則不得以任何獎勵事蹟相抵」等語（本院卷第307頁）。足見懲罰法第15條第1項之「怠忽職責」涵蓋之行為態樣甚廣，在辦理考績作業時是否屬於品德類違失，國防部的見解要視個案情形而定，並且原則上尊重評議會之界定。上開函復意見並無違反前揭考績條例相關規定之情形，應得援用。由於考績作業規

定與懲罰法屬不同面向之業務，被告考績更審審核會中以考績作業規定第8點第9款、陸海空軍軍官士官及志願士兵考核評鑑表項目品德欄考核內容：違反國軍軍風紀維護實施規定之違法、違紀案件、違反保密、資安規定（本院卷第309、317、318、321頁），界定原告系爭違失行為屬於品德類違失（本院卷第90至95頁），與系爭違失行為內容一致，並無認定事實之錯誤；原告有未妥採對應等級保密裝備傳輸，遭他人下載並破解密碼之違失行為，系爭懲罰令所稱怠忽職責之具體事由即為「違反保密規定致資料保管不周」。至於系爭懲罰令未以行為時懲罰法第15條第9款「違反保密規定」懲罰原告，因懲罰事件本與考績作業有別，尚不能以此認為被告在辦理考績作業時即不得以「違反保密規定」來評價原告之違失行為，原告主張，應無理由。

六、綜上，原告所訴各節，均無可採。原處分認事用法並無違誤，訴願決定予以維持，亦無不合。原告訴請判決如聲明所示，為無理由，應予駁回。本件事證已臻明確，兩造其餘攻擊防禦方法及聲明陳述，均與本件判決結果不生影響，爰不逐一論駁。

七、結論：原告之訴無理由。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　4　　月　　16　　日

審判長法官　林　彥　君

法官　邱　美　英

法官　黃　奕　超

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　　115　　年　　4　　月　　17　　日

書記官　李　佳　芮