臺中高等行政法院判決

111年度訴字第134號
111年10月12日辯論終結

原　　告　陳品叡
訴訟代理人　包盛顥律師
被　　告　憲兵第二0三指揮部

代　表　人　張純志
訴訟代理人　戴正緯
　　張靜宜
　　謝政杰

上列當事人間因有關國防事務事件，原告不服國防部中華民國111年4月15日111年決字第103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：

原告陳品叡原係被告憲兵第二０三指揮部所屬南投憲兵隊少校特種情報調查官，因民國110年9月10日於憲兵訓練中心（下稱憲訓中心）受訓期間，逕自攜帶未奉核准之智慧型手機進入營區遭查獲，經被告以110年10月8日憲將三人字第11000076224號令核予記過1次懲罰（下稱懲罰決定）。嗣被告於110年12月13日召開110年度軍官、士官及士兵考績績等暨聘僱人員考成審核評議會（下稱考績會），決議其110年度考績績等評列為乙上，並以111年1月4日憲將三人字第1110000664號令（下稱考績處分）核定在案。原告不服懲罰決定及考績處分，提起訴願，經國防部以111年4月15日111年決字第103號訴願決定（下稱訴願決定）分別為不受理以及駁回。原告仍未甘服，遂提起本件行政訴訟。

二、原告主張及聲明：

㈠憲訓中心之退訓處分、被告之懲罰決定為考績處分認定之前提事實，影響考績處分之合法性，對原告服軍職之權利已造成重大影響，鈞院應就考績處分作成所據之全部基礎事實為具體審酌：

1.按「依釋字第785號解釋闡述：『本於憲法第16條有權利即有救濟之意旨，人民因其公務人員身分，與其服務機關或人事主管機關發生公法上爭議，認其權利遭受違法侵害，或有主張權利之必要，自得按相關措施與爭議之性質，依法提起相應之行政訴訟，並不因其公務人員身分而異其公法上爭議之訴訟救濟途徑之保障。』等旨後，本院已改變過往見解（本院109年度判字第350號判決），不再因記大過、記過處分、申誡等懲處未直接影響公務員服公職權利，即認不得就該等懲處提起撤銷訴訟，而係回歸各該懲處是否已具行政處分性質，判斷是否符合行政訴訟法第4條所定之撤銷訴訟要件。鑑於考成條例第9條規定及前述同條例第5條第1項第2款足見，交通事業人員於考成年度內受記一大過，已確定不得於當年度年終考成考列乙等以上，直接發生其無法晉薪級、取得考成獎金，及名譽等權利或法律上利益產生不利之影響，核屬侵害交通事業人員權益之行政處分，乃得依法向行政法院提起撤銷訴訟，以落實憲法對訴訟權之保障。」最高行政法院109年度上字第875號行政判決意旨參照。

2.所謂考績，係評估任職者執行職務之績效與適性，作為獎優汰劣及適性用材之人事管理依據，乃是以公務員之一整年表現為週期之評估過程，依前揭最高行政法院109年度上字第875號行政判決意旨闡釋可見，倘公務人員認其權利遭受違法侵害，或有主張權利之必要，自得按相關措施與爭議之性質，基於有權利即有救濟原則，給予其向司法提起訴訟之機會，且若各該行政處分已足生原告晉薪級、取得考成獎金，及名譽等權利或法律上利益產生不利之影響，

原告自得依法向行政法院提起訴訟，且法院於審查行政處分之合法性時，仍應併就各該基礎事實為審查，以落實憲法對訴訟權之保障。

3.原告服公職之權利及身分，已因本件考績處分致生後續受限於法律規範而不符合留營甄選條件之結果，使原告續服軍役之權利受到重大影響，原告自得依法向行政法院提起訴訟。而就鈞院審理之範圍而論，雖被告抗辯稱就憲訓中心所為之退訓處分及懲罰決定應分別循申請國軍官兵權益保障或是申訴等內部救濟程序進行，姑不論上述見解，經釋字第785號解釋後，應已不適援用，今既被告機關作成考績處分的脈絡是基於前憲訓中心所為之退訓處分及懲罰決定而來，且上述兩處分皆有違法情事，鈞院之審理範圍自應及於原處分內所據以判斷之全部陳述與調查事實、證據之結果，被告就本件應審理之範圍，顯有誤解。再者，學界亦不乏見解認為於考績處分之訴訟中，如不審查平時懲處之合法性，即難以實質檢驗考績決定之合法性，對公務員權利保障有極大欠缺。其並認為因年終考績應以平時懲處為主要依據，而平時懲處卻可能經由考績等次之決定，而重大影響公務員基於公法上職務關係之法律地位（參林孟楠，年終考績撤銷訴訟之審理範圍－評最高行政法院108年判字第22號及第46號判決(2019)，軍法專刊，第65卷第6期，頁113-131），據此，年終考績訴訟之審查範圍，自應包含平時懲處是否違法。

㈡系爭懲罰決定、考績處分據以認定之事實前提，即憲訓中心之退訓處分有違誤，亦應撤銷：

1.按憲兵訓練中心學則第11條第3項第23款規定：「學員生如有下列情形之一者，應予退訓：三、薦訓班隊（軍官正規班、士官長正規班、士官高級班、儲備士官班、憲兵隊長專長班、士官督導長專長班、悔過室管理班、法律專長班、情偵調查班、情偵研習班、國軍詢問情報班、美語先修班、戰技班）違犯上級策頒『國軍軍風紀維護實施規

定』及本文第三篇第一章『法紀要求規定』，具有重大具體事實者，經接訓單位人評會決議建議得予以退訓；非薦訓班隊（軍官分科班、專業軍官班、士二專分科班、新兵訓練班隊「志願役士兵、軍事訓練役」），得予以行政處分或退訓，檢討違失態樣如後：23、違反資訊安全規定達記過(含)以上處分。」次按憲訓中心學則國軍營內使用智慧型手機違犯資通安全規定行政懲罰基準表（下稱懲罰基準表）規定：「未核准攜入營區：申誡（得視事實發生之原因、動機及影響程度等因素、核予一次或二次之懲罰）」。再按國防部110年7月13日國人勤務字第1100153368號令修頒之國軍志願役軍官士官及志願士兵考績作業規定（下稱國軍考績作業規定）第8點第6款第5目之2規定：「八、績等管制：……㈥年度內有下列情事之一，其考績績等不得評列甲等以上：……5.進修、深造教育(含函授)、受訓十四週以上之班隊人員具有下列情事：……⑵退訓（學）、淘汰或延訓（修）者。但因成績不合格或不可抗拒之非個人因素影響，而獲准延訓及無法於核定之訓期內完成學業者，經送訓（新職）單位查明，則不受限制，並綜合考評予以考績。」

2. 就系爭退訓處分，憲訓中心認定其理由要以原告於受訓期間，攜帶未奉核准智慧型手機，違反資訊安全規定等云云，惟就懲罰基準表可明確知悉，倘未經核准將智慧型手機攜入營區使用，懲罰基準僅為申誡懲罰，而非記過，憲訓中心之認定與規定不符乙節，昭然若揭。

3. 再者，前揭懲罰基準表雖屬機關對部隊管理之政策決定權限，惟一經頒布，自應由國防部所屬單位遵循，為依行政程序法第159條第2項第2款規定所訂定之行政規則，於有效下達後，具有拘束訂定機關、其下級機關及屬官之效力，退步言之，縱認非行政規則，基於憲法之平等原則要求行政機關對於事物本質上相同之事件作相同處理，上述懲罰基準表之內容亦會形成行政自我拘束，則憲訓中心逕於110

年9月16日召開獎懲評議會，以查獲攜帶未奉核准智慧型手機進入營區中心為由，課以原告記大過兩次，並再於110年9月17日核定原告退訓處分，顯已構成裁量濫用，退訓處分之作成有所違誤，應予撤銷。況就是否有肇生行為不檢或有損軍譽之應加重懲罰情事，亦未見憲訓中心之退訓人員名冊或通知有所討論，該單位顯未盡處分理由說明之義務。

4. 憲訓中心逕於110年9月16日召開獎懲評議會，以「查獲攜帶未奉核准智慧型手機進入營區中心」為由，課以原告「記大過兩次」並於其後110年9月17日核定原告「退訓處分」，亦無助於處分作成之目的，蓋本件除記過外，尚有「申誡」此類明顯較輕之手段可茲選擇，且此符合憲訓中心學則懲罰基準表之立法意旨，原告亦可續為國軍貢獻所學專長，惟憲訓中心竟以此等嚴厲之方法，剝奪原告之權利，手段目的已顯不相當，更遑論憲訓中心之審議內容根本未具體說明是否針對個別之違法態樣，審酌實際情況，在授權裁量範圍之內，確實選擇最恰當之法律效果，難謂合理，且已逾越處罰之必要程度，自屬裁量瑕疵之違法，其手段亦已造成原告不可回復之損害，與欲達成之目的間顯然無關，已違反比例原則之要求，至為灼然。

5. 被告雖稱憲訓中心於110年9月16日所召開之獎懲評議會投票結果大過兩次，未納入為原告年度考績評議內容等語，然為何憲訓中心未待被告核定對原告之懲罰，即遽先核定將原告退訓？蓋依上述憲訓中心學則第11條第3項第23款規定觀之，邏輯上，應係先確認違紀者之違紀行為已達至違反資訊安全規定記過（含）以上處分之程度，方得據以將違紀人退訓，惟本件憲訓中心卻在尚未經憲兵第203號指揮部核定對訴願人之懲罰前，即已先將原告退訓，此顯係先射箭方畫靶，蓋該退訓處分作成之時點，原告根本尚未受大過處分，則退訓處分作成之依據於斯時根本尚未存在，退訓處分確屬違法自明。

6.據此，既本件原告爭執之懲罰決定及考績處分，皆係以此有瑕疵之退訓處分為據，則後續此兩處分皆屬有瑕疵無訛，應於本件併同撤銷之。

㈢退步言之，縱認憲訓中心之「退訓處分」非本件所應審理之範圍，懲罰決定之認定業有違誤，應予撤銷：

1.訴願決定稱懲罰決定僅屬維繫部隊紀律所為之懲罰權行使，其性質屬於內部管理措施，非屬訴願救濟範圍內之事項等云云，惟軍人屬廣義之公務員，俾基於有權利即有救濟之憲法原則，今既原告服公職之權利及身分，已因系爭懲罰決定、考績處分，使原告受限於法律規範而不符合留營甄選條件，自屬對原告權利之違法侵害，而得於本件訴訟由鈞院審查懲罰決定之合法性。

2.原告既係於憲訓中心遽遭查獲攜帶未奉核准智慧型手機進入營區中心，自應適用受訓期間憲訓中心之特別規定，即前述憲訓中心懲罰基準表為懲罰之基準，被告不察未予適用又不附理由，核原告記過1次，有認事用法之違誤。

㈣考績處分之作成係出於錯誤的事實認定或不完全的資訊：

1.細究原告110年度獎懲紀錄，合計為記功3次獎勵，記過1次懲罰及申誡4次懲罰，經功過平衡後，有再獲嘉獎2次獎勵，是原告於110年之考績考點實為正點，而非負點，惟被告於110年12月13日考成審核評議會，始終予已誤認，嚴重影響原告服公職之權利，經核上開判斷係出於錯誤的事實認定或不完全的資訊，已有違一般公認的價值判斷標準，其未依行政程序法第36條規定，依職權詳為調查證據，亦未對當事人有利及不利事項一律注意，難謂無以擬制方式推測事實，有違論理及經驗、證據法則。惟訴願理由書復稱本件有訴願法第79條第2項規定：「原行政處分所憑理由雖屬不當，但依其他理由認為正當者，應以訴願為無理由。」之適用，考績處分仍應予維持等云云，原告甚感莫名，蓋憲訓中心核定原告之退訓處分，實屬具違法瑕疵之

行政處分，業如前述，則以此基礎事實所為之後續考績處分亦屬有瑕疵，並無依其他理由認為正當之可能。

2. 再者，縱憲訓中心核定原告之退訓處分確屬適當，或非屬本件所應審理之範圍，僅單憑原告不諳資通安全規定，而遭憲訓練中心遽以核定退訓處分之認定，及被告再行依國軍考績作業規定第8點第5目之2規定連接至績等管制規定，以退訓處分為據，認訴願人考績績等不得評列甲等以上，僅能列為乙上之考績處分，未斟酌各項情事，與法律授權意旨實已相違，蓋行政裁量講究個案正義，若遇法律效果裁量未能充分衡酌個案情節，自應令承辦人員回歸立法意旨，審酌具體個案，作成決定，即個案裁量優先一般裁量，且年度考績乃係對受考人全年度表現之綜合考核，今原告於110年度之考績為正點而非負點，乃昭然若揭之事實，於入營迄今亦一向遵守紀律，考績均為甲等或甲上，甚至優等，多次累積嘉獎或記功，平日生活考核、任務賦予及工作態度等均認真負責，表現優異，今僅因一時失慮，承受國軍內部相關規定皆僅有單一法律效果之不利結果，已有違誤，倘不考慮具體之違法行為情節，審酌實際情況，而確實選擇最恰當之法律效果，反會於個案中造成遺珠之憾，失諸拘泥小節，致因微瑕而棄有用之材，難論合理。

3. 考績處分之認定顯然違反平等原則及比例原則，應予撤銷之：

①原告逕自攜帶未奉核准之智慧型手機進入營區遭查獲之行為客觀上對於國軍秩序的破壞與法益的侵害程度甚微，被告所採取之手段卻造成原告不可回復之損害，課以原告一大過，不僅對原告之軍職身分有重大影響，亦導因原告其後無法留營，今既除記過、汰除外，尚有申誡此類明顯較輕之手段可茲選擇，能使原告亦可續為國軍貢獻所學專長，是在有對基本權侵害較少之手段可供選擇時，被告不察亦不願為之，自屬裁量瑕疵之違法，而不符比例原則。

②況且，本件於憲訓中心時與原告一同違紀之上尉李柏佑，亦遭憲訓中心核定退訓處分。惟其之年度考績竟與原告有全然不同之認定，被告核定其考績為甲等，且其後亦經留營獲准，則被告標準何在？為何於上尉李柏佑之案件並未適用上開規定之法律效果？此和本件情節相互援引，確可見考績處分對原告確實有失公平，而違反平等原則，考績處分確有裁量濫用之情事，應予撤銷。

③末者，據原告先前尋得相類似違紀之數案例，可見被告及其餘國防部所屬機關確實毫無標準，考績處分夾雜與事物無關之考量因素，至為灼然，自有判斷瑕疵：⑴憲兵205指揮部桃園隊上尉李柏佑110年9月10日遭查獲職攜帶未奉核准之民用手機（大陸機OPPO）進入營區遭憲訓中心退訓處分，懲處為檢束12日及未登載電子兵資並考績甲等。⑵憲兵203指揮部中尉吳冠餘於110年10月13日攜帶智慧型手機進入憲兵指揮部，惟未依規定上鎖，開啟藍芽及定位功能，懲處為檢束12日及未登載電子兵資並考績甲等。⑶憲訓中心中士林居儒於110年7月份參加憲訓中心士高班，因手機MDM未開，憲訓中心未退訓處分，未懲處及未登載電子兵資並考績甲等。⑷國安局中士楊晉碩於110年7月份參加憲訓中心士高班，因攜帶未奉核准智慧型手機進入營區及未安裝MIDI，憲訓中心未退訓處分，未懲處及未登載電子兵資並考績甲等。⑸憲兵202指揮部239營第2連中士楊子賢於110年9月份參加憲訓中心士高班，因酒後返營，經憲訓中心退訓處分，未懲處及未登載電子兵資並考績甲等。⑹憲兵202指揮部211營暨勤務排中士賴建銘110年9月份參加憲訓中心士高班，因酒後返營遭憲訓中心退訓處分，未懲處及未登載電子兵資並考績甲等。⑺憲兵202指揮部229營第3連中士時宇威於110年9月份參加憲訓中心士高班，酒後返營遭憲訓中心退訓處分，未懲處及未登載電子資並考績甲等。

㈤並聲明：訴願決定、考績處分及懲罰決定均撤銷。

三、被告答辯及聲明：

㈠退訓處分非本件所得審究，縱鈞院認得審查，該處分亦屬合法妥適：

1.國軍官兵權益保障會審議要點第3點第2項第3款規定所稱之「退訓」，係指結束受訓人身分歸建，並非陸海空軍懲罰法中所列之懲罰，前揭要點將不服退訓列入權益保障案件，原告如不服憲訓中心之退訓處分，應依前揭要點規定申請國軍官兵權益保障，而非申請訴願，訴願決定亦據此就退訓處分部分不受理，是憲訓中心對於原告所為之退訓處分，非本件所得審究範圍。

2.再應予說明者，憲訓中心110年9月16日所召開對原告之獎懲評議會投票結果「少校陳品叡記大過兩次」乙節，並未實際核發懲罰命令，此觀諸憲訓中心110年9月17日憲將校毅字第1100070733號函文（下稱憲訓中心110年9月17日函）說明第四點所述「囿本中心非陳員（即原告）及李員建制單位，對其違失行為並無懲罰權責，請貴部（即被告）針對上述兩員檢討適處」等語自明，再查原告110年度考績表亦無此一「記大過兩次」之懲罰，更未納入原告年度考績評議內容，可見憲訓中心於110年9月16日召開前揭獎懲評議會後，即自行察覺對於原告並無懲罰權限，故並未核予原告任何懲罰，僅依該中心權責核予原告退訓並函移被告依權責議處。是以，原告所指稱「憲訓中心逕於110年9月16日召開獎懲評議會，以『查獲攜帶未奉核准智慧型手機進入營區中心』為由，課以原告『記大過兩次』……並再於110年9月17日核定原告『退訓處分』……，顯已構成裁量濫用，而有處分作成之違法違誤，應予撤銷」云云，顯未探究事實脈絡。

3.次就憲訓中心核予原告退訓處分之依據，依憲訓中心110年9月17日函文說明二即載明：原告係因攜帶未奉核智慧型手機，違反該中心學則暨管理手冊第11條第3項第23款「違反資訊安全規定達記過（含）以上處分」及國軍資通安全獎

懲規定（下稱資安獎懲規定）第5點第2款第22目（該函文之法制用語體例雖誤植為「條、項、款」，惟無關宏旨）規定：「五、懲罰種類及事由如下：㈡有下列情形之一者，依行為人官兵身分核予記過、罰薪、檢束、罰勤或禁足之懲罰：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。」經該中心學員生獎懲評議會決議認原告確實違反相關規定核予退訓。

4. 至於原告所引懲罰基準表，針對項次一未核准攜入營區之懲罰基準，懲罰基準為「申誡」乙節，惟該基準表其來源與性質不明，且憲訓中心110年9月17日函亦係援引資安獎懲規定，而非援引該表，則該表是否得以作為認定懲罰種類與輕重之依據，已非無疑；即使該表確屬憲訓中心「學則暨管理手冊」之附件14，然查其內容與資安獎懲規定第5點第2款第22目規定牴觸，依中央法規標準法第11條後段規定，憲訓中心為國防部所屬下級機關，所訂頒之學則暨管理手冊，自不得牴觸上級機關（國防部）所令頒之資安獎懲規定，兩者係「上級機關命令位階高於下級機關命令」之關係，而非「特別規定優先於普通規定」之問題，兩者規範有衝突時自應依資安獎懲規定之規範為準。是原告所述「本件原告既係於憲兵訓練中心遽遭查獲未奉核准智慧型手機進入營區中心，是自應適用受訓期間之憲訓中心之特別規定，即前述憲兵訓練中心學則懲罰基準表為懲罰之基準」云云，顯屬誤會。

㈡懲罰決定非本件所得審究範圍，縱鈞院認得審查，該處分亦屬合法妥適：

1. 依據官兵軍階，賦予部隊長充分、多元之懲罰手段，乃係基於部隊內部管理之需要，以穩固部隊之運作；然為兼顧官兵之權益保障，立法者參照釋字第430號解釋意旨，按懲罰種類對於干預權益程度之輕、重之別，而分別明定不同之救濟程序，其中記過並不在得提起訴願、行政訴訟之

列，而僅得循申訴程序加以救濟，是以，原告如不服懲罰決定，應循申訴等程序救濟，而非提起訴願，訴願決定不受理並無違法，是以懲罰決定並非本件所得審究範圍。縱鈞院認得審查，懲罰決定依下列理由亦無違誤。

2. 首先應予說明者，被告係以原告「於110年9月10日憲訓中心受訓期間，逕自攜帶未奉核准智慧型手機進入營區遭查獲，違反資通安全規定」之懲罰事由，依據陸海空軍懲罰法第15條第14款、資安獎懲規定第5點第2款第22目規定，核予原告記過處分；並非因原告遭憲訓中心退訓，而核予處分，故無論前揭憲訓中心所為之退訓處分最終是否納入本件審究範圍，抑或審究結果為何，均對於被告所核予之「記過處分」不生影響。

3. 再者，陸海空軍懲罰法第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。」並不包括「國防部所屬機關（例如憲訓中心）頒定之法令」；倘依原告所主張，應依其所援引之憲訓中心懲罰基準表，核予原告「申誡」處分，不啻公然違反陸海空軍懲罰法之規定，核予原告違法之懲罰決定，其不合法理之情顯而易見。

4. 綜上，懲罰決定之懲罰事由具體明確、依據合法適切、輕重合宜允當，要無不妥。原告恣意指摘被告「逕而不察，未附理由，核原告記過1次，已有認事用法之違誤」云云，純屬無的放矢，顯不足採。

㈢考績處分合法適切：

1. 依國軍考績作業規定第4點、第5點第1款第2、3目、第7點第1款、第8點第6款第5目之2等規定，原告所受訓期為14週以上，遭退訓處分，被告對原告當（110）年度考績績等自不得評列甲等以上，即應評列為乙上（含）以下，先行說明。

2.原告以被告110年12月13日考績會誤認原告年度為負點人員而為考績處分，認有認事用法之違誤瑕疵乙節，被告答辯如下：

①查原告於110年任職於南投憲兵隊，職務為少校特種情報調查官，由時任原告主管南投憲兵隊參謀主任彭仁君少校擔任原告考績初考官並完成原告考績初考，並就原告學識考評項目考核內容「未依受訓期程完成受訓或遭退訓」，分項績等評列為「乙上」；彭少校並於「重要記載事項欄」登載：「1.該員已報進110年12月27日陸軍砲測中心鑑測站，但尚未實施測驗。2.該員於110年1月18日未依規定完成彈藥推陳作業。（申誡兩次）3.該員於110年2月15日收受密級公文，遲至4月中旬仍未簽奉核歸檔，未依規定存參。（申誡兩次）4.於110年9月10日憲訓中心受訓期間，逕自攜帶未奉核准智慧型手機進入營區遭查獲，違反資通安全規定。（記過乙次）」等，考評意見為「沒有危機意識不能未雨綢繆」，人事經管建議為「不適現職」，初考績等為「乙上」，初考官彭少校對於原告之考評內容具體明確、合法妥適。

②嗣南投憲兵隊於110年12月2日由時任隊長陳育民中校召開110年考績評議會，先由初考官參謀主任彭少校針對原告近一年之工作表現實施報告，除摘述原告前揭3次違失行為外，並陳明原告因至憲訓中心受訓期間攜帶未奉核准智慧型手機進入營區遭查獲，經憲訓中心認定確實違反相關規定，核予退訓，故雖原告年度獎點為正點，但依國軍考績作業規定第8點第6款第5目規定，受訓14週以上之班隊人員具有退訓（學）、淘汰或延訓（修）者，年度其考績績等不得評列甲等以上。彭少校陳述完畢後，覆考官即隊長陳育民中校表示「同意初考官所評」，完成覆考考評原告考績績等為「乙上」，送由被告辦理審核評鑑會審核，相關考評程序與前揭國軍考績作業規定各點規定相符。

③被告於110年12月13日由代表人張純志指揮官少將（即審核官）召開110年度考績評鑑會議，由與會人員於會中就原告年度表現綜合考評並實施討論，時任南投憲兵隊隊長陳育民中校（即覆考官）於會中報告「本隊少校陳品叡於110年9月10日憲訓中心受訓期間，逕自攜帶未奉核准智慧型手機進入營區遭查獲，違反資通安全規定，記過1次；該員於110年2月15日收受密級公文，遲至4月中旬仍未簽奉核歸檔，未依規定存管。申誡2次；該員於110年1月18日未依規定完成彈藥推陳作業。申誡兩次。年度為負點人員，故學識違失評列乙上」，隊長陳中校出於口誤，以原告係為「年度負點人員」而遭評列乙上雖有未當，然南投憲兵隊相關初考、覆考之考評程序均與國軍考績作業規定相符，並已於原告考績考評過程中就國軍考績作業規定第8點第6款第5目之2規定，受訓14週以上之班隊人員退訓，年度考績績等不得評列甲等以上之情形實施討論及審查，復據此於初考、覆考考評之考績均為「乙上」，考評內容具體明確、合法妥適，已如前述；且依被告110年12月13日考績評鑑會議中之「憲兵第203指揮部110年度考績乙上（含）以下績等審核評鑑名冊」編號3之原告「本年度獎懲紀錄」記載「記功3次、記過1次、申誡4次」，積點「2點」，故本部考績評鑑會議資料亦未誤載原告為年度負點人員，豈可因覆考人（南投憲兵隊隊長）於本部評議會陳述時之口誤，即據以無限上綱，無視初考、覆考之考評內容及「憲兵第203指揮部110年度考績乙上（含）以下績等審核評鑑名冊」等程序及會議書面資料均正確，且考評合法適切之事實？

④況且，原告因前於110年5月10日起至憲訓中心接受情偵調查班訓練，訓期25週，原定於同年11月4日結訓，因於同年9月10日接受上開班隊訓練期間，逕自攜帶未奉核之智慧型手機進入營區遭查獲，違反資通安全獎懲規定，經憲訓中心以退訓處分核定其退訓，溯自同年9月11日18時生

效。依國軍考績作業規定第8點第6款第5目之2規定，其110年度考績績等自不得評列甲等以上。準此，被告於110年12月13日召開考績會，以其年度內未能功過平衡並再獲嘉獎1次以上獎勵，據以考績處分核定其110年度考績績等為乙上，雖有未當，然其110年度考績績等不得評列甲等以上之結果並無二致，差別僅在於所援引之國軍考績作業規定目次（同款第2目或第5目之2）不同而已，考績處分仍予維持。

⑤又依國軍考績作業規定第5點第1款第2目規定：「五、考績考評原則：㈠國軍軍、士官……考績作業，其作業方式如下：……2.各初考單位按分配之績等，依各受考人年度內之平時考核及綜合考評結果，並參考近五年考績績等，作為初考官辦理初考之依據。……」原告近5年考績（105至109年）均為「甲等」，僅符合「一般標準」，且110年度內分別遭核予記過1次、申誡4次之處分，初考官彭少校考評意見為「沒有危機意識不能未雨綢繆」，人事經管建議為「不適現職」，已如前述，可見原告近5年平時工作表現平平，迄110年更有3次之行政違失遭懲罰，何來原告所稱「其於入營迄今亦一向遵守紀律，考績均為甲等或甲上，甚至優等，多次累積嘉獎或記功，平日生活考核、任務賦予及工作態度等均認真負責，表現優異…會於個案中造成『遺珠之憾』……『因微瑕而棄有用之材』」云云？此一說法企圖營造原告係遭被告機關打壓之受害者形象，顯屬混淆鈞院視聽之迴護之詞，殊不足採。

3.又原告於起訴狀載述各單位相類似資安違規案件，並據此認為考績處分違反平等原則云云；按行政行為，非有正當理由，不得為差別待遇，為行政程序法第6條所明定，惟此種平等原則係指合法之平等，不包含違法之平等（最高法院93年判字第1392號判例參照），是原告本不得援引其他違規事例，作為受同等待遇之主張，況所舉其他另案案情各異，尚難執為本件之論據，所辯顯不足採。

㈣聲明：原告之訴駁回。

四、爭點：

懲罰決定、考績處分是否合法？

五、本院的判斷：

㈠前提事實：

如爭訟概要所述之事實，有懲罰決定、考績處分、訴願決定各1份在卷可查（見本院卷第21至29、57至59、83、84頁）。

㈡應適用的法令：

1.行政訴訟法第107條第1項第6、10款規定：「原告之訴，有下列各款情形之一者，行政法院應以裁定駁回之。但其情形可以補正者，審判長應先定期間命補正：……六、起訴逾越法定期限。……十、起訴不合程式或不備其他要件。」

2.陸海空軍軍官士官考績條例第5條規定：「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。」

㈢原告訴請撤銷懲罰決定，並非合法：

1.按提起撤銷訴訟，以經合法訴願為要件，此觀行政訴訟法第4條之規定即明。且訴願之提起，應自行政處分達到或公告期滿之次日起30日內為之，訴願法第14條第1項定有明文；又訴願事件，提起訴願逾法定期間，應為不受理之決定，復為訴願法第77條第2款前段所規定；若逾越此30日之不變期間而提起訴願，即為法所不許。若未經合法訴願程序，逕行提起撤銷訴訟，即屬不備起訴要件，自應依行政訴訟法第107條第1項第6款規定以裁定駁回之，最高行政法院107年度裁字第1563號意旨可以參照。

2.經查，對軍人予以記過，該「記過」是否為行政處分，實務容有不同見解（臺北高等行政法院北高行108年度訴字第1777號、110年度訴字第497號判決參照），若將軍人記過定性為行政處分，懲罰決定係於110年10月12日送達原告所

在地，由原告本人收受，有送達證書1紙在卷可考（見本院卷第297頁）。又原告地址在南投縣，依訴願扣除在途期間辦法之規定，在途期間為4日，則其提起訴願之30日不變期間，自110年10月13日起算，至同年11月15日（星期一）即已屆滿，而原告係於111年1月22日提出「訴願書」就考績處分向國防部提起訴願（見訴願卷1第1頁），於111年3月4日再提出「訴願書」，增列訴願請求事項「廢除原小過乙次變更檢束、罰勤或禁足之懲罰」（見訴願卷1第158頁），可知原告係於111年3月4日對懲罰決定提起訴願，顯已逾法定不變期間。原告對懲罰決定逾期訴願，懲罰決定已生形式存續力，不得提起訴訟，原告訴請撤銷，係逾期起訴，其訴自非合法。

3. 若認軍人記過係管理措施而非行政處分，則懲罰決定亦非行政訴訟法第4條規範所得撤銷之標的，原告訴請撤銷，亦非合法，是不論懲罰決定定性為何，原告此部分訴訟均非合法，應予駁回。

㈣本件考績處分並無違法：

1. 按國軍考績作業規定第1點、第2點第1目規定：「一、目的：國防部（以下簡稱本部）為使各單位考績官及考績作業承辦人員，辦理人員考績作業時，對於評鑑考核作業方法能夠符合正確與一致性，以達綜覈名實、信賞必罰之旨，作準確客觀之目的。」「二、 考績區分：㈠年終考績：指每年年終考核受考人當年一月至是二月連續任職服役期間之績效，依法令程序綜合分析辦理之考績。」而此類考評工作，需於一定期間內的長時間行為觀察，始得以形成印象，由與受考人在職務執行上最具緊密關連性的單位主管及機關首長進行考核，始屬功能最適。法院在組織、權限及功能上，並未切身感受受考人的職務執行狀況，對其工作表現及態度產生評價性的觀感與印象，自難代替行政機關而自為決定。因此，考績評定具有高度屬人性及不可替代性，故行政法院採取較低的審查密度，僅於

行政機關的判斷有恣意濫用及其他違法情事時，始予以撤銷或變更，其可資審查的情形包括：①判斷是否出於錯誤的事實認定或不完全的資訊，②法律概念涉及事實關係時，涵攝有無明顯錯誤，③對法律概念的解釋有無明顯違背解釋法則或牴觸既存的上位規範，④判斷是否有違一般公認的價值標準，⑤判斷是否出於與事物無關的考量，而違反不當連結禁止原則，⑥判斷是否違反法定的正當程序，⑦作成判斷的行政機關，其組織是否合法且有判斷權限，⑧判斷是否違反法治國家應遵守的原理原則，如平等原則、公益原則等（另參照司法院釋字第553號解釋理由書）。

2. 次按國軍考績作業規定第4點規定：「四、考績考評層次編組：軍官、士官、士兵按組織系統，由審核單位依權責編組，軍官考評之初考官由各級主官（管）擔任……，覆考及審核層級則成立評鑑會辦理考績。……」第5點第1款第2、3目規定：「五、考績考評原則：㈠國軍軍、士官及志願役士兵考績作業，其作業方式如下：……2.各初考單位按分配之績等，依各受考人年度內之平時考核及綜合考評結果，並參考近五年考績績等，作為初考官辦理初考之依據。各初考單位完成初考作業後，呈送覆考單位。3.覆考官（覆考評鑑會）應就受考人之初評績等，參考評核之綜合因素，依單位任務、特性、整體工作績效及其工作職掌與獎懲紀錄等依績等管制比率及相關限制條件完成覆考；覆考官（覆考評鑑會）考評初考單位所評各階績等與分配績等相符時，送審核評鑑會（審核官）簽署認定。」第7點第1款規定：「七、考評項目：㈠軍、士官區分思想、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均衡發展建議（如：指揮、幕僚、專業），於考績表及考核評鑑表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。……」第8

點第6款第5目之2規定：「八、績等管制：……㈥年度內有下列情事之一，其考績績等不得評列甲等以上：……5.進修、深造教育(含函授)、受訓十四週以上之班隊人員具有下列情事：……⑵退訓（學）、淘汰或延訓（修）者。但因成績不合格或不可抗拒之非個人因素影響，而獲准延訓及無法於核定之訓期內完成學業者，經送訓（新職）單位查明，則不受限制，並綜合考評予以考績。」

3.原告前曾參與憲訓中心情偵調查班110年班，因攜帶未奉核准智慧型手機，違反憲訓中心「學則暨管理手冊」第11條第3項第23款「違反資訊安全規定達記過（含）以上處分」及「國軍資通安全獎懲規定」第5條第2項第22款「未經核准於非禁區攜帶或使用民用通信資訊器材、各類公（私）物資訊資產及資訊儲存媒體」，經學員生獎懲評議會決議認原告違反上開規定核予退訓等情，有憲訓中心學員一隊情偵調查班學員陳品叡等2員獎懲評議會會議紀錄、110年9月17日憲將校毅字第1100070733號函及所附退訓人員名冊各1份在卷足憑（見本院卷第61至69、71至73頁），堪以認定。

4.原告於110年任職於南投憲兵隊，職務為少校特種情報調查官，由時任原告主管南投憲兵隊參謀主任彭仁君少校擔任原告考績初考官並完成原告考績初考，並就原告「學識」考評項目，考核內容為「未依受訓期程完成受訓或遭退訓。」分項績等評列為「乙上」，彭仁君少校並於「重要記載事項欄」登載：「1.該員已報進110年12月27日陸軍砲測中心鑑測站，但尚未實施測驗。2.該員於110年1月18日未依規定完成彈藥推陳作業。（申誡兩次）3.該員於110年2月15日收受密級公文，遲至4月中旬仍未簽奉核歸檔，未依規定存參。（申誡兩次）4.於110年9月10日憲訓中心受訓期間，逕自攜帶未奉核准智慧型手機進入營區遭查獲，違反資通安全規定。（記過乙次）」等語，考評意見為「沒有危機意識不能未雨綢繆」，人事經管建議為「不適

現職」，初考績等為「乙上」，有陸海空軍軍官士官考績表1份存卷可參（下稱考績表，見本院卷第109至111頁），初考官彭仁君少校對於原告之考評內容堪稱具體明確，並無違法。

5. 嗣南投憲兵隊於110年12月2日由時任隊長陳育民中校召開110年考績評議會，先由初考官參謀主任彭仁君少校報告原告近一年之工作表現，除摘述原告上揭「重要記載事項欄」第2、3項之違失行為外，並陳明原告因至憲訓中心受訓期間攜帶未奉核准智慧型手機進入營區遭查獲，經憲訓中心認定確實違反相關規定，核予退訓，故雖原告年度獎點為正點，但依國軍考績作業規定第8點第6款第5目規定，原告年度其考績績等不得評列甲等以上，彭仁君少校陳述完畢後，覆考官即隊長陳育民中校表示：「同意初考官所評」等語，有考績評議會會議紀錄1份存卷可參（見本院卷第115頁），完成覆考考評原告考績績等為「乙上」，送交被告考績會審核，相關考評程序與上揭國軍考績作業規定各點規定相符。

6. 被告於110年12月13日由代表人即指揮官張純志少將（即審核官）召開110年度考績會，由與會人員於會中就原告年度表現綜合考評並討論，時任南投憲兵隊隊長陳育民中校（即覆考官）於會中報告：「本隊少校陳品叡於110年9月10日憲訓中心受訓期間，逕自攜帶未奉核准智慧型手機進入營區遭查獲，違反資通安全規定，記過1次；該員於110年2月15日收受密級公文，遲至4月中旬仍未簽奉核歸檔，未依規定存管。申誡2次；該員於110年1月18日未依規定完成彈藥推陳作業。申誡兩次。年度為負點人員，故學識違失評列乙上」等語，審核官張純志少將表示：「本人同意覆考官所評」等語，有考績會會議紀錄1份在卷可稽（見本院卷第120頁），是被告對原告之考績處分尚屬合法妥適。

7. 至於陳育民中校所報告之原告「年度為負點人員」乙節，依被告110年12月13日考績評鑑會議中之「憲兵第203指揮

部110年度考績乙上（含）以下績等審核評鑑名冊」編號3之原告「本年度獎懲紀錄」記載「記功3次、記過1次、申誡4次」，積點「2點」（見本院卷第121頁），足見原告並非負點人員，然本件考績處分係因原告有受訓14週以上之班隊人員退訓情事，符合國軍考績作業規定第8點第6款第5目之2規定而核定為乙上，已說明如上，是陳育民中校上揭「原告為年度負點人員」之說，純屬口誤，並不能為有利原告之認定。況訴願決定已依訴願法第79條第2項：「原行政處分所憑理由雖屬不當，但依其他理由認為正當者，應以訴願為無理由。」規定，認定考績處分之依據為國軍考績作業規定第8點第6款第5目之2（即原告遭憲訓中心退訓乙事），而非「原告於年度內未能功過平衡並再獲嘉獎1次以上獎勵」，亦予敘明。

8. 另原告主張一同受訓之學員李柏佑，與原告違紀情節全然相同，然其考績核定為甲等，顯見考績處分已有差別待遇之裁量瑕疵等語，查李柏佑所屬單位係「憲兵205指揮部桃園憲兵隊」，為被告陳述在卷（見本院卷第179頁），並有憲訓中心情偵調查班110年班退訓人員名冊1份在卷可佐（見訴願卷1第109頁）；參照國軍考績作業規定第5點第1款第1目：「考績考評原則：㈠國軍軍、士官及志願役士兵考績作業，其作業方式如下：1.於作業準備期程中審核評鑑會按各階績等比率，依所屬單位之任務、績效、幅員大小、裝備等因素綜合考量，審慎分配各單位考績績等。」之規定意旨，可推知國軍人員考績績等之考評係以「同單位」內之人員為對象，李柏佑既非被告所屬單位，自不能與本件情形作類比，是原告上開主張，尚不足採信。原告聲請函查李柏佑之獎懲考評紀錄，本院認無必要。至原告所提出之其餘個案，核之與本件情節並非完全相同，自不得據此而指謫考績處分為違法，亦予敘明。

㈤綜上所述，本件撤銷懲罰決定若為行政處分，原告已逾期訴願，若係管理措施，亦非撤銷訴訟之程序標的，原告訴

請撤銷，為起訴不備要件，訴願決定予以不受理，並無不合。被告依據原告考績表記載，考核初考官之意見、評語及重要記載事項欄等，據以評定原告110年考績績等乙上，並於111年1月4日以考績處分核定原告110年考績績等為乙上，於法並無違誤，訴願決定遞予維持，亦無不合。原告訴請撤銷訴願決定及考績處分，為無理由，應予駁回。從而，原告提起本件訴訟，一部分無理由，一部分不合法，就不合法部分，本應裁定駁回，惟為期卷證齊一，並避免裁判矛盾，本院以程序上更為慎重之判決併予駁回。

㈥本件為判決基礎之事證已臻明確，兩造其餘陳述及舉證，均核與判決結論不生影響，爰不逐一論述，附此敘明。

六、結論：原告之訴一部不合法，一部無理由，應予駁回。

中　　華　　民　　國　　111　　年　　11　　月　　2　　日

臺中高等行政法院第三庭

審判長法　官　陳　文　燦

法　官　黃　司　熒

法　官　張　鶴　齡

以上正本證明與原本無異。

如不服本判決，應於送達後20日內，向本院提出上訴狀，其未表明上訴理由者，應於提出上訴後20日內向本院補提理由書（均須按他造人數附繕本）；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（須附繕本）。未表明上訴理由者，逕以裁定駁回。

上訴時應委任律師為訴訟代理人，並提出委任書，但符合下列情形者，得例外不委任律師為訴訟代理人：

得不委任律師為訴訟代理人之情形	所　需　要　件
㈠符合右列情形之一者，得不委任律師為訴訟代理人	1.上訴人或其法定代理人具備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，上訴人或其法定代理人具備專利師資格或依法得為專利代理人者。
㈡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㈠、㈡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㈡所示關係之釋明文書影本及委任書。	

中　　華　　民　　國　　111　　年　　11　　月　　2　　日

書記官　黃　靜　華